
13
11 F
3

R.P. STEPHANI
FAGVNDEZ,
è Societate IESV,
S. THEOLOGIÆ
Professoris Viannensis è
regione Interamnensi,

De IVSTITIA, *& contractibus, & de acquisitione, & translatione dominij,*

LIBRI SEPTEM,

Cum SVMMARIIS *& duplici* INDICE, *vno librorum, & capitum, altero rerum singularium copiosissimo.*

Prodeunt nunc primùm.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

LVGDVNI
SVMPT. LAVRENTII ANISSON
ET HÆRED. G. BOISSAT
M.DC. XLI



ILLVSTRISSIMO DOMINO,

D. ALVARO DA COSTA, SACELLANO MAXIMO REGIÆ Maiestatis in regni Coronæ Portugalliæ,



Pater STEPHANVS FAGVNDEZ, *è Societate* IESV, *S.*



PETRVSVS in carcerem (ILLVSTRISSIME DOMINE) Sanctissimus Baptista, cùm trucidandum sibi caput Diuini afflatu Numinis suo in animo præsagiret, charam Discipulorum manum, eos, quos in spiritu filios (vt ita loquar) paterno educauerat in amore, ad Christum Dominum ire iubens, totam suam in eos curam ad ipsius transtulit patrocinium: cùm enim in ferenda sibi nece, mox parente orbandos, magistro destituendos videret, ne aliquo malorum turbine, derelicti afficerentur, sui iacturam, & defectum, totius orbis præceptore, ac gentis humanæ Genearcha suffecto satis voluit & supercompensare. Ioannis Baptistæ facis lucidissimæ lumen, & lucem obseruare in præsens deceui, ad extremámque deductus senectutem, cùm multa ætas fatale instare malum, me iam propiùs admoneret, aliquem delegare statui in patronum, qui librum istum, ingenij mei vltimum partum,

 tum,

tum, & fœtutam, genuinum animi filium, sua auctoritate protegeret, suo præsidio, & ope ab incursantium cauillatorum iaculis defensaret. Hunc vt induxi animum, non diu hæsitaui pendulus quô spectarem. Vestra protinus Dominatio pectus impulit, mentem allexit, insedit voluntatem; cùm enim Baptista amantissimo alumnorum gregi nullum alium, quàm Christum Optimum, & Maximum asciuisset pro se pastorem: ego, vt illius insisterem exemplo, Antistitem huic meo libro, quem possem, cooptare debui; præstantiorem verò, quàm te, ILLVSTRISSIME DOMINE, in toto Lusitaniæ regno inueni neminem: tua nimirum prima nobilitas à clarissimis deducta maioribus, tua excellens dignitas, tua singularis sapientia, sic te reddunt illustrem, & conspicuum, vt nullus dignior patronus, nullus mihi præstantior videatur: imò verò alios, quæ in te congesta reperiuntur, singula, & diuisa nobilitant satis, aut si in aliquo sunt conflata, non ad tantam ascendunt, vt in te claritudinem, & præstantiam, in quo ista suspicimus, fastigio tam edito collata, vt mentis aciem penè effugiant, nec altiùs excrescere posse videantur. Quæ cùm ita sint, illud est multo mirabilius, quòd hæc tanta ornamenta, non te decorent, sed decorentur in te potiùs; te non illustrent, sed in te potiùs illustrentur: illa quippe est tibi animi indoles, vt quæ in aliis fœnerant, in te accipiant, quæ in cæteris posita conferunt, in te collocata decus, & splendorem mutuentur.

Gratulor igitur, iterúmque mihi gratulor, quòd patroni delectum habiturus, me totum ad vestrã Illustrissimam Dominationem conuerterem, vnde mihi maxima efflorescat gloria, scriptísq; meis tutamen, & pręsidium singulare. Si quis Aristarchus, inuidentię, & maleuolentię filius, aduersùs ea, quæ in libro decreuerim, obiiciat obelũ: at illud saltem non diffitebitur, in eo me rectum habuisse consilium, quòd te mihi accerserim, tuúmque nomen, vel inuitus in hac prima libri ianua stellula imposita approbabit: ex qua ideò fulgentioribus conspicua radiis, quia tanto nomini propinquior, à quo tamquam sole maiorem hauriat splendorem, ad omnia, quæ in hoc tomo continentur, lux & lumen deriuabitur, ita vt cuncta syderea, & illustrata stellulis tuo appareant beneficio: vtinam cùm scribendi initium facerem, menti succurreres, cui labores meos cum tanto fœnore nuncuparem; concepta enim exinde voluptas totam studij molestiam penitus absorberet, nec vigiliis, aut elucubrationibus attererentur vires; verùm tanti præmij spe arrectæ excitarentur: ideo tamen illud factum arbitror, quòd me tunc temporis prætetires, vt laborum sensus, ac tolerantia tanquam merita forent, quæ tui me digniorem efficerent: sicut vulgo fit, illum, qui ad magna, & gloriosa aspirat, per difficilium rerum patientiam comparare,

Vt

Vt verò in mea me delectem felicitate, aliqua reducam in memoriam, quæ tui præstantiam commendent, planúmque erit me non modicum esse præmium laboribus meis consequutum, si aliud deficiat, te patronum obtinuisse: licèt verò longiùs excurrere videar, non ideo non consulam breuitati, in tuis enim rebus ipsa longitudo verborum est breuis. Prima tibi obtigit, DOMINE ILLVSTRISSIME, dignitas, Conimbricensis Academiæ Rectoratus: ipsa nimirum sapientia studiorum præses, dum sui regimen tibi tradidit, non tam de te alumno se voluit iactare, quàm tui se alumnam profiteri: nec ideo tamen illa obsequium tibi præstitit, quòd vocauit in illum honorem, imò à te suscepit quòd venires: si enim alij quòd pedetentim, & gradatim ad illum magistratus locum digni euehi extiterint, maximam ducunt felicitatem: at vestra, Illustrissima Dominatio, quòd illum primò inuaserit, séque dignum fecerit, tota ipsius honoris est felicitas, quem occupando extulit & honorauit. Apud Athenienses præcipuos quondam scientiarum cultores similis quidem dignitas virum numeris omnibus absolutum commendabat, nec enim fas erat aliquem sede, & imperio inter Academicos viros eminere, quem omni perfectionum genere excultum non omnes planè faterentur. Exiguum est, ILLVSTRISSIME DOMINE, vt hoc de te affirmem, nec enim tui, tam ex muneris sublimitate conijcio, quàm illius dignitatem ex tui præstantia nunc intelligo, & cùm maximæ dignitatis antea esset Conimbricensis Academiæ Rectoratus, postquam tamen illum subijsti, sic à te sublatum esse autumo, vt nullus sit vel grauissimus, qui ipsum non sui dignum arbitretur: nec idcirco mirum est eximia voluptate perfusam esse Academiam, multóque in gaudio fuisse delibutam, cùm illi de te Rectore nuntium delatum primò esset: haud erat ignara venturæ sibi tecum felicitatis, propterea exultauit gaudio, lætitia triumphauit: quòd verò tota vndequaque apparuit luminibus (vt accepi) noctu circumuestita, vel indicabat senectute ignibus consumpta, fore vt in nouam reuiresceret, te Rectore, iuuentutem, vel nocte in diem, tantarum facularum luce abeunte, nunquam amplius tenebras te ibi præsente, tamquam Sole, affuturas; nec ipsam sua fefellit opinio: vt enim munus suscepisti, vix credi potest, nisi concepta de te apud omnes existimatio dubitandi tolleret rationem, quo tractasti regimine, qua prudentia gubernasti: iuuenes primo adolescentiæ flore, ebulliente sanguine iuueniliter exultantes, admirabili quadam grauitate composuisti, singulari maturitate sedasti, sic denique comitate & integritate morum totam innouasti Academiam, & quasi alteram reddidisti, vt qui illam antea nouerat, ipsam in illa quæreret, nec inueniret. Cuius rei fama cùm non solùm Lusitaniæ regnum implesset, verùm etiam per totam Hispaniam percrebuisset,

crebuiſſet, & ad Regis aures perueniret, ad ſe propiùs te acceſſire decreuit, non æquum ducens tantarum ab aula ſua dotium ornamenta abeſſe, téque ad nobiliſſimam dignitatem ſui maximi Sacellani in his Coronæ Portugalliæ regnis auocauit, quod quidem munus cùm ſit grauiſſimum, in eo tibi, vel maximè fuit glorioſum, quòd à maximis expetitum, & optatum infulis, tibi potiùs, non aliis ceſſerit: ſi enim alios ſuus honor externus dignos reddebat, qui non reiicerentur; at tua interna ingenitáque indoles animi, & inſitæ dotes, ſic te afficiebant, vt facerent digniorem qui potiùs admittereris.

Quæ dum animo reputo, ſponte ſua calamus ad tuam contemplandam nobilitatem, Illuſtriſſimámque maiorum tuorum progeniem intuendam aduolauit; & ſi temerarius videatur, ne in præceps ruat, tua ipſius ope ſuſtentabitur: vtinam verò ne dum tanti ſplendoris radios in lucem edere mihi eſt in animo, ingenij humilitate, verborúmque inopia obumbrentur, & eclipſim patiantur. Ea tuorum maiorum eſt ſanguinis claritudo, vt nemini inuidere poſſis, multi tibi concedere ingenuè fateantur. Omnes maiores tui eá fuerunt in rebus tractandis moderatione animi (quod veræ nobilitatis indicium eſt maximum) ea cura, ea integritate, & obſequio in Reges, vt ſingulare poſteris imitandum reliquerint exemplum: vtque alios taceam, tangit me memoria Illuſtriſſimi illius Domini D. Aluari da Coſta, qui proauus tuus, & feliciſſimo Regi Emanueli acceptiſſimus extitit, primus in eius gratia, in fauoribus, in deliciis, cuius auſpiciis non in aula ſolùm, verùm in toto regno omnia agebantur, imò & regij corporis Cubicularius ſub id temporis maximus: qui cùm ægrotanti Regi, in extremóque agone luctanti intereſſet, ſingulis regni Proceribus aliquid à Rege, vt vulgo fit, iam agente animam petentibus, ſolus ille tuus proauus Illuſtriſſimus, tacita mœſtitia, & dolore acerrimo perculſus, ad nihil aliud, quàm ad dolendum de ſui Regis interitu, quem vberrimis proſequebatur lacrymis, mentem conuertebat; quem cùm fortè oculis Rex tenuiſſet, ſic eum fertur alloquutus: Quid facis Aluare, inter tot omnium petitiones, ac ſupplicia, tu ſolus taces, nihil à me poſtulas? Pete, pete, Aluare, noſco enim de me te bene mereri, & dignum eſſe, qui accipias. Cui ille, Ego, inquit, Domine, nil peto, quia nil exopto, ſi veſtra Altitudo mihi ſupereſt viuus, nihil reſtat ampliùs cupiendum; ſi veſtra Altitudo decedit, & diem obit, nihil etiam mihi expetendum & poſtulandum ſuperat, niſi, vt ad Altitudinis veſtræ pedes mihi liceat pariter conſepeliri, hoc mihi ſatis, ſi veſtra Altitudo hoc concedat beneficium, nihil amplius oro, nihil amplius exopto. O dignas tanti viri voces! *nihil oro, nihil exopto.* O clariſſimum exemplum iis, qui Regum animis ſunt

gratiſſi

gratissimi, imitandum, & prae oculis habendum. Tum Rex ad illum: Siquidem Aluare tu nihil à me petis, post obitum meum donum tibi erit, quo nihil maius aut ego impertiri, aut tu à me poteras expectare; crumenulam auro inrertextam, in qua est inclusa ligni salutiferi particula, donum quidem ab Imperatrice Herena Regibus meis maioribus collatum, sub dextero meo brachio repertam accipies, quod mei in te amoris, & gratiae pignus, monimentúmque seruabis. Defuncto iam Rege, vir ille tam nominis sui, & existimationis, quàm integritatis animi, & parsimoniae studiosus, publico conscripto instrumento coram adstantibus Optimatibus regni, crumenulam aperuit, quid in illa contineretur ostendit palàm, ne fortè aliquis gemmam ingentis pretij ibi conditam, aut chirographum regia manu obsignatum existimaret.

Cùm verò tanta esset huius viri Illustrissimi in se parsimonia, in alios mira quadam pietate, & liberalitate sic erat affectus, vt nemo magis. Sibi parcissimus erat, aliis verò pientissimus: sit argumentum Domus illa Sancta Misericordia Vlisipponensis, cuius erector primus, ac inuentor extitit, eo pauperum emolumento, & Christianae pietatis officio, vt mira vis pecuniarum in eius opera singulis annis expendatur: maritantur orphanae, curantur infirmi, totius vrbis, imò orbis consulitur egestati: ille magnus Aluarus huius beneficentiae Domus Prouisor primus fuit, ipsum excepere Reges, Duces, Marchiones, Proceres, & Comites totius regni. Nec solùm pauperes ac miserrimi, verùm Illustrissimi etiam viri huic proauo tuo, ILLVSTRISSIME DOMINE, debere multum non diffitentur: testimonium suum offert Illustrissimus Comes Vidigueriae, D. Franciscus da Gama, bis Indiae Prorex, à quo acceptum multi regni Primates referebant honoris culmen, ad quem sua domus fuerat euecta, Regis quidem beneficio, at D. Aluari officio obtinuisse; nam cùm Vascus da Gama, illius inclytę Domus author primus, India iam reperta, & aliqua ex parte subacta, gloriae, & laudis plenus in Lusitaniam rediisset, Réxque Emmanuel eius labores, & in se officia, vt remuneraret, illum creare Comitem destinaret, abnuentes regni Optimates Regis desideria restinxerunt. Aluarus tamen, vt erat Regi gratissimus, vnus illi persuadebat, vt mentem suam ad opus deduceret; cúmque ille hoc optare quidem diceret, sed à regni primoribus impediri, qui ne Vascus da Gama Comitum referretur numero, summa ope nitebantur: Aluarus inquit, quo isti Vasco cedunt meritis, eo sunt à ratione alieni: digni quidem forent, qui Comitum, Ducum, & Marchionum titulis cohonestarentur, si alium Indiae statum regionibus dissitum, affluentem diuitiis, imperiis vastum, tanta Lusitani nominis, & vestrae altitudinis gloria aperirent; si Gamae inuident honores, potius imitentur exempla, & ve-

ſtra Altitudo hanc illis reſponſionem præbens à ſuo propoſito minimè deſiſtar; ſic enim Gamæ laboribus, & meritis ſatisfaciet, & aliorum animos, vt illum ſequantur, excitabit.

Ex hac tam bona radice arbores pullularunt florentiſſimæ; nam hic Aluarus veſtræ Dominationis proauus, filium ſuſcepit Dominum D. Iulianum da Coſta, tuum auum, qui vt parens ſuus Regi Emanueli, ſic ille, quaſi gratia in Reges iure hæreditario ſibi debita foret Catharinæ Caroli V. Imperatoris ſorori Luſitaniæ Reginæ, habitus in gratia fuit; cùmque illa pro ſuo nepote Sebaſtiano regni clauo aſſideret, gazæ regiæ Præfectus extitit Iulianus, cui fortè ad Reginam ingredieti fuit obuius nepos quidam Eduardi Pacieci illius inclyti Luſitani, quem cùm videret Iulianus lacera ſordidum veſte, ſumma cum admiratione ad Reginæ colloquium admiſſus, ſic eam affatum eſſe memorant:

Habeo, Sereniſſima Regina, à tua regali magnificentia beneficium enixè poſtulandum, quod ſi non neget, & quod æquum eſt faciet, & quod eſt debitum perſoluet. Offendi modo ad palatij fores nepotem Magni illius Eduardi Pacieci de hoc ſeptro tam benè meriti, vt nemo magis. Hic apud Indos Luſitanæ coronæ imperium tantis victoriis de Mauris glorioſiſſimè reportatis propagauit, & illuſtrauit gloriam, vt omnium antiquorum facta ad eius memoriam obſcurentur: huius igitur progeniem miſera in paupertate delitefcere, fame, & rerum omnium inopia vrgeri veſtra Altitudo patietur? hoc mihi potiùs impertiatur beneficium, vt Commendam nepoti conferat tanto auo dignam, cùmque Regina primam quæ vacaret donaturam fore polliceretur. Imò, inquit ille, quia tanti viri egeſtas moram non ſuſtinet, veſtra Altitudo, quam in meum nuper congeſſit filium, ab eo rransferat in Eduardi nepotem. Admirata Regina; Habeat, inquit, & ſuam Commendam tuus filius poſſideat; ego Eduardi nepotis conſulam egeſtati; dùmque locus cum donandi Commenda non eſt, tantis redditibus eum ditabimus, vt poſſit viuere congruenter. O fortunata, & felicia tempora, quibus Regum miniſtri eo erant animo ad remuneranda clientum officia, vt eorum propriæ ſuorum anteferrent vtilitatem.

Verùm enim verò, qui ramus ex aureo ceſpite erumpens meos perſtringere videtur oculos, admirabilique ſplendore velut inter ignes nitet Luna minores. Ille eſt, ille profectò, ILLVSTRISSIME DOMINE, Illuſtriſſimus parens tuus D. Iulianus da Coſta, in quo eo maior elucet nitor, quo te propiùs ſanguinis communione attingit: hic ille eſt heros, verus patriæ amor, & amator, cui vna tantùm fuit de communi vtilitate ſollicitudo, ob eamque profectò ad totiùs vrbis huius regimen, cùm ſolus, tum admiſſo aliorum conſor-

tio

tio vocatus est eo temporis, quo tetra pestilentiæ lue laborabat ciuitas, nec alius in tanto malorum turbine quæsitus est ad regendam ciuitatem, nisi vir iste singulari prudentia, & sapientia insignitus. Hunc Septa, in Africa ciuitas, Præfectum suum gloriatur adhuc, quondam tenuisse eundem Senatus Cameræ Vlisipponensis, & Senatus Palatij Præsidem suum veneratus est, admissus denique ad Consilium status Regis Philippi III. Hispaniarum, sic regni prospiciebat emolumento, vt planum sit, ad hoc tantùm suam spectare sententiam, & quamuis fatorum inuidiâ nobis sit ademptus, eius tamen memoria perpetuò in orbe perennabit.

Quæ tamen infausta, & acerba meum pertentat animum recordatio? quis me rapit, vt iucundam maiorum tuorum felicitatem immatuto germani tui fratris obitu coactus sim commaculare? Parce ILLVSTRISSIME DOMINE; quamuis enim affixus in animo dolor in lacrymas tantùm, nec in verba nitatur erumpere; non possum tamen non acerrimam Roterici virtutem, singularem prudentiam, spes maximas iniquo interceptas fato, & recordari simul, & euulgare: erat ille profectò flos veterum virtúsque virûm, quem totum hoc regnum minimè capiens, India Lusitanorum virtutis domicilium iam à primis expectabat incunabulis: quò profectus nullo relicto domus, & sanguinis hærede, cùm ipse ageret primogenitum, & iam paternæ fungeretur hæreditatis, nouos orbes quæsiuit, noua regna, quæ imperio adiungeret Lusitano; sed proh dolor! nimium vobis Lusitana propago visa potens superari: nam cúmque ille egregiæ virtutis aduersùs Mauros, & Hollandos dimicans specimen præbuisset singulare, spémque faceret, vel superaturum, vel saltem clarissimos militiæ Imperatores esse bellica virtute exæquaturum, fortè euenit, vt classis Aquilonaris Præfectus maximus apud Daumanum, cùm perexiguo nauium numero iret obuiam maximæ, omnibúsque armamentis ritè instructæ Hollandorum classi, quæ illum ad portus fauces expectabat: iam propiùs accedens ferro, & igni minitans cladem, altera manu barbam, altera tenens gladium, horrendo bombardæ ictu effudit animum; dignus profectò, cuius vita ad longiores annos perduceretur, & si viueret, instabiles, & vacuas Maurorum lunas, butyracea Hollandorum signa, suos ad pedes iacere iste Mauors despiceret Lusitanus; in cuius virtute sic hæreo, vt non plus vltrà progrediendum existimem, quamuis multa adhuc de hac tua Illustrissima à Costa familia supermemoranda. Hoc vnum non prætermittam, non minorem tuis litteris huic familiæ vendicasse splendorem, quàm alij suo robore, & præstantia militari: testor Conimbricensem Academiam, quæ adhuc primum studiorum tuorum tempus recordatur, nec vnquam crediderim eius delendam fore memoriam. Ter in theatrum,

&

& in certamen descendisti semper victor, semper laurigeris triumphis condecoratus, quibus non palmam tantùm, sed & certaminis præmia competitoribus præripuisti. Hoc in te sapientiæ amor, & studium, ad viros etiam extenditur sapientes, quos præcipuè colis, beneuolentia prosequeris, beneficiis auges, & officiis honoras: delicium tibi est vnum, de libris agere, eorum lectioni studere; nec enim frustrà ex omnibus orbis partibus, & expensis maximis numerosam bibliothecam conquisisti, in qua nullus desideratur liber sapientibus acceptus, nullus author commendatione dignus: ad qualem hunc tibi offero, vt subiungas, si me authorem spectes non despiciendum, si tuam authoritatem, cuius nititur patrocinio, dignum equidem, qui inter meliores numeretur, & in publicum exeat confidenter, non vt munus aspice tibi oblatum, sed tanquam tibi debitum suscipe; cùm enim de Iustitia tractet, tibi viro iustissimo consecrari, & nuncupari debuit: vnde si ad alium, non ad te patronum me conferrem, iustitiæ leges non seruarem, aliúdque verbis in hoc libro docerem, aliud exemplo admonerem. Vale, ILLVSTRISSIME DOMINE, & in augmentum omnium bonorum, & gratiarum viue. Vlisippone quarto Calendas Martias M. DC. XL.

Simon

Simon Aluarez, Prouincialis Societatis IESV, *in Prouincia Lusitana.*

POTESTATE ad hoc mihi facta à Reuerendo admodum P.N. Mutio Vittelefchi, Præpofito Generali totius Societatis, Facultatem concedo, vt Opus *de Iustitia, & contractibus, & de acquisitione, & translatione dominij*, à P. Stephano Fagundez, Societatis noftræ Theologo, Theologiæque Profeffore, compofitum, ac grauium Patrum, Theologorúmque eiufdem Societatis iudicio examinatum, & approbatum, typis in vtilitatem communem mandetur. In cuius rei fidem has literas manu noftra fubfcriptas, & figillo noftro munitas dedimus. Olyfippone anno Domini 1640. 10. Iulij.

SIMON ALVAREZ.

CENSVRA OPERIS.

NOS *infrà fcripti facræ Theologiæ Doctores fidem facimus, legiſſe ac perlegiſſe librum, cui inſcriptio eſt*, R.P. Stephani Fagundez, de Iuftitia, & contractibus, & de acquifitione, & tranflatione dominij, *nihilque in eo Catholicæ, Apoſtolicæ, & Romanæ fidei contrarium reperiſſe. Lugduni die 8. Octobris 1630.*

FR. CL. COCHET.

FR. BERNARDINVS MOLLIASSON,
Lector in Conuentu S. Bonauenturæ.

R. D. D. Thomæ de Meſchatin la Faye, huius libri imprimendi Facultas.

THOMAS DE MESCHATIN LA FAYE, Comes, Canonicus, & Camerarius Ecclefiæ Lugdunenfis, & Vicarius Generalis in Archiepifcopatu Lugdunenfi: Liber, qui infcribitur, *R. P. Stephani Fagundez, à Societate* IESV, *de Iuſtitia, & contractibus, & de acquiſitione, & tranſlatione dominij*, vt in lucem edatur, facultatem concedo. Lugduni 3. Ianuarij 1631.

MESCHATIN LA FAYE.

Summa

Summa Priuilegij à Christianissimo Galliarum Rege concessi.


VDOVICI XIII. Galliæ & Nauarræ Regis auctoritate sancitum est, ac patentibus literis cautum, ne quis in Regno suo, aliisve locis ditioni suæ subiectis, intra proximos annos octo, à die impressionis primæ inchoandos, ac numerandos, excudat, vendat, excudendum, vendendúmque quouis modo & ratione curet, librum, qui inscribitur, *R. P. Stephani Fagundez, è Societate* IESV, *de Iustitia, & contractibus, & de acquisitione, & translatione dominij, libri septem*, præter IACOBVM CARDON, Bibliopolam Lugdunensem, aut illos, quibus ipsemet concesserit. Prohibitum insuper eadem auctoritate Regia omnibus suis subditis, eundem librum extra Regni sui limites imprimendum curare, vel quenquam vbicunque fuerit, ad id agendum impellere, ac instigare, sine consensu dicti IACOBI CARDON. Idque omne sub confiscatione librorum, aliisque pœnis originali Diplomate contra delinquentes expressis. Datum Lugduni die duodecima Octobris, anno millesimo sexcentesimo trigesimo.

De mandato Regis

Signatum,

RENOVARD.

D*IE* 17. *Ianuary* 1635. *dictus* IACOBVS CARDON *ius suum præsentis Priuilegy concessit Gabrieli Boissat & socys Bibliopolis Lugdunensibus.*

Prima editione prælum desiit 14. Septembris 1641.

INDEX



Index
LIBRORVM,
ET
CAPITVM.

Liber Primus.

Liber secundus.

De acquisitione dominij in personas, & res alias pro diuisionem rerum acquisitas; vbi de modis, quibus licitè acquiritur dominium in seruos, & personas. Et de modis, quibus acquiritur dominium in res per primam rerum diuisionem, & per alias subdiuisiones, & modos acquirendi circa res, quæ remanserunt extra primam diuisionem indiuisæ.

Liber tertius.

De translatione dominij per promissionem.

Liber quartus.

De translatione dominij per donationem.

Liber quintus.

De translatione dominij per emptionem, & venditionem; vbi etiam de rebus, quæ sunt venales, & de personis, quæ emere, & vendere possint; de pretio rerum taxato, & extra taxam, & multa alia scitu dignissima.

Liber sextus.

De translatione dominij per vltimam voluntatem, & hæreditariam successionem.

3 De

Liber septimus.

De assecuratione dominij per contractum pignoris, & hypothecæ.

2 *Qui*

FINIS.



LIBER



LIBER PRIMVS DE CONTRACTIBVS IN GENERE.

PRÆFATIO PROOEMIALIS.



ANTEQVAM ad species contractuum particularium, per quos dominium, vel ius aliquod acquiritur, & in alium transfertur, sigillatim descendamus: visum nobis fuit, facem aliquam, & notitiam præmittere de contractibus in genere, vt hoc veluti fundamento nixi, rem altiùs indagemus, & firmiùs veritatem inquiramus. Nam certissimum, & receptissimum est apud omnes auctores, illam veritatem, quæ ab imis fundamentis educitur, & ad fastigium paulatim, veluti per sua ordinatim ducta incrementa, deducitur, magis inclarescere, firmiúsque memoriæ retineri, atque adhærere; & ideo visum quoque nobis fuit, quàm breuissimè ostendere, quo tempore contractus inceperint, quinam homines illos primò inuenerint, & in orbem ad commercium vitæ humanæ introduxerint. 1.

Fingunt Poëtæ homines à primordialibus orbis initiis veluti bruta animantia palantes vixisse, per montes, per syluas, & speluncas deerrasse absque iure, & legibus, absque contractibus, & obligationibus ciuilis iustitiæ, & absque vlla politia humana; terra illis, suâ sponte, sine subactione, sine cultu, & labore omnia alimenta ad vitæ humanæ necessaria, primis illis temporibus, proferente. De his figmentis pleni sunt libri, & nemo est tam puer in Poëtis, qui id ignoret. Quem etiam errorem attigerunt Tullius & Iuuenalis: ille notando; hic asserendo: ille *lib.1.de oratore num.9.* in hæc verba: *Quis enim tibi hoc concesserit, aut initio genus humanum in montibus, ac syluis dissipatum, prudentium consiliis compulsum, & disertorum oratione delinitum, se oppidis, mœnibusque sepsisse, aut verò reliquas vtilitates, aut instituendis, aut conseruandis ciuitatibus non à sapientibus, & fortibus viris, & ornatè dicentibus esse constitutas?* Hæc ille. 2.

Iste *Satyra 6.*

——Cum frigida paruas
Præberet spelunca domos, ignémque, larémque,
Et pecus, & Dominos communi clauderet vmbra.

Seminarunt posteà Poëtæ, immò somniarunt; consiliis, & suasionibus prudentissimorum hominum ab ea ferina, & inculta viuendi ratione, ad hunc ciuilem cultum legibus iustitiæ, & iurium contractibus pollentem, & ad hanc politicam pulchritudinem, quam nunc habemus, paulatim fuisse translatos, vt ex testimoniis Tullij & Iuuenalis comprobatum manet. 3.

4. Quod autem hoc magna ex parte merum figmentum sit; facilè constat ex sacra pagina Genes. 3. *In sudore vultus tui vesceris pane tuo.* Nam in pœnam inobedientis Adami,& commissi ab eo criminis morigerando Euæ;hoc ei Deus Opt. Max.supplicium indidit,vt non sponte sua, terra illi fructus redderet, sed in sudore vultus sui (hoc est) sudando,colendo illam,subigendo, arando, cauando, occandóque fructus ei, quibus ille & filij illius alerentur, gigneret. Non ergo alimenta illis sponte sua sine sudore, & labore dabat, vt Poëtæ fingebant, quamuis non sit negandum quòd primis illis temporibus vberiores illa fructus, salubrioréſque ac gustui suauiores redderet.

5. Qui verò fuerint primi inuentores huius vitæ ciuilis,ac politicæ,atque adeò ciuilium contractuum,sine quibus illa constare non potest, non ita facilè constat inter homines. Nam quidam Poëtarum, & alij fabellis illorum addicti, astruunt primos auctores,repertoréſque vitæ politicæ fuisse Orpheum, & Amphionem, qui suis musicis cantilenis non solùm homines ab inculta, & agresti vita ad ciuilem societatem traducerent, sed etiam rudia saxa, & mucoso limo plena mouerent; volentes in hoc significare rudem, & agrestem hominum illius temporis viuendi rationem,qui cùm tunc temporis bestiarum,saxorúmque instar, viuerent, illorum monitis suauissimis in ciuilem societatem, & formam Reipublicæ coierunt.

6. Alij constanter asserunt, sibíque persuadent Mercurium fuisse primum repertorem vitæ sociabilis, illúmque proinde fuisse primum ex mortalibus, qui prudentia,& industria sua homines in corpus Reipublicæ reduxit, efformauítque,eo quòd cùm esset mercaturę deditissimus,illis leges contractuum ad illam exercendam dederit; qua de re eleganter Bobadilla 1 *p.suæ politicæ, lib.1.cap.1.n.3.* Sed puto hoc etiam poësim sapere fabulosam, voluisséque eos hac re significare vix potuisse veritatem in contractibus humanis, qui in vita ciuili exercentur, constare absque legibus iustitiæ, idcircóque Mercurium, qui industrius mercator fuit, primum auctorem mercaturæ iuriúmque illius effecerunt, & quia etiam vita sociabilis, ac politica, vix sine mercaturæ contractibus constare potest, ideò illum primum auctorem vitæ ciuilis constituerunt.

7. Sed omissis iam his puerilibus Poëtarum commentis,ad veritatem properemus. Planè certo certius constat originem vitæ ciuilis, atque adeò contractuum, qui ad commercium humanum, ac politicum necessarij sunt,sine quibus illa vix constare potest, ab Adamo, & Caimo illius filio, primò effluxisse. Nam constat ex sacra pagina *Genes.* 49. Caimum fuisse primum hominem, qui post mortem Abelis fratris sui, quem ipse impiè, & iniquè occidit, ædificauit ciuitates, muróque cinxit ad orientem plagam iuxta Eden in monte Libano, & primam quidem ex nomine filij sui Henochi vocauit Henoch, quam postea gigantes viri fortissimi super terram incoluerunt. Ita enim ait sacra pagina: *Cognouit autem Caim vxorem suam, quæ concepit, & peperit Henoch, & ædificauit ciuitatem, vocauitque nomen eius ex nomine filij sui Henochi*, vt in ea homines politicè & ciuiliter viuerent in forma Reipublicæ, legibus, ac præceptionibus ad eam vitam, necessariis datis, quibus in commerciis humanis vterentur. Ædificauit autem ciuitates, vel ex metu, quem post necem fratris sui Abelis vehementissimum concepit;vel ex auaritia, dominandíque libidine;vel quia iam homines eo tempore cœperant habere proprium, vt ex variis auctoribus tradit Bobadilla *tomo 1.suæ politicæ,lib.1.cap 1.num.4.*

8. Et quidem hæc fuit prima ciuitas,quæ in orbe extructa fuit: secunda,quam Caimus ædificauit fuit *Iope*, quæ hodie *Iafa* nominatur in prouincia Syriæ, quam prouinciam hodie Suriam Turcæ illam habitantes vocant. Patet ex Beroso,

roso,& aliis auctoribus ab eodem Bobadilla citatis allegato. Non desunt etian multi, qui asserant septem fuisse vrbes, quas Caimus dominandi libidine accensus extruxit, quibus nomen indidit *Henoch, Mauli, Leed, Tebe, Lasca, Celed, Lebath.* Sed textus sacer solùm mentionem facit de ciuitate *Henoch*, quam ipse in monte Libano extruxit; fortè, quia prima fuit. Meminit etiam sacer textus de aliis quatuor, quas non Caimus, sed Nembrot ædificauit, vt probat Bobadilla allegatus. Sed quod modò ad nostrum institutum attinet, est, scite à primordiis orbis à tempore Adami, & Caimi fuisse vrbes muro cinctas, in quibus homines vitam ciuilem, ac sociabilem transigebant, commerciáque humana exercebant.

Ex præiactis fundamentis infert modò Bobadilla nonnulla corollaria verissima illa quidem, & ad rem præsentem valde necessaria. Infert primò ad conseruationem vitæ politicæ, quam homines in ciuitatibus ad formam Reipublicæ redacti agebant, necessariò debuisse illos vti legibus, iuribúsque congruentibus ad eam vitam. Nam, vt in officio continerentur, & vitia, ac flagitia illorum cohiberentur, necessaria fuerunt vincula, carceres, compedes, iudices, tribunalia, & cæteri iustitiæ ministri, alioquin plena forent omnia publicis latrociniis; hæc enim omnia consequentia sunt naturaliter ad formam, & regimen Reipublicæ mediocriter institutæ. Id quod ex eodem fundamento docet etiam Vasquez *lib.1.illustr.controuersi.in præfat.num.122.& cap.21.num.23.& cap.1.num* 24. 9.

Infert secundò, iam eo tempore homines cœpisse habere propria, propriósque limites diuisos, quibus pastores cuiusque ciuitatis, suas pecudes, armentáque pascebant: nam Caimus, vt erat solers, ac prouidus homo, & doctus ab Adamo, cuique ciuitati limites dedisse, terminósque assignasse credendus est, vt pastorum iurgia deuitaret, atque adeò à principio orbis conditi; saltem quoad limites ciuitatum cœperunt homines habere propria, licèt postea multiplicato populo, agri inter familias, focósque diuiderentur ad fugienda iurgia, & desidiam, quos quisque coleret, quibúsque aleretur, & contentus, sine iurgiis, & occasione rixarum viueret, quod Bobadilla confirmat ex testimonio Iosephi Iudæorum disertissimi *lib.1.de Antiq.cap.*4. Et probari potest ex illo Geneseos 13. *Sed, & Loth, qui erat cum Abraham, fuerunt greges ouium, & armenta, & tabernacula, nec poterat eos capere terra, vt habitarent simul: erat quippe substantia eorum multa, & nequibant habitare communiter. Vnde facta est rixa inter pastores gregum Abraham, & Loth; dixitque Abraham ad Loth: Ne quæso sit iurgium inter me, & te, & inter pastores meos, & pastores tuos*, &c. *Recede à me, obsecro: si ad sinistram ieris, ego dexteram tenebo: si tu dexteram elegeris, ego ad sinistram pergam.* 10.

Infert tertiò, fabulosum esse illud, quod Ethnici poetæ, & alij historiographi gentiles dixerunt, Mercurium fuisse primum, qui leges, & iura contractuum hominibus dedit: quorum error ex eo etiam facilè conuincitur, quia ille vixit postea tempore iudicis populi Israël Gedeonis, vt refert Iosephus *lib.1.de Antiq. cap.*4. & Pineda *in sua Monarchia lib.1. cap.12. col.1. in fine, fol.*39. vbi etiam refert Iosephus, Caimum extructas à se ciuitates muris cinxisse lateritiis, propter metum, quem ante conceperat post iniquam mortem, quam ipse Abeli fratri suo violenter intulit. 11.

Infert quartò, Caimum post extructas à se ciuitates, & data iura, & leges, quibus homines viuerent ciuiliter, illis pondera, & mensuras, eo tempore, aptas dedisse, quod similiter probat ex testimonio Iosephi loco allegato, quamuis D. Isidorus, quem refert Gregorius Lopez *in l.7. titul.7. part.7. glossa* 1. *in titulo de origine iurium, versu latas*, & Dionysius Halicarnassæus *lib.2. antiquit. Roman.* & Simancas *lib.8. de Republ. cap.21.* Moysem faciant auctorem ponderum, & mensurarum populi Hebræorum: sed fortè id dixerunt, eo quod 12.

reformator illarum fuerit, & ad inuenta à Caimo, alias ponderum species addiderit.

13. Infert quintò, errasse Zazimum, & alios, qui dixerunt Numam Pompilium, & Romulum fuisse primos inuentores diuisionum terminorum vrbium, quod etiam Virgilius contradicit Æneidos 12.

——Saxum circumspicit ingens.
Saxum antiquum, ingens, campo, qui forte iacebat,
Limes agro positus, litem, vt discerneret aruis.

Sed quia fortè in Italia fuit ille primus inuentor, ac diuisor terminorum vrbium, ideò hoc dixerunt, non quia absolutè primus in toto orbe diuisor extiterit, vt probatum manet.

14. His animaduersis, ad rem institutam properemus. Quàm multa significentur sub nomine contractus tractant, Molina *tom. 2. de iustit. disput. 251.* Rebellus *lib. 1. de contract. quæst. 1.* Azor *part. 3. lib. 6. cap. 1.* Lessius *lib. 2. cap. 17. dub. 1.* Bonacina *de contract. in genere, quæst. 1. punct. 1.* Sed iuxta Lessium, Bonacinam, & Azor. tres sunt præcipuè significationes, quæ sub nomine contractus continentur.

15. Accipitur enim hoc nomen *Contractus*, Primò latissimè, & impropriissimè pro actione inter duos, aut plures, etiamsi ex nulla parte illorum resultet obligatio ex tali actione, imò potiùs dissoluatur: vt est acceptilatio, quâ quis simulat, vel fingit debitorem sibi soluisse debitum, cùm tamen nihil soluerit, iuxta Institutam, *quibus modis tollatur obligat.* §. 1. quæ tunc fit, quando interrogatus creditor à debitore, acceptum iam habeat, aut remittat sibi debitum, & ille respondet affirmatiuè. Quo etiam modo contractus accipi potest latissimè, & impropriissimè pro distractu, quando scilicet, contrahentes dissoluunt contractum ex mutuo consensu absque susceptione nouæ obligationis.

16. Secundò accipitur contractus magis propriè pro pacto ex quo nascitur obligatio ex vna saltem parte, vt in donatione, & promissione gratuita, & liberali, in qua solùm donantes, & promittentes obligantur ad tradendam rem donatam, promissámve; & aliquando de euictione, vt notatur *in l. Aristou ff. de donat. causa mort.* Et pro mutuo in quo solus accipiens obligatur ad restituendum tantundem, quantundem mutuò accepit, *l. 11. ff. si certum petat.* Vide Syluestrum verbo, *contractus, initio.*

17. Tertiò, accipitur contractus propriissimè pro actione ex qua vltrò citróque ex mutuo consensu oritur obligatio ex vtraque parte. *l. Labeo, § contractum, ff. de verborum obligationib.* vt in emptione, & venditione, in locatione, in permutatione, in transactione, &c. Prouenit autem hoc nomen *Contractus*, ex his duabus dictionibus *Con* & *Traho*, quasi duorum distantes voluntates ad vnum consensum, & mutuam obligationem trahantur, vt notat Syluester allegatus.

LIBER PRIMVS
DE CONTRACTIBVS
IN GENERE.

CAPVT PRIMVM.

Proponitur diuisio varia Contractuum.

1 *Obligant contractus ex iure naturæ auctores, qui varietatem contractuum enumerent.*
2 *Qui sint contractus nominati, & innominati.*
3 *Quando plures contractus in vnum conueniunt, tunc principalior dat nomen contractui, & dignior trahit ad se minus dignum.*
4 *Si contractus sit innominatus, & neuter contrahens illum ex sua parte impleuit, non datur regulariter actio vnius contrahentis ad alterum de iure communi, & quaro.*
5 *An de iure Castellæ detur actio ex pacto nudo in contractibus, & quid sit pactum nudum, relatiuè ad num. 11.*
6.7 *An detur de iure Lusitano, & an ad suum valorem requirant scripturam.*
8 *Quæ distinctio sit inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris.*
9 *Sponsalia, an numerentur inter contractus bonæ fidei, an stricti iuris.*
10 *Contractus nominati diuiduntur in onerosos, & lucratiuos, qui sint onerosi, qui lucratiui.*
11 *Pactum nudum, & vestitum quid sit.*
12 *Contractus guarentigius, vel guarentiquus quid sit.*

1. T cum claritate, & distinctione procedamus in hoc Opere, quam semper habete præ oculis coneupimus; opus est, vt de varietate, & multiplicitate contractuum notitiam aliquam præmittamus: multi enim sunt, & varias distinctiones, & nomenclaturas habent, & ferè omnes enumerãt Ordinationes Lusitaniæ *lib. 3. tit. 59. initio.* De hac igitur varietate contractuum, & illorum nominum, multa tradunt Rebellus *lib. 1. de contract. in genere, quæst. 1. sect. 2.* Azor. *part. 3. lib. 6. cap. 2.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dubit. 3. initio.* Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. punct. 1. à n. 14.* Ex quibus seligam pauca, quæ mihi magis ordinaria & necessaria videntur. In primis, in confesso est apud omnes Doctores, omnes contractus, quacumque nomenclatura honorentur, legitimè celebratos ex iure naturæ obligare, vt latè probat Molina *tom. 1. de inst. tract. 2. disp. 257. initio,* per multos, & multa iura, & nos infrà probabimus *cap. 4.*

2. Notissima planè est diuisio contractuum in contractus nominatos, & innominatos. Nominatus contractus ille est, qui proprium nomen habet, vt locatio, conductio, venditio, depositum, ludus, transactio, &c. Innominatus dicitur ille, qui non habet nomen proprium, & ferè semper reducitur contractus innominatus ad vnam ex his quatuor considerationibus; *Do, vt des; Do, vt facias; Facio, vt facias; Facio, vt des:* vt si tibi dem vinum, vt mihi des oleum; aut vt labores in mea vinea: vel si laborem in tua vinea, vt pro me facias iter, aut vt mihi des talem, vel talem vestitum, aut rem. Et ad hos modo reducuntur etiam contractus priuatiui; vt, *Do, vt non facias. Non do, vt facias.* Animaduertunt etiam communiter Doctores, teste Molina *tom. 2. de iustit. tract. 2. disput. 253.* in dubio, an contractus sit nominatus, an innominatus, censendum esse innominatum. Animaduertunt quoque contractus innominatos communiter regulandos esse per nominatos similes. v. c. *Do, vt des,* regulandus est per regulas emptionis, & venditionis, attento, & considerato valore rei, quæ datur, & quæ accipitur, vt ad æqualitatem iustitiæ reducatur. *Do, vt facias,* per regulas conductionis, & semper intelligimus quod in his non interueniat pecunia. Nam si tibi do decem aureos, vt tu mihi des vestem, erit emptio. Si verò eos tibi dem, vt labores in meo prædio, erit conductio tuarum operarum. Si autem detur pecunia pro pecunia æqualis valoris, perinde est, ac si non detur, & erit contractus innominatus, *Do, vt des,* quia neutra habet rationem pretij respectiuè vnius ad alteram. Nisi fortè materia vnius pecuniæ excedat alteram in pretio, veluti excedit materia auri ipsum argentum, & argentum cuprum, aut quodcumque alterum metallum.

Aliquando plures contractus in vnum conueniunt: & tunc regulariter loquendo dignior, & principalior, ac maior trahit ad se minùs dignum, ac minùs principalem & minorem, & illum in se imbibit. Sit exemplum, habeo agrum valentem mille aureis, & hoc modo tecum contraho. *Do tibi meum agrum, & praeterea centum aureos, si intercedas pro me ad Regem, vel abeas militaturus in Indiam, vel Brasilicam;* interuenit ibi contractus *Do, vt facias;* & iterum contractus alter conductionis, in quo operam tuam & personam ad militiam conduco; quia tamen ager multo excedit pretio centum illos aureos, dicetur contractus innominatus. Qua de re Molina citatus *tom. 2. de iustit. tract. 2. disp. 253. & 257.* Lessius & Rebellus *n. 1.* allegati, quia maior absorbet minorem, & principalior trahit ad se minùs principalem, vt est regula certissima doctorum. Si verò non interueniat ibi pecunia, sed duo contractus innominati concurrant, perinde erit ac si duo illi per se essẽt initi, siue sint æquales, siue inæquales in valore. Exemplum sit, *do tibi meam domum, & colam tuum agrum, vt tu pro me milites, & mihi des hanc vestem;* vterque erit contractus innominatus, vt de se patet. 3.

4. Est tamen discrimen magnum, vt obseruant Lessius *tom.2. de iustit. lib.2. cap.17. dubitat.3. n.14.* & Sancius *lib. 3. decalogi cap. 15. num.* 12. inter contractus nominatos, & innominatos; quia si contractus sit innominatus, & neuter contrahens illum ex sua parte cœperit implere, non dabitur regulariter actio vnius contrahentis ad alterum de iure ciuili communi loquendo. *l. contractus C. de fide instrumentaria. §.1. instituta de empt.* Quia re integra, & non cœpto impleri contractu ex altera saltem parte, potest de iure ciuili quisque ab eo prout voluerit, resilire, altero inuito. Nam licet de iure cannnico ex contractu innominato oriatur vtrinque obligatio naturalis, pro foro conscientiæ, etiam antequam quidquam ex vtraque parte impleatur, ratione cuius vterque contrahens in foro poli teneatur stare contractui interim dum alius non recedit, & ratione huius obligationis concedatur actio de eodem, iure canonico ex pacto nudo respectu alterius, atque adeo de eodem iure canonico pœnitentia non admittatur, etiam re integra nisi de consensu alterius, vt constat ex cap.1. *de pactis*, & docent Molina *tom 2. de inst. tract.2. disput.257. §. quod ad secundum horum fol. 27.* Anton. Gomez 2. *var. resol. cap.9. in fine num. 2.* & Couarruuias *capite, quamuis pactum p.2.§.4. n.14.* tamen si alter tacet, dum alter resilit, per illam taciturnitatem, & recessum videntur tacitè de communi consensu resilire. Obseruat autem Felinus *dict. cap.1. de pactis num.10.* actionem quæ ex pacto nudo innominato datur, solùm habere locum in causis Ecclesiasticis, quæ ratione personarum, aut materiæ ad tribunalia Ecclesiastica pertinent; itémque in causis laicorum in terris Ecclesiæ, & dominij Papæ: non tamen in causis ciuilibus, & temporalibus laicorum hominum, neque in tribunalibus sæcularibus extra dominium Papæ: de iure communi loquendo, vt probat Molina modò allegatus, & patebit ampliùs ex dicendis.

5 An verò de iure Castellæ non detur actio ex pacto nudo in contractibus innominatis, sicut non datur de iure ciuili communi, videndus est Gutierres *de iuramento 1. part. cap.35. num.1.* Padilla *in l. naturalis §. & si quidem num.19. ff. de præscriptis verbis.* Planè Molina *tom.2. de inst. tract.2. disput.257 fol.31. versu, quod attinet, col.1.* existimant non dari in foro sæculari, dari verò in foro Ecclesiastico, atque adeo consentit ius Castellæ cum iure communi ciuili, quod probat ex *l. 3. tit.8. lib.3. Ordin. quæ est lex 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis.* Et verò si præcedant certæ interrogationes, certum est dari, quia iam transit in stipulationem, atque adeo in contractum nominatum, ex quo certissimum est oriri talem actionem, vt docet Molin. *tom.2 disp 258. ad finem.*

6. Ius Lusitanum consentit etiam cum iure communi ciuili, vt constat ex nouis Ord. *lib 4. tit. 19. num.1.* in nouis, atque adeo in contractibus innominatis ex pacto nudo, hoc est, ex contractu innominato, qui ex nulla parte cœpit impleri, concedit pœnitentiam, & recessum, altera parte inuita Imò etiam, & in contractibus nominatis, in quibus ad illorum valorem requiritur scriptura facta à contrahentibus assignata, illam concedit, inuito altero contrahente: ibi enim Ordinationes Lusitaniæ præscribunt absolutè, quod in omnibus contractibus, qui scripturam factam, & assignatam ad sui valorem requirunt (qui autem & quales sint, statim dicemus) ante factam, vel assignatam ab vtroque contrahente scripturam, posse quemlibet contrahentium à tali contractu, inuito altero, recedere; quia adhuc pactum est nudum, & nullus ex contrahentibus illud cœpit implere. *ibi, in istis casibus, & alijs similibus, sola nuda conuentio nullam habet firmitatem, nec valere potest, nec obligare partes, nisi postquam scriptura facta fuerit, lecta, & firmata à contrahentibus partibus; quare de iure vnusquisque ex contrahentibus potest resilire à contractu antequam manu firmet scripturam.* Ita ius Lusitanum ibi: vbi nihil distinguit inter contractus nominatos, aut innominatos, sed absolutè loquitur, in qua tam absoluta locutione, omnes contractus comprehendit, tam nominatos, quàm innominatos. in quem locum Remissor Barbosa plurimis auctoribus adductis ita ait: *si contrahentes intendant contractum perficere per scripturam quamuis quoad rem, & pretio conueniant, non erit antequam scriptura ab vtroque consignata sit perfectus contractus, sed liberum erit vtrique resilire.*

Et verò de eodem iure Lusitano *lib 3. tit.59. initio*, omnes contractus, quorum quantitas excedit valorem decem aureorum à quacumque persona fiant, religione, aut communitate, non valent, nisi scriptura publica facti fuerint, quantumuis assignati sint à partibus contrahentibus, & quinque testibus. Quod fit ad euitandas lites, & fraudes. An verò ante scripturam obligent in conscientia, dicemus infrà. 7.

Notissima etiam est diuisio contractuum nominatorum in contractus bonæ fidei, & stricti iuris. Contractus bonæ fidei dicuntur illi, in quibus iudices iudicant non tam ex rigore iuris, & pactionis, quam ex æquo, & bono. Contractus verò stricti iuris dicuntur illi, in quibus iudices procedunt ex rigore iuris, & pactionis, adstringentes se ad verba legum & contractuum: vt post alios explicat Bartholomæus Bonacina *de contract. disput. 391. punct.1. propos.2.* Et generaliter loquendo asserunt omnes auctores contractus bonæ fidei esse contractus emptionis, venditionis, locationis, conductionis, procurationis, seu negotiorum gestorum, mandatum, depositum, commodatum, assecurationem, societatem, tutelam, pignerationem, ius diuidendæ facultatis inter hæredes, diuisionem rei communis inter diuersos; item quando alicui datur res, vt aut illam reddat, aut si malit, reddat illius æstimationem. Cæteri verò contractus vt emphyteusis, permutationes, &c. eo ipso censentur stricti iuris, vt docent Rebellus 2. *part. lib. 1. quæst.2.* Molin. *tom. 2. de inst. disp. 259.* Vallascus *de emphyt. quæst 5. num.12.* qui contra alios approbant hanc diuisionem, non solùm procedere in foro externo, sed etiam pro foro animæ. 8.

Vtrum verò sponsalia computari debeant inter contractus bonæ fidei, an stricti iuris: non ita constat. Nam instituta de actionibus §. *Actionum*, non numerantur sponsalia, & tamen Sancius *lib. 1. de matrim disp. 64. num.3.* supponit tanquam certum esse bonæ fidei. Ex quo fundamento, quòd sint bonæ fidei; potest resolui probabiliter, iuxta probabilem sententiam; sponsalia, quibus dolus causam dedit, esse inualida. Nam qui affirmant inualidos esse contractus bonæ fidei, quibus dolus causam dedit, consequenter id censebunt de sponsalibus; & consequenter etiam dicent non oriri ex illis impedimentum publicæ honestatis, quia id quod nullum est, nullum parit effectum: sicut enim causa limitata limitatum producit effectum. *l. in agris, ff de acquir. rerum domin.* ita causa nulla nullum producit effectum. 9.

Diuiduntur contractus nominati in onerosos & lucratiuos. Onerosi, qui in rigore propriè sunt 10.

contra

contractus, vtrinque obligant vtrumque contrahentem, vt videmus in venditione, conductione, &c. Contractus lucratiui, seu gratuiti illi sunt, in quibus vna tantùm pars obligata manet, quia ex vna tantùm parte aliquid datur, aut promittitur, quales sunt promissiones, aut donationes merè gratuitæ, ac liberales: & hæc diuisio videtur omnino coincidere cum illa, in qua diuiduntur contractus in respectiuos, & non respectiuos, id est, in onerosos, & gratuitos. Plures diuisiones videri poterunt apud Doctores citatos in principio huius capitis, *num.* 1.

11. Si contractus accipiatur pro pacto, vt communiter accipitur, notissima etiam diuisione partitur contractus in pactum nudum, & pactum vestitum. Nudum pactum appellatur illud, in quo sola interuenit conuentio partium, & ad nihil amplius est processum. Vestitum est illud, quando iam cœpit impleri saltem ab vna parte, & processum fuit vltra conuentionem, & nudum pactum, vnde illi maior firmitas iam accessit. Qua de re Molina *tom. 2. de iust. disp.* 256. Lessius *de iust. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 17. Bonacina *de contract. disp.* 3. *quæst.* 1. *part.* 1. apud quos plurima in hanc rem videri possunt. Sed hæc sufficiant, ad intelligentiam horum, quæ dicenda sunt.

12. Diuiditur etiam in contractum guarentigium, & non guarentigium. Contractus guarentigius est ille, qui paratam habet executionem propter iuramentum in illo positum, vel hypothecam, vel instrumentum publicum, in quo conceditur ius exequendi illum, nulla expectata iudicis sententia. Non guarentigios est ille, qui his firmitatibus caret. Ita Molina *tom. 1. de instit. tractat.* 2. *disp.* 71. *initio*, & Lessius *tom.* 1. *de instit. lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 1. *num.* 4.

CAPVT II.

Traditur definitio contractus, & quasi contractus. Agitur de consensu requisito ad contrahendum.

1 *Traditur definitio contractus.*
Et quasi contractus. ibid.
2 *Contractus iuxta consuetudinem, & leges loci in quo fit fieri debet. Vt validus sit, ex qualitate magis, & materia nomen sumit, quàm ex nomine quod ei contrahentes imponunt.*
Requirit liberum consensum ex parte contrahentium. ibid.
3 *An vt validus sit contractus, debeant contrahentes habere intentionem se obligandi.*
Quid si fecisti contractum, cum positiua intentione non contrahendi, & te non obligandi. ibid.
4 *Quid si a principio contraxisti absque animo contrahendi, & te obligandi, & postea consensum requisitum adhibuisti.*
5 *Quid si voluisti contrahere, non tamen voluisti te obligare ad talem contractum.*
Proponitur prima opinio affirmans te manere obligatum. ibid.
6 *Præfertur secunda negans.*
Conditio contraria substantiæ matrimonij illud cassat. ibid.
Actus agentium non obligant vltra intentionem illorum. ibid.
Obligatio, quæ non oritur ex iure, oritur ex priuata voluntate. ibid.
7 *Qui contrahit, vel vouet, putans votum, aut contractum non obligare, vel ignorans illud obligare; ad illud non tenetur.*
8 *Qui dubitat, an contractus, vel votum obliget, & nihilominus votum emittit, aut contrahit; an maneat obligatus.*
9 *Quid si habuisti intentionem contractum faciendi, & te obligandi, non tamen habuisti implendi contractum.*
10 *Quid si sciebas naturam contractus esse obligare, & te cum fecisti contractum collegisti, nec volendo, nec nolendo te obligare.*
11. 12 *Quid sit intentio virtualis, & an hæc sufficiat ad te obligandum ex contractu.*

CONTRACTVS sic strictè definitur à iuris peritis. *Est vltro citróque obligatio ex consensu & voluntate partiũ consurgens.* Quasi cõtractus sic. *Est obligatio qua quis obligatur alteri, non ex aliquo contractu, aut maleficio, sed ex aliquo officio, vel facto licito, & honesto, licèt non interueniat expressa voluntas vtriusque:* vt ex tutela pupillorũ, vel cura minorum; vel vtili negotiorum gestione: quia licèt pupillus habens tutorem, vel furiosus, vel minor habens curatorem, aut is cuius negotium vtiliter, eo ignorante, geritur, non exprẽssè contraxerint; tamen sic omnes obligantur ex iure, quasi contraxissent. Vide institutam de obligationibus per totum titulum, & titulum de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur. Scio hanc definitionem sugillari a multis, eo quòd tradatur per effectum resultantem ex contractu, non per causam talis obligationis, seu talis effectus. Vnde alij ita formaliter definiunt contractum. *Contractus est actus externus inter duos, vel plures celebratus, pariens ex illorum consensu obligationem.* Sed planè sustineri etiam potest prima definitio: in illa enim etiam formaliter, & per se definitur contractus non per effectum, quem causat, hoc est, per obligationem, si sumatur obligatio in fieri, non in facto esse: nam vt ait Soares *lib.* 1. *de voto, cap.* 13. *num.* 11. *& cap.* 3. *à num.* 10. idem est, promitto me facturum hoc, ac, obligo me ad faciendum hoc. Ergo idem etiam erit contrahere super rem aliquam, ac obligare se ad illam faciendam, vel suscipere obligationem faciendi rem circa quam contrahitur. 1.

Certissimum ergo est ex communi opinione Doctorum, contractus iuxta consuetudines, & leges loci in quo partes contrahunt, debere fieri, vt validè fiant, vt bene notauit Molina *tomo 2. de instit. disp.* 260. *initio*. Sancius *lib. 3. de matrim. disp.* 18. *num.* 10. *&* 11. Panorm. *in cap. cum M. de const.* Barthol. *in l. nemo est, ff. de duobus reis.* & vt notat gloss. *in l. si vno anno, verb. sed transactio. ff. loca* Certum etiam est ex qualitate, & materia circa quam contrahitur, contractus nominandos esse contra propriam etiam significationem verborum, quæ in illis faciendis à contrahentibus apponuntur, quod bene sequitur, ac laudat Syluester *verb. contractus, num.* 7. Certissimum quoque est ad valorem contractus requiri consensum ex parte contrahentium, vt docet Molina *tom. 2. de iust. disp.* 254. Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap.* 17. *dub.* 2. Azor. *part. 3. lib.* 6. *cap.* 2. Bonacina *de contract. in genere, quæst.* 1. *puncto* 2. *disp.* 3. qui planè consensus requirit saltem eam libertatem, quæ requiritur, & sufficit, vt culpa mortalis committatur. Qua de re videndi sunt Sancius *lib. 1. de matrim. disp* 8. *& lib.* 4 *Decalogi* 2.

cap. 1. num.2. Azor. 1. *part. cap. 1. lib.* 1. Soarius *tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 7. num. 3. & lib.6.cap.3. num,3.* quomodo verò huiusmodi consensus debeat exteriùs, vel verbis, vel signis explicari, commodiùs dicemus in singulis contractibus, cùm de singulis in particulari egerimus: nam illorum aliqui exigunt publicam scripturam ad illorum valorem, vt de iure Lusitano *lib.3. ordinat. noua, tit. 59. initio*, exigunt omnes contractus, quorum quantitas excedit valorem decem aureorum, vt diximus *cap.præcedenti num.7.* quem vide. Alij exigunt præsentiam testium. Stipulatio verò exigebat olim certam interrogationem, & responsionem, de quibus Molin.*tom. 2. de iust. disp.* 254. & Lessius allegatus *cap.17. dub.2.*

3. Si inquiras; an, vt validi sint contractus, & contrahentes obligent, debeant habere ipsi contrahentes intentionem contrahendi, & se obligandi? Respondeo ex variis casibus posse hoc sciri, ac iudicari. In primis enim si solùm contraxisti verbis, vel signis externis, absque vlla interna intentione contrahendi,& te obligandi, imò cum positiua intentione non contrahendi, & te non obligandi, perspicuum est non subsistere, nec valere contractum in foro conscientię;teneberis tamen in eodem foro, & ante vllam sententiam ad damnum si quod inde pars altera bona fide contrahens accepit ex tuo dolo, & malitia, & in foro externo tam ad hanc restitutionem damni, quàm ad standum contractui adstringeris, quia forus externus solùm verba externa attendit, & non iudicat de occultis intentionibus. ita docet Sancius latè, ac doctè *lib.1. de matrim.disp.9.* Nam Ecclesia in foro externo non iudicat de occultis intentionibus,quarum iudicium solus Deus, qui est scrutator cordium, sibi reseruauit, iuxta illud Psalmi *scrutans corda, & renes Deus*; & ob eam rem occulta peccata solùm Deum habent vltorem *cap. Christi* 32. *quæst.5.* Vbi enim deficit criminis probatio, cessat illius punitio; cùm iudex siue Ecclesiasticus, siue sæcularis, debeat iudicare secundùm allegata & probata. Loco verò allegato, *& lib. 4. Decalogi cap.1.num.24.* probat egregie Sancius, minimè obligari illum in conscientia, qui dum vouet non habet intentionem vouendi, & se obligandi; & idem est,vt dixi, de eo,qui contrahit verbis, vel signis externis absque intentione contrahendi, & se obligandi; imò cum positiua intentione non vouendi.& non se obligandi Primò,quia is simpliciter non vouet nec contrahit, cùm non habeat intentionem se obligandi, & si putat se vouere & contrahere, fallitur, quia votum, & contractus si quid sunt, obligationem pariunt, & obligatoria sunt: vnde cùm nolit se obligare,non vult vouere, nec contrahere, & si putat se vouere, aut contractum celebrare,fallitur, quia per intentionem non se obligandi destruit intentionem contrahendi. Secundò, quia obligatio non resultat ex solo sono verborum, sed ex consensu voluntatis,& intentione contrahentis, vt latè probauimus *tom.1. Decalogi*, vbi egimus de voto. Tertiò, quia Deus, qui scrutator est cordium(vt diximus) magis respicit ad cogitationes, & spontaneas voluntates, quàm ad actus externos,*cap.si quandoquidem 15. q.6.* Teneris tamen,vt dixi, in conscientia ante vllam iudicis sententiam de damno si quod fortè alteri parti dedisti bona fide contrahenti; ne dolo,& fraude tua, nocumento sis alteri, & ne commodum ex malitia reportes, aut tibi fraus tua patrocinetur, *cap. cum Apostolica, de rescript. cap ex tenore, eodem tit. ad finem,cap.ex litteris,de contumac. l.quoties, §.qui dolo, ff. de probat.* Et in foro externo; & ad hanc restitutionem, & ad standum contractui obligaberis: quia, vt iam probatum manet,forus externus solùm verba & signa externa considerat, & nihil curat de actibus occultis, & intentionibus internis.

Si contractum aliquem cum alio iniisti absque animo,& intentione contrahendi,vel te obligandi, seu absque consensu, & postea consensum adhibuisti requisitum, dum alter contrahens persistebat in consensu dato, & illum non reuocauit,censebitur conualescere contractus, & ad illum teneberis. Ratio est, quia ille consensus, qui debuit priùs adesse, & nunc adest, sufficienter fuit explicatus per signa,& verba externa,quæ præcesserunt, & solùm deficiebat consensus,qui modò non deficit. Ita docent Nauarrus *in summa Lat. cap.* 22. *num.51.* Syluester *verb.matrim.8.quæst.11.* Sancius *lib.2. de matrim. disput.32.* Gregorius Lopez *l.15. tit.2.partit.4.verb.le pluguiese* Neque obstat regula iuris, *quæ semel sunt inualida, non possunt postea tractu temporis conualescere*: quia ea regula loquitur de his contractibus, quos ius positiuum ex defectu alicuius solemnitatis quæ tanquam forma requirebatur, inualidat, quia ea solemnitas iuris non potest postea per consensum partium suppleri; non verò de illis, quos ius naturæ ex defectu consensus irritat; & si de istis etiam loquitur, exigua absentia defectus veri consensus non debet obesse, licèt obsit diuturnus; quia,qui parum distat, nihil distare videtur, & qui à nobis parum abfuit, nihil abfuisse dicitur, vt est commune iuris peritorum axioma. Si verò vterque contraxit sine consensu, & voluntate contrahendi, & se obligandi,& postea consensum nouum præstent, tunc de nouo censentur contrahere, & cum signa & verba externa præcesserint,nihil est,quòd de nouo repetantur. 4.

Si voluisti contrahere, non tamen voluisti te ad talem contractum obligare,diuiduntur auctores,& opiniones.Prima docet te manere obligatũ.Primò, quia, qui vult causam, necessariò vult effectum ex ea resultantem: at obligatio necessariò ex voluntate contrahendi resultat, & ideò, qui vult contrahere, necessariò vult se obligare; contractus enim ex sua natura obligatorius est: accessorium enim sequitur principale,*cap.accessorium, de regul. in 6.*& glossa *ibi,verbo,vnde, & verbo,oriuntur, l.si eum, §.qui iniuriarum, ff.si quis cautionib.* Reinosus *obseruatione 61.num.6.*at obligatio est accessoria, & inseparabilis à voluntate contrahendi, Ergo qui vult contrahere, necessariò se vult obligare. Secundò, quia, qui vult vouere, aut iurare,quamuis se nolit obligare, necessariò obligatur iuxta communem Doctorum,quos statim citabimus. Tertiò, quia si sciebas(vt supponimus) quòd votum, & iuramentum est obligatorium, inintelligibile planè est,quod velis vouere, & nolis te obligare. Quartò,quia,qui vult antecedens, necessariò vult consequens,*l.1.§.1.ff.si vsufruct.petat.*ibi,*Et ideo si vsusfructus legetur, necesse est, vt sequatur eam aditus.* Sed obligatio consequitur contractum,ergo intentum. Aliàs esset in potestate contrahentis nolle se obligare ad contractum,aut velle se tantùm obligare ad venialem, non ad mortalem culpam, quamuis materia sit grauissima, & capax obligationis mortalis. Tandem, quia dans formam, necessariò dat consequentiam ad talem formam: ergo dans,& apponens voluntatem contrahendi necessariò(velit nolit)apponit voluntatem se obligandi, quia obligatio naturaliter sobpullulat ex priori voluntate. Hanc opinionem loquens de contractu 5.

matri

matrimonij (& idem est de quolibet alio contractu) tenet Petrus de Ledesma *de matrim. quæst.43. art.1.dub 2.* Loquentes verò de voto (& idem similiter est de contractibus) tenent Soto *lib. 7. de iustit.quæst.1.art.2.vers.3.* Gutierr.*lib.2.canon.quæst. cap.22.n 31.* Aragonius 2.2.*quæst.88.art.1 fol.909. §. contrarium tamen.* Ludouic. Lopez 1.*part.instr. cap.92. vers.secundùm Sotum.* & *cap. 43. § quamuis votum*;asserens eam docuisse Peñam; Soares *lib.2. de iurament. cap 7.* & *lib.1.de vot.cap.3.*vbi acerrimè pro ista opinione pugnat.

6. Secunda opinio verior,& probabilior, quam secuti fuimus *tom.1. Decalogi*, vbi egimus de voto, negat omnino manere in conscientia obligatum illum, qui vult contrahere, aut vouere, & non vult se obligare, imò consequenter addit hæc opinio illum, nec voluisse vouere, nec contrahere, & ideò nullum contractum, nec votum fecisse. Primò, quia contractus,& votum si quod est,obligatorium est (nemo enim de hac re iustè dubitare potest:) quare,qui non vult se obligare, non vult contrahere; nam per istam secundam intentionem, & voluntatem, non se obligandi, destruit primam voluntatem, quam habuit contrahendi,& vouendi, & sic re vera nec contraxit, nec vouit; & si putat se contractum fecisse, vel votum, fallitur. Secundò, quia obligatio,quæ necessariò,& infallibiliter resultat ex voluntate contrahendi, non non resultat naturaliter ex illa, nec est effectus naturalis, qualis est calor resultans ex igne, qui posito igne, naturaliter resultat ex illo, & impediri non potest, per voluntatem ignem facientis, sed est effectus moralis, moraliter resultans ex voluntate contrahendi, & vouendi, vel iurandi, & cùm sit effectus moralis, potest impediri per eandem voluntatem contrahentis, vouentis, vel iurantis, & de facto impeditur per secundam voluntatem,quam habuit non se obligandi; quia ista secunda voluntas non se obligandi, destruxit primam,quam habuit contrahendi: contractus enim, si aliquis est,obligatorius est,alioquin non est contractus. Quare, qui non vult se obligare,quamuis velit contrahere,vouere,aut iurare; non vult contrahere,nec vouere, nec iurare,& fallitur omnino si putat se contraxisse, vouisse, aut iurasse: re enim vera non contraxit,nec vouit,nec iurauit. Probatur tertiò *ex cap.finali,de condit. appositis*, vbi conditio contraria substantiæ matrimonij, illud cassat. Licèt enim contrahens intentionem habeat contrahendi sub conditione, quod matrimonium ad tempus fiat, & non sit perpetuum, non contrahit, quia matrimonium, si quod est, perpetuum est, & insolubile: ergo etiam cum de intrinseca natura contractus sit obligatio, & obligare, qui sub conditione non se obligandi vult contrahere, non obligabitur, & per consequens nullus erit talis contractus. Probatur quartò,quia actus agentium non obligant vltra intentionem illorum;quare qui contrahit, & vouet sine intentione se obligandi, nec contrahit,nec vouet. Quintò, quia omnis obligatio, quæ non oritur ex iure; oritur ex priuata hominis voluntate, qua voluit se obligare. Quam ob rem cum voluntas se obligandi deficiat, deficit quoque prædicta obligatio, ac proinde deficit contractus. Contractus enim si quis est, obligatorius est: alioquin non est contractus si non obligat, vt diximus. Hanc sententiam tenent Henriquez *lib. 11. de matrim. cap 13. num. 2.* loquens de contract. matrim. loquens verò de voto tenet Lessius *lib.3.de voto,cap 40.dub.1.* Azor *part.1.lib.2.cap.17. quæst.9.* Valentia 2.2.*disp.6.quæst.6. punct.1. col.4.* Nauarrus *in summa cap.12.num.38.* Sancius *tom.1. de matrim.lib.1. disp.9. num.5. aliàs 9.* vbi pro hac opinione citat plusquam duodecim Doctores. & *lib.4.Decalogi tomo 1.cap.1. num.27.* Cui opinioni, vtpote probabiliori, adhæreo. Fundamenta prioris opinionis iam satis destructa manent, conuulsáque ex fundamentis huius secundæ,præcipuè ex primo, & secundo; quare superfluum erit in illis conuellendis diutiùs immorari.

Similiter ille,qui vult contrahere, ac vouere, & de facto contrahit,& vouet,putans, vel ignorans, votum & contractum non obligare, non tenetur ad illum; quia perinde est, ac si non contraxisset, nec vouisset; quia votum & contractus, si quæ sunt, obligatoria sunt. Vnde, qui putabat, vel ignorabat votum, & contractum non obligare, consequenter errauit circa substantiam rei, & noluit contrahere, aut vouere: nam quando verba, & signa externa protulit, quando vouit, vel contraxit; protulit illa solùm enunciatiuè, non significatiuè,vt optimè animaduertit Sancius *lib 4. Decalogi,cap.1. num.26.* quia nesciebat, & ignorabat illorum significationem, & obligationem. Quod tamen intelligendum est, nisi velit ea verba proferre eo sensu & intentione, qua cæteri homines, qui illorum vim, & significationem callent, proferunt. 7.

Putat tamen ibidem Sancius eum, qui dubius est an votum (idem de contractu) obliget, & verba illius profert, manere obligatum ad votum. Fundamentum illius est, quia ea ignorantia facilè vinci poterat, mediocri diligentia, & quia, cùm dubitauerit, & animaduerterit modo aliquo saltem dubitando ad eam obligationem, & verba contractus, vel voti protulerit, voluit virtualiter quidquid obligationis ex illis consurgit,cùm hæc ignorantia, & hoc dubium non tollat omnino voluntarium. Sed non puto hoc esse verum,nec puto distinguendum esse inter ignorantiam vincibilem,& inuincibilem; sufficit enim, quod cum dubio, & ignorantia talis obligationis vouerit, vel contraxerit, vt non maneat obligatus; perindè enim est dubitare de obligatione voti, & contractus, ac dubitare de substantia illius, & illam ignorare; & sicut non est obligandus ad votum, & contractum ille qui dubitat, vel ignorat illius substantiam, ita non est obligandus ille, qui dum vouet, vel contrahit, dubitat, vel ignorat an talis contractus, & votum obligent. Hæc doctrina defenditur illorum sententia, & fundamentis, qui dicunt eum, qui post factam diligentiam arbitrio prudentis necessariam dubitat adhuc, an votum emiserit, non teneri ad illud, quia adhuc possessor est suæ libertatis, & melior est conditio possidentis. Et hi sunt, Sotus *lib.7. de iust, quæst. 3. art.1. docum.2. post 4. conclusionem*, & Soares *tom 1. de relig. lib. 2.cap.5. num.7.* & plures quos citat. 8.

Si contraxisti habens intentionem contrahendi, & te obligandi, sed non habens intentionem implendi, seu exequendi obligationem contractus, teneris illam implere, & exequi in vtroque foro soli, & poli. Ita communiter Doctores, Azor. *p.1. lib 11.cap.41. quæst.2.* & *cap. 13. quæst. 9.* Sancius *lib.1. de matrim. disp.9. num.2.* & *lib 4. Decalogi, cap.6. num.23.* & *33.* Soares *tom.1. de relig. lib. de voto cap.4. num 2.* Bartholomæus Bonacina, *de voto quæst.2 punct.1. num.14.* Ratio est, quia posita voluntate contrahendi, & te obligandi, necessariò resultat ex tali contractu obligatio implendi illum. Vnde non approbo id quod ait Valentia. 2.2. *disp.96. part.1. colum.4. versicul.1.* illum, qui hoc 9.

modo

modo vouit, non esse ad voti implerionem obligandum, & communiter ab omnibus reprobatur. Ratio est; quia, qui vult antecedens, necessariò vult consequens, *l.1.§ 1 ff. si vsufruct. pet.* quando consequens ex eo infallibiliter subpullulat. Et ita in omni contractu promissionis tenet Fortunius *cap.1. de pact.num.*10. Quam ob rem cum is voluerit contrabere,& se obligare ex pacto,& contractu, per voluntatem non implendi, nullam destruit prædictarum voluntatum, sicut per voluntatem non se obligandi, destruit voluntatem contrahendi,vt superiùs probauimus.

10. Similiter ille, qui dum contraxit, conscius erat naturæ contractus,quæ erat obligare,& collegit se se, & neque noluit, neque voluit se obligare; adstrictus tamen & obligatus manet. Ratio est, quia obligatio moralis infallibiliter resultat ex contractu, quando per contrariam voluntatem se non obligandi expresè non impeditur; qui enim vult antecedens,necessariò vult consequens, vt dictum manet. Ita docet Sancius *lib.1.de matrim.disput.9. num.2.* Aragon 2.2.*quæst.*88.*art.*1 *fol* 969. Rodriguez *tom* 2.*summæ cap.*92. *num* 7. Azor 1.*p.lib.*11. *cap.*12.*quæst* 9.& communiter Doctores.

11. Sed quæres, vtrùm intentio virtualis sufficiat ad contractum: intentio autem virtualis vno ex duobus modis potest dari. Primò, si quis dum actu contrahit, casu aliquo non attendit ad ea, quæ facit,cùm tamen sit in statu vtendi ratione, & in tali casu sine dubio contrahit. Exemplo res fit clarior. Si sponsi accedant ad contrahendum matrimonium,& dum actualiter contrahunt, mente ad alia diuagantur. Idem est de eo, qui accedit ad suscipiendos sacros ordines, & dum actualiter ordinatur,similiter est animo distractus; hic non obstante tali distractione verè ordinatur, & obligationes sacrorum ordinum consequenter suscipit. Idem est de profitente in religione. Secus si quando efficitur ille actus ipsa persona non est in statu vtendi ratione, quia vel est ebria, vel amens, etiamsi videat se talem eliciturum actum dum inebriatur, vt latiùs ostendunt Soares *de voto, lib.1. cap.*10. Sancius *lib.1.de matrim disp.*8.*num.*21.*& lib.*4. *Decalogi,cap.*1.*num.6.* cum multis.

12. Alio modo potest dari intentio virtualis, quando scilicet,aliquis volt causam ex qua per se sequitur effectus: nam tunc virtualiter censetur velle illum effectum. Vnde, qui suscipit sacros ordines, eo ipso censetur se obligare ad castitatem, & onera illius status. Qua de re Sancius *lib.1.Decalogi, cap.*16.

Caput III.

Quomodo error, seu dolus vitient contractum.

1 *Dolus bonus,& licitus,est solertia, & bona indoles hominum; ideo dicitur homo bonæ indolis, id est,bonum dolum intus habens.*
Salomon in iudicandis meretricibus vsus est bono dolo. ibid.
Licitum est iudicibus dolum simulare in iudicando,vt veritatem sciant. ibid.
Quãdo sit licitum reis bono dolo vti,vt se seruent illæses. ibid.
Proponitur distinctio inter dolum, errorem,& fallaciam. ibid.

2 *Quid sit error materialis & formalis.*
Ignorantia quomodo distinguatur ab errore. ibid.

3 *Error iniuriosus, qui inducitur à quodam tertio, altero contrahente illum participante, altero verò bona fide contrahente, non vitiat contractum.*

4 *Error,& dolus, vel potest dari circa substantiam contractus,vel circa accidentia illius, & quando circa vtrumque detur.*

5 *Si detur circa substantiam rei, & contractus, eo ipso, iure naturali, & positiuo contractus est nullus.*
Et ista est communis opinio. ibid.

6 *Illa communis opinio, non strictè est in vsu accipienda.*
Quod probatur multis exemplis. ibid.

7 *Error,seu dolus concomitans: tunc datur quando nullo modo antecedenter inducit ad contractum, sed eo non dato adhuc contractus fieret, si error abesset; & nihilominus contractus hoc errore factus est nullus.*

8 *Error, qui datur circa accidentia contractuum, vel potest dari circa accidentia substantialia, vel circa alia minoris momenti, quod ostenditur exemplis.*

9 *Si error detur circa accidentia substantialia,contractus,est nullus.*
Per contractum venditionis, v.g. non solùm dominium substantiæ rei venditæ,sed etiam accidentia illius transferuntur in emptorem. ibid.

10 *Ille qui contraxit sponsalia cum vidua, quam putabat bonæ famæ, potest ab illis recedere propter fornicationem illius, non solùm antecedentem, sed etiam subsequentem.*

11 *Si error,vel dolus detur circa accidentia, & qualitates contractuum extrinsecas,& minoris momenti,non vitiat contractum.*
Si contraxisti sponsalia cum ea, quam putabas nobilem,diuitem, pulchram, & contrarium inuenisti, hic error accidentalis non vitiat contractum. Nec inualidum est votum illius, qui vouet peregrinationem putans iter esse amœnissimum,cum tamen tale non sit. ibid.

12 *Error circa accidentia,& qualitates contractuum minoris momenti, & quæ non sunt substantiales,inductus à quodam tertio,altero contrahente errorem, & dolum participante, altero bona fide contrahente,non vitiat contractum.*

13 *Probatur multis exemplis.*
Emens calceos si animaduerteret ad illorum exiguum defectum non illos emeret, vel non tanto pretio emeret, & tamen contractus est inualidus, nec tenetur venditor exiguum defectum aperire; tenetur tamen valor defectus de pretio minuere ibid.
Quatenus teneatur venditor admonere emptorem de vitio rei,quam ei vendit. ibid.

14 *De iure positiuo loquendo error, & dolus circa substantiam rei, aut circa accidentia substantialia illius vitiat contractum,& nullum reddit.*

15 *An tunc detur optio decepto de iure naturali, ad standum,vel non standum contractui,si reducatur ad æqualitatem.*
Refertur prima opinio affirmans. ibid.

16 *Refertur secunda negans.*

17 *Iudicium authoris.*
Soluuntur argumenta primæ sententiæ. ibid.

18 *An saltem de iure positiuo detur illi ea optio.*
In pœnam doli tenetur dolosus stare optioni electa à patiente dolum post sententiam iudicis, non ante illam, ibid.

19 Si

19 *Si error, dolus, vel fraus inducatur à quodam tertio, altera parte illum nesciente, potest dolum passus aduersus decipientem agere de dolo, & habet actionem contra illum.*

20 *Quid si error, & dolus in contractu non detur circa substantiam rei de qua contrahitur, neque circa accidentia, & qualitates substantiales illius, sed circa accidentia minoris momenti.*

21 *Quid si contractus fuit celebratus sub conditione, si res careat illis accidentibus minoris momenti.*

22 *Quid dicendum sit de contractu matrimonij, quando error, & dolus datur circa qualitates substantiales, & circa alias non substantiales.*

23 *Quid de professione facta in Religione, dato hoc errore & dolo, circa eadem accidentia substantialia, & non substantialia.*

1. NOTABIS hîc primò, id quod notauit Syluester *verbo, culpa num.* 1. dolum aliquando esse bonum, & licitum; aliquando malum, & illicitum. Dolus bonus, & licitus, sumitur apud Doctores pro solertia, & prudentia, quam ostendunt iudices in iudicando. Hinc solertes homines, prudentes, & bonæ indolis, bonum dolum habere, & in suis actionibus bono dolo vti dicuntur. Hinc etiam homo bonæ indolis bonum dolum intus habere dicitur, quem Rex Salomon habuit cùm inter meretrices de poero diuidendo iudicauit; qua in re bono dolo, hoc est, bona prudentia, industria, & solertia vsus est, vt constat ex capite. *Afferte mihi gladium. de præsumpt.* & ideo licitum est iudicibus hunc bonum dolum, seu bonam solertiam ac simulationem habere, dum iudicant, maximè si cum furibus callidissimis agant, non tamen eis fictam libertatem possunt promittere, quam postea eis seruare non possint. Quam ob rem quoties quis simulationem fingit, vt se vel socium illæsum seruet, bonum dolum commisisse dicitur, *l. 1. ff de dolo, l. at quæ natura, §. cum me ff. de negot. gest. l. cum pater. §. Titia ff. de legat.* Vnde, *dolus an virtus quis in hoste requirat?* Communiter tamen dolus in malam partem accipitur; vnde necessariò præmittenda est distinctio inter dolum, fallaciam, errorem, & calliditatem; siquidem de his agendum nobis est in hoc capite, vt clariùs procedamus. Distinctio igitur inter dolum, & errorem in eo sita est, quòd dolus est fallacia adhibita ad decipiendum alterum: quod si fiat hæc fallacia tacendo, & solùm operando, dicitur *calliditas:* si fiat verbis mendacibus, dicitur *mendacium*, seu *fallacia:* si fiat arte quadam verborum, dicitur *machinatio*. Ita communiter Doctores.

2. Error autem potest contingere in contractu absque vlla malitia, siue errantis, siue alterius, & tunc dicitur error materialis; potest etiam contingere cum malitia, & dicitur error formalis, vt notat Soares *de iuramento, cap.* 11. *num.* 2. Vt autem notat Sancius *lib.* 1. *Decalogi. cap.* 16. *num.* 2. in eo distinguitur ignorantia ab errore, quòd ignorantia potest stare, & dari absque errore; quando, scilicet, datur pura nescientia, seu pura priuatio scientiæ, vt si nescias, quot sint astra cæli. Error verò importat assensum diuersum, vt si potes, tibique persuadeas omnino ex Lusitania in Germaniam esse leucas centum, cùm de facto sint multo plures, & tunc dicitur vel error, vel ignorantia prauæ dispositionis ex parte intellectus.

3. In errore igitur, seu dolo, vel possumus considerare iniuriam, quæ fit decepto à quodam tertio, altero contrahente ignorante, & illam non participante. Et ex hac parte, & propter hanc iniuriam longè probabilior est sententia illorum, qui negant errorem hunc vitiare contractum, illúmque irritum reddere, vt doctè probat Soares *de iuramen. lib.* 2. *cap* 7. *&* 8. *&* 11. & patebit infrà, cùm ostenderimus, sæpissimè subsistere contractum, non obstante dolo iniurioso, seu iniuria, quæ alteri contrahenti fit per dolum; quamuis oppositum teneant aliqui cum Molina *tom.* 2. *de iust disp.* 352. *§. vt quod sentio.* Lessio *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 5. *num.* 33. & Couarr. *in regula. possessor.* 2 *pars.* §. 6. *num.* 6. Nos igitur hìc considerabimus dolum, seu errorem, vel quatenus ex sua natura impediunt voluntarium, contractúmque inualidant iure naturali: vel quatenus iure positiuo illum irritant, atque infirmant.

Igitur error, seu dolus, vel potest dari circa substantiam contractus, vel circa accidentia illius. Circa substantiam datur quando, v. c. vis emere torquem aureum & de facto accipis alchimicum, vel cupreum deauratum; aut quando vis emere gemmam pretiosam, veluti adamantem, & de facto accipis crystallum, vel vitrum. Circa accidentia datur, quando intendis emere equum velocem, & accipis tardum; vel sanum, & accipis claudum. His adnimaduersis, sic statuo primò: 4.

Si error, vel dolus detur circa substantiam rei, de qua contrahis, eo ipso contractus de iure naturali est nullus. Idem est de iure positiuo, vt dicemus infra *num.* 14. *conclus.* 4. Ratio est, quia deest consensus necessarius ad valorem contractus: non enim consensus, quem emens habuit, dum emit, fuit consensus circa hanc rem; v. c. circa vitrum, aut torquem alchimicum, sed circa adamantem, & torquem aureum: & sic respectu vitri, aut alchimiæ numquam habuit consensum contrahendi, nec voluit contrahere, nec contractum iniuit: non enim censemur velle, quod nullo modo agnoscimus; nam nihil volitum, quin præcognitum. Hæc conclusio est receptissima inter doctores. Eam tenet, D. Thomas 2. 2 *quæst* 77. *artic.* 3. Molin. *tom.* 2. *de iustit. disput.* 259. Lessius *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 17. *dubit.* 5. *num.* 27. Sancius *lib.* 7. *de matrim. disput.* 18. *num.* 12. Bonacina *de contract. in genere, disp* 3 *q.* 1. *punct* 2. §. 1. & alij, quos ipsi citant. 5.

Licèt hæc conclusio sit receptissima; in vsu tamen non ita est strictè accipienda: nam si à mercatore emas 20. cubitos serici Damasceni, & eos seponas, dúmque quæsitum is pecunias, vt soluas pretium conuentum, mercator illos det cuidam tertio, & tibi reponat totidem alios cubitos eiosdem omnino bonitatis, & coloris; vix dici potest venditio, tibi sic facta, esse nulla; & tamen non contraxisti circa illos cubitos, sed circa alios, nec consensum habuisti circa illos cubitos, sed circa priores, quos seposuisti, dum pecunias ibas quæsiturus. Idem est de casu, in quo pro vna ancilla tibi venditor supponat alteram æqualis omnino bonitatis; & si daremus fieri alchimicè verum, ac purum aurum, omninò æquè bonum, & tibi pro torque ex auro puro, ac natiuo, quem intendebas emere, traderetur torquis ex auro alchimico. Et certè etiam pharmacopolæ sæpissimè pro vno materiali vendunt aliud omnino simile. Quæ exempla latè adducit Salas *de empt. & vendit. dub.* 35. Et fortasse ideò dicere possumus, quòd regulariter loquendo, non censetur in existimatione hominum error dari circa substantiam, licèt à parte rei detur, quando solùm datur, quoad indiuiduum; ita vt detur res omnino similis eiusdem bonitatis, & æquè apta ad finem ad quem emitur, 6.

emitur, ſi ex eo nullum aliud ſequatur detrimentum, ſiue reſpectu tertij, ſiue reſpectu ementis. Dixi *regulariter*, vt ſemper excipiamus contractum matrimonij, qui ex errore circa indiuiduum vitiatur, ac nullus eſt, etiamſi ſupponatur alterum indiuiduum longè melius, vt dicitur in materia de matrimonio.

7. Hoc etiam verum habet in errore concomitante, qui tunc datur quando error nullo modo antecedit, & inducit ad contractum faciendum, ſed eo ſublato adhuc contractus fieret, etiamſi error abeſſet, & eadem vel meliori voluntate contractus fieret cum contrahente, veluti ſi Titius contrahat cum Bertha, intendens, ac putans ſe contrahere cum Titia, ita tamen vt libentiùs contraheret cum Bertha, ſi ſciret illam eſſe præſentem: adhuc enim contractus matrimonij eſt nullus, vt præter alios animaduertit Bartholomæus Bonacina *de contract. in genere, diſp.* 3 *quæſt.* 1. *punct.* 2. §. 1. *num.* 3 Et ſimiliter de eo, qui liber contrahit cum ſerua, non cognita conditione ſeruitutis, quam ſi agnoſceret, cum ea matrimonium contraxiſſet; & de eo, qui emit cryſtallum putans ſe emere gemmam, illud, eodem modo, & pretio coempturus, ſi cognouiſſet non eſſe gemmam, ſed cryſtallum: contractus enim cum hoc errore non comitante factus nullus eſt iure naturali. Ratio eſt, quia ad valorem contractus requiritur conſenſus datus, non dandus; cum errore autem concomitante non datur conſenſus, nec voluntarium, ſed daretur; nihil enim volitum, quin præcognitum. Quare error concomitans non ſufficit ad valorem contractus; licèt enim non faciat inuoluntarium abſolutè; at non facit voluntarium reſpectu contractus celebrati de præſenti. ita D. Thom 1. 2. *quæſt.* 6. *art.* 8. Bonacina allegatus, & idem Bonacina *de matrim. quæſt.* 3. *punct.* 2. *n.* 3. Idem probabiliter dicerem quando interueoit ignorantia culpabilis ſaltem ſi non fuit affectata, in repellendo errore: v. c. quando venit in mentem & contrahens non curauit ſcire.

8. Si error detur circa accidentia, vel poteſt dari circa accidentia ſubſtantialia, hoc eſt, magni momenti, & quæ meritò cenſeantur poſſe reduci ad ſubſtantiam rei circa quam contrahitur, vt v. c. ſi omnino credas hinc Romam diſtare quinquaginta leucas, & ideo contrahas de eundo Romam pro quinque aureis, cum re vera longè plus abſit; vel ſi emas equum ad fugiendum periculum, credens eſſe perniciſſimum, cùm reuera ſit tardiſſimus. Vel poteſt verſari circa accidentia & qualitates exigui momenti reſpectu talis contractus, vt ſi equum intendas emere ad piſtrinum, quem putabas non eſſe mancum, & tibi detur equus mancus; aut vinum ex tali loco, vel rubicundum, alinquin nec equum, nec vinum empturus fuiſſes, & tibi detur vinum, ex alio loco, vel album æqualis omnino bonitatis. Aut ſi emas galerum veterem Cæſarauguſtanum, cùm tamen tibi detur alius æquè bonus Oliſiponenſis, & ſimilia. His poſitis,

9. Sic ſtatuo ſecundò. Si error detur circa accidentia ſubſtantialia, hoc eſt, magni momenti, ſeu, quod idem eſt, circa qualitates, quæ multùm variant iudicium hominum, & reduci poſſunt facilè iuxta prudentem exiſtimationem ad ſubſtantiam rei circa quam contrahitur; contractus eſt nullus iure naturæ ſpectato. Ita Soares *tom.* 1. *de legibus, lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 6. Sancius *lib.* 1 *de matrim. diſput* 64. *num* 5. Molina *tomo* 2. *de iuſtit. diſput.* 272. §. *deinde ſi mulieri.* Nauarr. *in ſumma Lat. cap.* 22. *num.* 27 & communiter omnes Doctores. Fundamentum eſt, Primò, quia, vt dixi, hæc accidentia, & qualitates multùm variant iudicium, & voluntatem hominum. Secundò, quia per contractum vel venditionis, vel locationis, &c. transfertur in dominium partis contrahentis, non ſolùm ſubſtantia rei venditæ, vel vſus rei elocatæ, pro illo ſaltem tempore, quo elocatur, ſed etiam omnes illius qualitates, quæ pertinent ad illius ſubſtantiam: atqui error circa ſubſtantiam vitiat, & inualidat contractum; ergo etiam illum inualidabit error circa accidentia, & qualitates ſubſtantiales. Tertiò, quia error circa accidentia, & circunſtantias, ac difficultates, magni momenti in voto illud inualidat, quia variat notabiliter exiſtimationem vouentis, & ſi illas agnouiſſet, non vouiſſet, vt ſi quis credens diſtare hinc Romam quinquaginta leucis, votum emiſiſſet de peregrinando ad eam vrbem, cùm tamen multo plures diſtet; inualidum eſt votum, vt docent meliores hodie, ac grauiores Doctores. Sancius *lib.* 4 *Decalogi cap.* 2. *num.* 11. Leſſius *tomo* 1. *de iuſtit lib.* 2. *cap* 40. *dub.* 2. *num.* 12. Bonacina *de voto, quæſt* 2. *puncto* 3. §. 2. *num.* 2. Sotus *lib.* 7. *de iuſtit, quæſt.* 1. *art.* 2. *col.* 6. *verſ. ſciſcitaris autem.* Aragon. 2. 2. *quæſt.* 88. *art.* 1. *fol.* 966. *col.* 2. *verſ. infero tertiò, & fol.* 967. *col.* 1. Ludouic. Lopez 1 *part. inſtruct. cap.* 50 *fine.* Rodrigues *tomo* 1. *ſumma cap.* 91. *num.* 4 Ergo etiam error circa ſubſtantialia accidentia, magníque momenti in contractibus, illos caſſos, irritos, & inuoluntarios reddet. Item ſi quis putaret Hieroſolymam poſſe abſque nauigatione adiri, & ob id voueret illius peregrinationem; aut ſi quis id vouenti affirmaret, & ob eam affirmationem præfatum votum emitteret, non valeret tale votum, vt docent Sotus, Rodrigues, & Aragonius allegati: non propter (vt illi aiunt) iniuriam, quam vouenti intulit id affirmans, quia fortè ita ille exiſtimabat: ſed propter defectum voluntatis, qui datur, vbi eſt error circa notabiles circunſtantias, non circa minores; quare cùm idem voluntatis defectus, & error reperiatur in accidentibus ſubſtantialibus, & qualitatibus notabilibus rei circa quam contrahitur, contractus etiam erit irritus, & inuoluntarius ob paritatem rationis.

Ex hac concluſione infert Sancius *lib.* 1. *de matrimonio*, eum, qui ſponſalia contraxit cum vidua, 10. quam putabat bonæ famæ, poſſe recedere ab ſponſalibus ob fornicationem illius, non ſolùm antecedentem, ſed etiam ſubſequentem ſponſalia, quia eſt notabilis circunſtantia, & mutatio, quæ virum prudentem meritò retrahunt à principio ab ſponſalibus contrahendis, & multùm variant iudicium hominum; magna enim infamiæ nota affigitur ducens viduam inhoneſtam, quam putabat eſſe honeſtam. & cum Sancio idem tenet Nauarr. *in ſumma Latina cap.* 22. *num.* 27. Philiarc. *de officio Sacerdotis tom.* 1. *part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. Molin. *tom.* 2. *de iuſt. diſp.* 272. §. *deinde ſi mulieri.*

Statuo tertiò. Si error detur circa accidentia, & 11. qualitates extrinſecas, hoc eſt, minoris momenti, quæ multùm non variant ſecundùm prudentem hominum exiſtimationem, iudicium, etiamſi talis error det cauſam contractui, & alter contrahens nullo modo contraheret, ſi illum ſciret, non illum iure naturæ reddere inualidum, aut inuoluntarium. Ita Molina *tomo* 2. *de iuſtit. diſput.* 352. §. *illud obſeruandum.* Rebellus *lib.* 1. *quæſt.* 6. *ſect.* 2. *num.* 11. *& lib* 9. *quæſt.* 1. *num.* 5. Bonacina citans plurimos, *de contract diſput.* 3. *art.* 1. *puncto* 2. §. 2. *num.* 3. Mantica *de ambig. conuent. lib.* 1. *tit.* 9. Ægidius Luſitanus

in

in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, cap. 8. n. 95. Quia nullum ius irritat huiusmodi contractus, debet tamen iudex succurrere læso, vt obseruat Sancius *num.* 10. citatus, quando ille læsus fuit sciens à parte contrahente, quia dolosè decepit, vel participauit in dolo à quodam tertio inducto. sed hac de re redibit sermo *num.* 20 *&* 21. Ita si contraxisti sponsalia cum ea, quam putabas diuitem, nobilem, pulchram, tuæque conditionis plus minúsve æqualem, & pauperem ignobilem, tuáque conditione inferiorem, fœdámque inuenisti, contractus est validus, etiamsi cum illa, si antea id scires, nullo pacto contraxisses. Ratio est, quia hic error non multùm variat hominum iudicium, & quia huiusmodi qualitates licèt dent causam contractui, sunt valdè extrinsecæ, & exigui momenti erga substantiam rei: sic etiam, qui vouet Romanam peregrinationem putans iter esse amœnissimum, alioquin, si contrarium sciret, votum non emissurus, cùm tamen amœnum non sit; vel putans iter esse planum, cùm tamen montosum sit, licèt error causam dederit voto, votum est validum, & talis error non illud reddit irritum. ita docet Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 2. n.* 11. Sic tandem, si putes equum, vel vinum, esse ex tali loco, aut esse album, cum tamen rubrum sit, alioquin non empturus, si contrarium scires, licèt talis error det causam contractui, contractus non est irritus, sed validus, quia huiusmodi accidentia sunt extrinseca substantiæ contractus, & minoris momenti; tenetur tamen decipiens reficere contrahenti valorem vitij minimi, & contractum reducere in conscientia ad æqualitatem.

12. Animaduertes tamen esse nonnullos Doctores, qui in accidentibus substantialibus distinguunt, inter errorem inductum à quodam tertio altero contrahente in illo participante, & inter errorem positiuum, quo ipsi contrahentes à se ipsi decepti sunt; & dicunt, quando error est circa accidentia substantialia, & est inductum à quodam tertio statim, ipso iure naturali, contractum esse irritum; secus quando error est positiuus, quo ipsi contrahentes à se ipsis decepti sunt; adduntque diuersam rationem esse iniuriam illis, vel alteri illorum à tertia persona irrogatam, & hi sunt, Sotus *lib. 7. de iust. quæst. 1. artic. 2. col. 6. versu, sciscitaris autem,* Aragon. 2. 2. *q. 88. art. 1. fol. 966. col. 2. vers. infero 3. & fol 967. col. 1. in solutione ad confirmationem tertij.* Ludou. Lopez 1. *part. instr. cap. 50. fine.* Rodrig. *tom. 2. summa cap. 92. num.* 4. At idem dicendum est in vtroque casu, vt docet Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 2. num.* 11. Ratio est, quia potissimum fundamentum, ob quod contractus redditur irritus, non est iniuria, quia sæpe homo decipiens ignoranter decipit, quia ita planè esse existimabat, vt dixerat, & sic formalem iniuriam non intulit, sed materialem, sed est defectus voluntatis, qui datur in errore tam proueniente à tertia persona, quàm ab ipsomet contrahente: nihil enim refert vnde ipse proueniat, & siue cum iniuria illata à quodam tertio, siue sine illa proueniat, pro hac sua opinione citat ibi Sancius omnes authores modò citatos, qui dicunt hanc esse etiam probabilem.

13. Patet doctrina tradita ex his exemplis. Nam emens, v. c. calceos, si animaduerteret defectum exigui momenti, quem habent, non illos emeret, vel non tanto pretio emeret; & tamen contractus est validus, nec tenetur venditor vitium exiguum manifestare emptori; tenetur tamen minuere de pretio valorem vitij. Item vendidisti seruum bene valentem, ac sanum, non fugitiuum, non furem, non ebrium, neque aliud notabile vitium habentem; dutæ tamen cetricis, aut segnem ad laborem, aut morosum; non teneris huiusmodo vitia minora emptori aperire; teneris tamen detrahere de pretio; dummodo non excedat rigorosam vitij æstimationem, & validus est similiter contractus. In vendendis autem calceis, si corium sit valde adustum, & citò rumpendum, tenetur venditor vitium aperire emptori, & venditio est nulla, nisi illud aperiat, quia vitium est notabile, & reddit illos minùs aptos ad finem, ad quem emuntur. Item mercator, qui pannum putridum, vel valde adustum vendit, non solùm tenetur minuere de pretio æstimationem vitij, sed etiam tenetur illud vitium emptori manifestare, quia est vitium notabile: reddit enim pannum minùs vtilem ad finem, ad quem emitur, & vitium latet emptorem, cuius non est illud agnoscere, alioquin contractus est nullus. Item galeri etiam omnes non possunt esse eiusdem bonitatis; alij enim sunt meliores, & fortiores lana; alij delicatiores, & multo minùs duraturi. Quando ergo vnus præ alio diutius aliquantulo duraturus est, & maiorem splendorem retinebit, licet venditor non teneatur detegere vitium emptori, & contractus venditionis sit validus vitio suppresso, tenetur tamen moderare pretium iuxta vitij quantitatem, modò vitium non sit notabile, & reddat illum minùs vtilem notabiliter ad vsum, ad quem emitur. Nam si sit notabile, non solùm tenetur minuere pretium iuxta æstimationem vitij, sed etiam tenetur illud manifestare. Hæc omnia exempla apponit Molin. *tom. 1. de iust. disput. 353. part. 610. lit. D. §. hic etiam. & § septima concl pag.* 608 & Salas *de vend. dub. 34 n 35.* Bonac. *de vend. disp. 3. q. 2. punct. 6.* patentque ex *l. 1. § si intelligatur,* & ex *l. si tamen, § aiqui, ff. de adilit. act.* Et ratio huius rei est, quia res hæc moraliter est accipienda, & quia si artifices tenerentur manifestare omnia vitia etiam minima rerum, quas vendunt, id in notabile illorum detrimentum cederet, multum enim tunc de pretio iusto suarum mercium detraheretur, essetque imponere grauissimum iugum commerciis humanis, quod nec timorati homines ferre possint.

Hæc quæ hactenus dicta sunt, procedunt de iure naturali. Nunc agendum est de iure positiuo. Statuo quartò, si loquamor de iure positiuo, receptissima est sententia, quæ docet, si error sit circa substantiam rei, & circa accidentia, & qualitates substantiales illius, & contractus fiat bona fide ex vna parte, & per dolum ex altera, ita vt dolus det causam contractui, contractum esse nullum, & irritum iure positiuo inspecto. Ita Vallascus *de iure emphyteutico quæst. 5. num. 9.* Ægidius Lusitanus *in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure, cap. 8. à num. 93.* Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. punct. 3. §. 2. num. 3.* Anton. Gomez *tom 2. variar. cap. 1. num. 48.* Hæc conclusio probatur ex iisdem omnino fundamentis, & auctoribus, quibus probata manet prima conclusio *num. 5.* posita; patétque ex *l. 1. & ex l. secundum §. vlt. ff. de adilit. act. & ex l. 65 tit. 5. part. 5.* 14.

Sed dubium est, an quando de iure naturali, vel positiuo contractus est nullus, eo quod datus fuit error notabilis circa substantialia illius, detur (standu in iure naturali) optio decepto ad standum, vel non standum contractui, si reducatur ad æqualitatem. Et hac de re partita est opinio. Prima affirmat. eam docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dubit. 5. num* 32. Rebell. *lib 9. quæst. 4. num. 3.* Reginald. *in praxi lib. 15. num* 122. *&* 144. Mol. *tom 2. de iustit. disp. 352. fol. 590. §. ego probabilius.* vbi ait, quando dolus dedit causam contractui, probabilius 15.

esse,id esse ob solius decepti fauorem; ita vt teneatur decipiens de iure naturali ante vllam iudicis sententiam stare illi contractui, si deceptus velit illi stare. Ita etiam alij quos refert, sed non sequitur Bonacina *de contract. disp. 3. quaest. 1. punct. 2. §. 2. num. 5.* Probat Molin. istam suam sententiam, quod bono communi ita expedit, & id postulat ratio, & æquitas naturalis. Nam iura positiua ciuilia, & canonica, quæ id statuunt, non id statuunt in pœnam doli solùm, sed præcipuè fundantur in æquitate naturali. Secundò, quia consensus absolutus ex parte decepti, quo voluit contrahere, sufficiens est ad illum pro sua parte obligandum, si ipse stare velit contractui; quod autem ipse non teneatur illi stare, per accidens est ad hoc, vt dolosus, vel particeps doli non maneat obligatus ex sua: nam si dolosus eum dolum fecit, vel particeps illius fuit, si specialiter se voluerit obligare ad illi standum in casu, quo dolum patiens voluerit illi stare, nemo dubitat teneri illi stare: ergo etiam ad id tenebitur, si specialiter se ad id non obligauit; quia (velit, nolit) ad id se naturaliter obligauit, cùm dolum fecit, quia ratio naturalis suadet, vt sic maneat obligatus, vt reficiat iniuriam, quam fecit parti bona fide contrahenti.

16. Secunda negat. eam tenet Sancius *lib. 4 de matrim. disp. 15. num. 5* Medina *C. de rest. quaest. 33. paulo post principium, versu, quibus praemissis.* Conrad. *de contract. in summario totius operis quod ponit in principio quaest. 57 dict. 1* Bonacina *numero praecedenti* allegatus, & alij, quos ipse citat, & loquens de contractu matrimonij: ita docet etiam Sancius allegatus, citans pro se multos auctores. Probatur hæc opinio ex his fundamentis. Primò, quia contractus celebratus ex vtraque parte fuit onerosus; ergo vt in eo seruetur æqualitas, aut vtraque pars debet manere iure naturali obligata, aut neutra: nec dicas ratione delicti, & doli non seruari æqualitatem, quia si non seruatur æqualitas, id erit in pœnam delicti, pœna autem non obligat ante iudicis sententiam. Confirmatur, quia si sub hac expressa conditione vtraque pars contraxisset, *Ego me obligo tibi, si tu te mihi obligas*, non maneret dolosè contrahens obligatus, nisi alter bona fide contrahens similiter adstrictus maneret; atqui in contractibus vtrinque onerosis, semper inest ea tacita conditio, & taciti, & expressi eadem vis est, eadem potestas; ergo altero non manente obligato, neuter manet. Secundò, quia præcipua, & potissima ratio, ob quam ob huiusmodi errorem dantem causam contractui, contractus iure naturali est nullus, non est iniuria, quam dolosus infert dolum passo, vt probauimus *num. 9. conclusion. 2.* sed est defectus consensus particularis, qui hîc & nunc, non datur, vbi est similis error, quo consensu deficiente, perinde est, ac si nunquam contractum fuisset: ergo neutra ex tali contractu manet obligata; tenetur tamen pars dolosa & mala fide contrahens in conscientia ad damna secuta ex sua malitia, ne ex illa commodum reportet.

17. Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque planè satis probabilis, & tuta; sed ista secunda videtur probabilior, vt ex illius fundamentis patet. Fundamenta primæ iam magna ex parte sunt soluta. Ad primum, nego iura ciuilia, & canonica, quæ obligant contrahentem, qui dolosè contraxit, aut de dolo inducto à tertio sciuit, & tacuit, ad standum contractui in casu quo bona fide contrahens illi velit stare, id statuere, quia formaliter, & immediatè ita ratio & æquitas naturalis dictat, sed in puram pœnam doli, & quatenus ius naturale dictat delicta esse punienda; quæ pœna, vt obliget iure naturali, & in conscientia, requirit iudicis sententiam: atque ita ea pœna indirectè reduci potest ad ius naturale suo modo, non directè, & formaliter. Ad secundum, nego consensum absolutum, quo pars mala fide contrahens voluit absolutè contrahere, esse sufficientem ad illum obligandum in eo casu, quo pars decepta, & bona fide contrahens velit illum obligare ad standum contractui, restituto damno inde secuto, quod semper, (vt dixi) est reficiendum in conscientia, siue stetur contractui, siue non stetur. Requiritur enim specialis, & indiuidualis consensus habitus de illa re speciali, & indiuiduali, circa quam contrahitur, alioquin nullus contractus celebratus fuit circa illam, vt patet. Nego etiam esse per accidens, quòd pars bona fide contrahens, dolumque passa, non teneatur stare contractui, ad hoc vt altera pars dolosa obligata maneat, vt ex dictis patet.

Quæ diximus, currunt de iure naturæ: nam de vtroque iure positiuo, ciuili, & canonico, certissimum est teneri partem, vel dolum facientem, vel in illo participantem in pœnam doli & delicti stare contractui, quando de iure naturali fuit nullus, si pars innocens, dolúmque passa illi velit stare; teneri, inquam, in conscientia post iudicis sententiam, non ante illam: & in hoc conueniunt omnes auctores tam primæ, quàm secundæ opinionis. quod manifestè patet ex cap. 1. *de eo, qui duxit in matrim.* &c. vbi quidam cum vna iam matrimonio coniugatus, decipiens alteram, cum illa contraxit, quo casu secundus contractus matrimonij fuit nullus, & postea mortua prima vxore petiit ille, vt à posteriori tanquam à non vera vxore separaretur; & respondit S. P. separandum non esse, nisi mulier decepta velit ratione doli, & iniuriæ, quam illi intulit, ne ex dolo commodum reportet. Patetque etiam ex omni iure ciuili, & canonico clamanti dolum, & fraudem non debere fauere suo auctori, ne commodum ex sua iniquitate reportet, vt constat ex *l. quoties §. qui dolo ff. de probat.* ex *cap. sedes Apostolica, de rescriptis.* ex *cap. ex tenore, eodem.* & *cap. ex literis, de dolo, & contumacia.* & tandem ex *l finali tit. 1 part. 4.* quæ ait optionem semper dandam esse decepto, velitne, an nolit stare contractui, qui de iure naturali fuit irritus, ac cassus in pœnam doli, ne commodum ex dolo suo consequatur. vbi Gregor. Lopez latè disputat hac de re; resistit enim semper totum ius dolo, ac fraudi. 18.

In foro etiam externo datur decepto actio de dolo aduersùs tertium, qui dolum adhibuit, vt habetur expressè *in l 2 ff de proxenetis*, & docet glossa *in cap. cum dilecti, de empt & vend.* & Molina *tom. 2. de iust. et iur. disput. 352. vers. tertia conclusio, fol. 592.* Medin. *C de restit. quaest. 33* Conradus *num 16* & meritò, quia is solus fuit in culpa, & insuper tenetur (vt dixi) decipiens in conscientia reficere damnum ante vllam sibi intentatam actionem, si quod dedit. Allegans autem in foro externo dolum contra dolosum, debet illum et probare; illi enim talis probatio incumbit in eodem foro. *l. verius 21. de probat. regul. praesumitur. de regul. iur. in 6* Gloss. per text. *§. non solum, vers. & verius, Instit de legat* Bartolus *in tractatu de praesumpt. n. 2.* Vallascus *consult. 105. n. 2.* Mascardus *de probat. concl 879 num. 1. vol. 2* 19.

Vsque adhuc egimus de contractu nullo ob dolũ inductum à quodã tertio, quando dolus, & error fuit circa substantiam contractus, aut circa accidentia substantialia illius. Sed quid dicendũ est si error fuit circa accidẽtia, & qualitates extrinsecas, & minoris momenti ipsius contractus? Respondeo iam dictum manere talem contractum esse validũ, etiamsi partes 20.

contrahen

contraheotes, vel altera illarum non consentirent, si id scirent. Patet ex iis, quæ diximus *num.* 11. Et siue interuenerit in tali contractu dolus, siue non interuenerit, debet tamen semper iudex fauere parti læsæ, siue dolus inductus fuerit à quodam tertio, altero contrahente sciente; siue inductus fuerit ab ipso contrahente, vt bene notat Sancius *lib.* 1. *de matrimonio, disput.* 64. *num.* 5. & cum multis Bonacina *de contract. disput.* 3. *quæst.* 1. *puncto* 1. §. 2. *num.* 3. Addit verò Bonacina, quòd quando pars læsa fuit decepta à quodam tertio, altera non participante in tali dolo, posse prædictam partem læsam non implere contractum, siue adhuc non cœperit implere, siue cœperit: si verò iam cœpit implere, aut ex toto impleuit, cogendum esse à iudice participantem in dolo partem, stare contractui, si pars innocens illi stare velit.

21. Animaduertendum tamen est, quod si contractus in quo datur error circa accidentia minoris momenti, celebratus sit sub conditione. v. c. si res caret tali defectu, vel habet talem qualitatem, quamuis illa sit minima, tunc si talis conditio non subsistit, non subsistit etiam contractus: vt latè ostendit Sancius *lib.* 7. *de matrimonio*, *disput.* 18. *num* 21. Exemplum sit, si emis equum si sit ex Bethica, tunc si ille ex ea regione non sit, non valet contractus, etiamsi quoad cætera sit æquè bonus. Ratio est, quia non seruata fuit conditio, sub qua contractum fuit.

22. Ex dictis colligi potest, quid tenendum sit de matrimonio. Nam si error, vel dolus contingat circa substantiam, vel substantialia accidentia huius contractus, eo ipso iure naturæ est nullus. v. c. quando datur circa personam, vel circa impotentiam: si verò detur circa alias qualitates minores non substantiales respectu matrimonij, ex se valet; imò & nullo iure inualidatur, siue dolus det causam contractui, siue non. v. c. si credens Bertam esse diuitem, virginem, vel pulchram, quia pro tali se. illa profitetur, eam ducis aliter non ducturus, adhuc valet matrimonium, & à fortiori valebit, & subsistet, si aliàs eam ducturus eras. Si verò diceres, *Duco te, si diues es, virgo, aut pulchra, & non aliter*; non subsistet matrimonium, in foro poli si conditio non subsistat, vt bene probat Sancius citatos: in foro tamen externo non admittitur talis conditio; & si illa apposita fuit occultè, habebitur pro non apposita in eodem foro, cum probari non possit.

23. Quatenus autem similiter censendum sit, de professione facta in religione, vide Sancium *lib.* 10. *de matrim. disput* 9 *num.* 20. & *lib.* 5. *Decalogi cap.* 4. *à num.* 82. & Soares *tom.* 3. *de relig. lib* 6. *cap.* 5. Ad extremum huius capitis animaduerto ex genere suo mortiferè peccare, qui dolum facit in contractu, & consequenter teneri ad restitutionem damni dati in foro poli ante vllam iudicis sententiam, vt sæpe diximus, & de se patet, & ex multis bene id ostendunt Regionaldus *in praxi*, *lib.* 25. *num.* 125. & Bonacina *de contract. disput.* 3. *quæst.* 1. *puncto* 2. §. 2. *num.* 7. vbi aliqua notabilia infert pro tradita doctrina. Vnde iura, quæ citat Matta *p* 4. *casu* 172. insinuantia licitum esse laicis inter contrahendum se ipsos decipere, non sunt accipienda pro foro interno, sed pro foro externo, quatenus non pro quauis minima deceptione datur actio in foro externo. Et tunc non dicit esse licitam hanc deceptionem in istis minimis, sed videtur dicere ista minima non inualidare contractum in foro externo.

CAPVT IV.

De obligatione resultante ex contractu.

1 *Obligatio quid sit, an possit fundari in honestate, gratitudine, & æquitate naturali, an in sola iustitia.*

2 *Obligatio naturalis ex iustitia, quæ oritur ex contractu, statim obligat in conscientia, etiamsi contractus in foro externo probari non possit.*

3 *Obligatio iustitiæ ciuilis quid sit, & quos effectus habeat.*

Ex illa oritur actio. ibid.

Actio est ius prosequendi id quod nobis debetur. ibid.

Quid sit obligatio realis, quid personalis. ibid.

An obligatus ad solutionem damni, teneatur etiam ad solutionem lucri cessantis ex quocumque vinculo sit obligatus. ibid.

4 *Omnis contractus vtrinque onerosus siue nudus, siue vestitus, siue nominatus, siue innominatus, naturaliter, & in conscientia vtrinque obligat.*

Non potest ab eo resilire vna pars, altera inuita. ibid.

Ante conditum ius ciuile iam iure gentium obligat. ibid.

5 *An obliget iure naturali, seu iure gentium, quando prohibetur à lege, seu à iure ciuili.*

Si lex prohibens personas antecedenter inhabilitet ad contrahendum, vel præscribat formam, qua non seruata contractus irritetur, nulla oritur ex tali contractu obligatio naturalis, nec ciuilis. ibid.

6 *Quid si lex ciuilis simpliciter irritet contractum factum absque tali, vel tali forma, vel solemnitate iuris? Refertur prima opinio asserens valere de iure naturali, seu gentium, si cætera de iure naturali requisita adsint.*

Leges quæ directè aduersantur iuri naturæ, & gentium, non sunt validæ. ibid.

Refertur secunda dicens esse validum, seu reuocabilem, si probetur factum fuisse contra formam iuris ciuilis. ibid.

7 *Præfertur tertia sententia, absolutè tenens prædictos contractus esse irritos, & nullos pro foro conscientiæ, & non irritandos.*

Ius ciuile in ordine ad bonum commune, potest irritare tales contractus. ibid.

8 *Quando censendæ sunt leges ciuiles irritare contractus, & quando prohibere tantùm.*

9 *Reijcitur Baldus, asserens omnes actus prohibitos esse inualidos.*

10 *Si ius ciuile, vel canonicum præscribat formam ad valorem contractus, ea non seruata, statim in conscientia est inualidus.*

11 *Referuntur varij modi agnoscendi, quando leges ciuiles solùm prohibeant, & quando irritent contractus, & n. 12.*

13 *Sed quid si non desit tota forma essentialis, sed tantùm pars illius.*

14 *Qui acquirit aliquid virtute contractus, in quo forma substantialis iure positiuo ad valorem illius præscripta, seruata non fuit, statim in conscientia tenetur illud restituere, quando contractus fuit gratuitus.*

15 *Quid quando fuit vtrinque onerosus.*

1. NOMINE obligationis intelligunt Doctores communiter vinculum, quo partes contrahentes ad aliquid agendum, vel non agendum obligantur. Obligatio verò, vel potest fundari in honestate, gratitudine, seu æquitate morali, vel in necessitate. Quando fundatur in necessitate, importat debitum, vel charitatis, vel religioois, vel iustitiæ, vel alterius virtutis. Nec enim semper ex contractu oritur obligatio ex iustitia. Quamobrem religiosus professionem faciens obligat sese ad non exeundum è claustro sine licentia superioris, quæ obligatio non est ex iustitia rigorosa, & commutatiua propriè loquendo, sed vel religionis, iuxta sententiam probabilem; vel iustitiæ legalis. Idem de obligatione, qua se obligat ad parendum superiori, & ad seruandam paupertatem; non enim huiusmodi obligationes sunt obligationes iustitiæ rigorosæ, sed vel obedientiæ, vel religionis, vel iustitiæ legalis.

2. Obligatio illa, quæ oritur ex iustitia, vel potest esse obligatio naturalis, quæ scilicet, naturaliter oritur ex contractu absque vllo respectu ad forum externum, v.e. si inter nos solos contraximus taliter, vt talis contractus non possit in foro externo probari, quia non adfuerunt testes, nec facta est scriptura, nec datur vlla alia probatio, qua possit talis contractus probari. Nihilominus pro foro poli, & conscientiæ datur obligatio iustitiæ ad standum contractui, vt statim *num.* 4 dicemus. quæ obligatio propriè, & in rigore, dicitur obligatio naturalis, quia naturaliter resultat, ac pullulat ex contractu.

3. Altera datur obligatio iustitiæ, quæ dicitur obligatio ciuilis, quæ tantùm ad forum externum pertinet, & ad quam implendam in foro externo datur actio. Est autem actio ius quoddam prosequendi in iudicio id, quod sibi debetur, de quo videri potest Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 7. num.* 14. Et sanè, nunquam datur iusta obligatio ciuilis, quæ non supponat, vel saltem præsumat præexistere obligationem naturalem, vt bene ait prædictus Sancius citatus *lib. 1. disp. 5. num.* 10. Tandem obligatio, vel potest esse personalis, vel realis, vel mixta, & composita ex reali, & personali. Personalis est illa, quæ directè tendit ad personam, vt partem secum contrahentem reddat indemnem à contractu; indirectè verò ad rem. Realis est illa, quæ directè tendit ad rem, indirectè autem ad personam. Mixta est illa, quæ partim tendit ad rem, partim ad personam. Datur etiam obligatio ad damni solutionem, & ad solutionem lucri cessantis. Dubitabis ergo, an omnis obligatus ad solutionem damni emergentis, sit etiam obligatus ad solutionem lucri cessantis, siue sit obligatus ad damnum ex contractu, siue aliunde ex quacumque alia obligatione, & vinculo; quæstionẽ tractat egregiè Reinosus *obseruatione 9. per totam.* & doctè resoluit, si persona cui quis est debitor, sit mercator solitus negotiari suis pecuniis: tunc quidem omnem obligatum simpliciter ad solutionem damni, obligatum ei etiam esse ad solutionem lucri cessantis. Secus si non sit mercator, quia tunc non omnis obligatus ad solutionem damni, obligatus est ad solutionem lucri, quia lucrum, & damnum sunt res inter se diuersæ, & obligatio non extenditur ad casum, & res diuersas: at verò respectu mercatoris, qui solet negotiari suis pecuniis, hæc duo lucrum, & damnum in persona illius moraliter vniuntur, & pro vno reputantur. Vnde egregiè ait: Hæc verba posita in contractibus *Perdas*, & *Danos* expressa in fauorem illius, qui mercator non est, ad solum damnum emergens referenda esse, non ad lucrum cessans; expressa verò in fauorem mercatoris ad vtrumque referenda sine dubio esse. Ita docet ipse Reinosus *d. obseruatione 9. num.* 11. 12. & 13. & citat pro se Surdum *decisione* 326. *num.* 24. Mascardum *de probat. conclusione* 933. *num.* 1. *volum.* 2. Scobar *de ratiociniis, cap.* 15. *num.* 2. & textum expressum *in l. commissa, ff. rem ratam haberi.*

His positis, regula hæc est generalis apud Doctores: Omnis contractus validè celebratus, vel 4.
nudus, vel vestitus, vel nominatus, vel innominatos vtrinque onerosus, vel etiam gratuitus, ex se, & natura sua parit obligationem naturalem, & semper obligat in foro poli, ita vt vna pars contrahens non possit ab eo recedere in conscientia, altera rationabiliter inuita. Ita communiter Doctores. Molin. *tom.* 2. *de iustit. disput.* 257. *initio, fol.* 26. Couarruuias *in cap. quamuis pactum, part.* 2. *§. 4. num.* 13. Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap.* 9. *num.* 2. Padilla *l. naturalis, §. & siquidem, num.* 17 *ff. de præscript. verbo, consentiant.* Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib. 2. cap.* 17 *dub.* 4. *num.* 19. Bonacina *de contractib. quæst. 1. punct.* 1. *num.* 2. & communiter omnes. Ratio est, quia stando in solo iure naturali, seu gentium, quod proximum est iuri naturali, antequam essent Vlpiani, Labeones, Tertulliani, Papiniani, & cæteri Iurisconsulti, & antequam ius ciuile introduceretur in orbem, contractus obligabant; ergo ex solo iure naturali, seu gentium obligabant, & nulla erat differentia inter pacta nuda, & vestita, contractúsque nominatos, aut innominatos, vt ait Vallascus *de iure emphyt. quæst. 6 num* 2. Quamobrem in solo foro conscientiæ, spectata rei natura, ex omnibus contractibus, quicumque illi sint, validè initis, oritur hæc obligatio, quam ideo naturalem appellamus, vt illam ab obligatione ciuili distinguamus.

Dixi, *validè celebratus*, quia sæpissimè contractus 5.
prohibentur, ac interdicuntur vel absolutè loquendo, vel si fiant absque tali, vel tali solemnitate, vel forma. v.e. absque scriptura, & tot testibus; vel absque pecunia numerata coram testibus, & scriba, vel aliis similibus solemnitatibus. Et tunc si lex, vel absolutè prohibeat aliquem contractum, vel opponat aliquam formam, & solemnitatem, sine qua initus, ac celebratus irritetur, vel omnes personas nobiles, aut mercaturam exercentes, aut certum genus artificum antecedenter reddat inhabiles ad contrahendum, nulla ex tali contractu facto contra

contra eam legem, & formam, oritur obligatio, & contractus est irritus, & inualidus. Ita docet Soares cum multis, quos citat *lib. 5. de legib. cap. 24.* Salas *de legib. disp. 16. sect. 4. num. 6.* Bonacina *tract. de legib. disp. 1. quæst. 1. punct. 7. §. 5. num. 2.*

6. Si tamen lex positiua non reddat personas inhabiles, sed simpliciter irritet contractum factum absque tali solemnitate, vel conditione, tunc quidem est latissima disputatio, an contractus initus sine ea solemnitate & forma, obliget in foro conscientiæ. Circa quam tres sententias refert Azor *3. part. lib. 6. cap. 9.* Prima tenet valere huiusmodi contractum pro foro conscientiæ tantùm, si alioquin habeat cætera de iure naturali requisita tamquam substantialia. Nititur hæc sententia, quia leges, quæ directè aduersantur iuri naturali, vel gentium, non sunt validæ, nec iustæ: leges enim ciuiles in tantum sunt validæ, & iustæ, in quantum iuri naturali innituntur. Secunda ait, talem contractum partim validum, partim esse inualidum; esse quidem validum, quia ante vllam iudicis sententiam ex vi talis contractus transfertur dominium in partem contrahentem, licèt reuocabiliter, si probetur postea, quòd contra legem prohibentem fuit initus; esse verò inualidum, quia tuta conscientia potest pars altera contra illum agere in iudicio, petendo in eodem iudicio, quòd declaretur nullus. Has duas sententias non locupletor, quia illas non sequor.

7. Tertia & vera sententia, quam sequor, absolutè docet huiusmodi contractus esse irritos, & non irritandos; esse inquam irritos in foro conscientiæ. Ita plurimis citatis docet Soares *lib. 5. de leg. cap. 24.* Salas *de legib. disp. 16. sect. 4. num. 6.* Lessius *tom. 1. de instit. lib. 2. cap. 19. dub. 3. num. 35.* Bonacina *tract. de legibus, disp. 1. quæst. 1. punct. 7. §. 5. n. 2.* Azor citatus *part. 3. lib. 6. cap. 9.* & id latè probat idem Bonacina *de contract. disput. 3. quæst. 1. puncto 3. num. 2.* Vbi nescio quo iure dicat hoc esse contra Molinam *tom. 1. de iustit. disput. 81.* nisi iure minoris diligentiæ. Nam Molina ibi *in §. quod verò*, apertè sentit cum hac nostra sententia, & solùm intendit testamenta minùs solemnia non omnino irritari à iure positiuo, sed solùm irritari, quoad effectum tantùm, vt non faciant fidem in iudicio. Quod etiam sentit omnino Soares *lib. 5. de legib. cap. 32. num. 7.* & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 19. dub. 3. num. 35.* quem tamen pro hac sententia citat Bonacina. Fundamentum huius tertiæ sententiæ est. Primò, quia ius ciuile potuit in ordinem ad bonum commune, & in bonum regimen Reipublicæ, quod Deus Regibus, ac Principibus sæcularibus tradidit, irritare contractus ita initos, & de facto sæpè irritat, vt supponimus. Secundò, quia illa forma, ac solemnitas, quam ius ciuile præscribit, vt substantialem ad valorem contractus, est ex intentione Principum iusta; id enim faciunt ad vitanda grauissima inconuenientia, quæ in damnum Reipublicæ, & suorum vasallorum sequuntur; & in se considerata, est iustissima; iustæ enim sunt leges illam statuentes. Ergo contractus sine illa factus, est inualidus, quia non potest subsistere sine substantiali forma. Tertiò, quia lex humana ex iusta causa potest inhabilitare personas antecedenter ad contrahendum alio modo, quàm à iure positiuo ciuili, vel canonico præscriptus sit. Possunt enim Principes reddere incapacem voluntatem subditorum ad transferendum dominium suarum rerum, nisi tali, vel tali, solemnitate iuris seruata. Ergo si lex aliqua ita disponat, semper id operabitur. Imò, vt notat Phœbus (& bene) *decis. 188. num. 8.* forma hæc, seu solemnitas iuris, debet impleri formaliter, & sicut, & eodem modo, quo à iure præscribitur, & non satis est, quòd seruetur æquiualenter: sic quando Concilium Tridentinum requirit pro forma, & valore contractus matrimonij, vt fiat coram parocho, & duobus testibus, præsentia parochi non potest suppleri per multos testes, si coram illis fiat.

8. Quando autem censendæ sint leges præscribere hanc formam, & solemnitatem, sine qua contractus sint iure naturali, & pro foro conscientiæ irriti, non ita liquet inter Doctores. Soares *lib. 5. de legibus, cap. 25. num. 22. & cap. 26. initio*, docet ex natura rei legem, quæ contractus purè, & præcisè interdicit, ac prohibet, non illos irritare, nisi alio modo talis effectus in ipsa lege bene inspecta, declaretur, ac contineatur, & ideò maturè esse verba legis consideranda, an ex illis id colligatur. Ratio illius est, quia aliud est prohibere contractum, aliud illum irritare: sunt enim huiusmodi effectus valde diuersi, & à diuersis, ac disparatis non fit illatio; quam ob rem, vt per legem hoc fiat, debet in illius verbis hoc sufficienter explicari: atqui per solum verbum prohibendi, non explicatur effectus irritandi; ergo per solum illud non irritantur, neque irritari possunt contractus. Deinde, quia prohibere solum est præcipere, vt contractus aliter non fiant; irritare autem non est præcipere, sed annullare, & inefficacem, atque incapacem reddere voluntatem subditorum ad aliter contrahendum. Tandem, quia illi duo actus sunt ad inuicem separabiles: nam sæpe prohibentur actus, & non irritantur; imò sunt aliqui actus, qui possunt prohiberi, & non irritari; vt cùm alicui sacerdoti præcipitur ab Episcopo ne sacrificet; aut Episcopo ne ordinet; aut Parocho ne matrimonio assistat, qui tamen si contrarium efficiant, validi sunt actus: validum sacrificium, validi Ordines, validum matrimonium, licet cum peccato fiant. Vnde omnis lex irritans contractum est prohibens; non tamen omnis prohibens est irritans.

9. Ex dictis perspicuum manet non bene dixisse Bald. *in cap. nam concupiscentiam. de constit. in princ.* omnes actus prohibitos esse inualidos, quia omne prohibitum per legem est irritum: quod dictum illius probat Decius *in cap. 2. eodem tit. lect. 1. n. 5.* Sed contrarium constat ex dictis, & probat Felinus ibi *num. 5.* & Innocent. *in cap. si verè de sent. ex excommuni.* Notat autem egregiè Soarez *lib. 5. de legib. cap. 27. num. 3.* quod quando lex prohibet actum, seu contractum non intuitu iustitiæ, sed intuitu religionis, liberalitatis, vel alterius virtutis à iustitia, & non addit clausulam irritantem, non illum irritare. Si tamen prohibeat intuitu iustitiæ, hoc ipso illum irritare, quamuis id non exprimat. & hoc posuit pro regula; sed hæc regula altiori indiget speculatione, & mihi certa non est.

10. Certiorem hanc regulam ego iudico, si leges humanæ in contractibus faciendis certam apponant formam, & contractus aliter factos irritet; ea forma non seruata, statim in conscientia, ante vllam iudicis sententiam non obligant, quia censentur non facti, & ita docent communiter DD. Reinusus *obseruat. 7. n. 3.* Gutierrez *practicarum quæstionum lib. 3. quæst. 45. num. 7.* Forma enim inducitur in omnibus dispositionibus per clausulam annulariuam, vt tenet etiam Surdus *decis. 111. num. 2. & decis. 268. num. 18.* Decius *cons. 466. num. 13.* Gama *decis. 45. num. 3.* Sic si constet matrimonium contractum fuisse sine præsentia parochorum, eo ipso non est validum, nec opus est sententia iudi-

eis, vt inualidum sit. Idem si sine præsentia duorum testium fiat; quamuis tamen aliunde multùm necessaria sit declaratio irritationis à Iudice facta propter materiæ grauitatem, & periculum errandi, vt bene notant Sancius *lib. 7. de matrim. disp. 2.* & Soares *lib. 5. de legibus, cap. 26. in fine.*

11. Difficilis tamen est quæstio, quandónam censeatur lex actum, & contractum irritare, & quando, solummodo prohibere. Videri possunt hac de plures, quos allegat Sancius *lib. 3. de matrim. disp. 5. & 17.* & Soares *lib 5. de legibus, cap. 26. & 32.* Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. punct. 3. à num. 12. & 14.* vbi ponunt plurimos modos, quibus censeatur induci forma, & solemnitas, qua non seruata, actus, & contractus sit irritus, vt si dicatur *ipso iure*, vel *ipso facto sit irritus, non valeat: sint inhabiles ad contrahendum.* Hunc modum ponit specialiter Soares, quia cùm hoc non fiat in pœnam, sed vt detur forma, & auctoritas contractui, ipso iure absque vlla sententia manebit irritus, vel si dicatur, *non possint*, vel *non possunt contrahere*, quia quando lex ait, *non possunt*, regulariter loquendo reddit actum nullum, & aufert à contrahentibus potentiam moralem ad contrahendum, illósque inhabiles antecedenter reddit. Ita Sancius *lib. 6. Decalogi cap. 11. num. 10.* & fusiùs *lib. 6. de matrim. disput. 38. num. 20.* cui subscribit Bartholomæus Bonacina *de legib. disp. 1. quæst. 1. punct. 7. §. 5. num. 4.* & hæc sententia est hodie communissima.

12. Sed est semper præ oculis habendum; an forma, seu solemnitas dans auctoritatem, & valorem contractui, supponat actum iam factum: nam si illum iam factum supponat, eius defectus non censetur illum irritare, vt bene ostendit ex communi omnium Doctorum Soares *lib. 5. de legib. cap. 32. n. 2.* vbi si lex præcipiat, quòd ex tali vel tali venditione soluatur gabella, alioquin contractus ille non censeatur validus; defectus solutionis prædictæ gabellæ, erit quidem causa sufficiens, vt iudex reddat inualidum talem contractum venditionis, ille tamen in se consideratus, validus censebitur.

13. Ponamus tamen non deesse totam formam, & solemnitatem, quam lex requirit ad valorem actus, & contractus, sed deesse tantùm partem exiguam, sufficiet ne hoc ad illum casum dicendum? Sa *verbo, interpretatio, num. 6.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 81. ad finem*, & Bonacina citatus *num. 21.* expressè tenent ex leui defectu formæ non vitiari valorem contractus, quia hæc forma est moralis, in qua leuis defectus non est considerandus. Sed licet speculatiuè loquendo hæc opinio sustineri possit, in praxi tamen tenenda est opposita sententia, quam docet Azor *1. part. lib 1. cap. 18. §. animaduertendum.* Soares *lib. 5. de legib. cap. 32. num. vltim.* Reinosus *obseruat. 7. num. 5.* Surdus *decis. 7. num. 5.* vbi expressè tenent minimam omissionem formæ requisitæ ad valorem actus, & contractus illum reddere inualidum, Felinus *in cap. cùm dilecta, col. 3. de rescript.* Et conducit ad hanc rem id quod ait Melchior Phœbus Lusitanus *decis. 188. num. 8.* formam hanc debere impleri formaliter, sicut à iure præscribitur, & non sufficere impleri æquiualenter. Fundamentum Soarij & Azoris est, quia vix assignabitur casus in quo prima opinio verificetur, supposito quòd forma sit substantialis respectu actus, & contractus; vnde etiam optima sententia docet, quòd quando forma est substantialis respectu talis actus, & contractus, non valet actus absque illa, quamuis interueniat causa vrgentissima, quæ illam excuset, vt ait Sancius *lib. 3. de matrim. disput. 17. num. 10.* Bonacina *de legib. disput. 1. quæst. 1. puncto 7. num. 22.* Ex quo patet non posse ab ipsis partibus, nec totam formam, nec minimam partem illius in contractibus faciendis renuntiari, vt expressè docet glossa magna *ad finem in l. 1. C. ne fideiuss. dotis.* Tiraquel. *de primogen. quæst. 22. num 9.* Seraphinus *de priuileg. iuramen. priuileg. 113. n. 4.* Gutierres *de iurament. confirmator. 1. part. cap 22. num. 3.* Reinosus citatus *num. 6.* patétque *ex cap. dilecto, in vers. nisi fortè, de præbendis*, & ex *l. nemo potest, ff. de legat. 1.* docet Ias. *in l. non dubium, col. 4. C. de legib.* & Gama *decis. 237. num. 2.* Surdus *decis. 122. num. 3.*

Ex hac tertia sententia numero 7. explicata, quam secuti fuimus, consequenter inferendum est, eum qui acquirit aliquid ex vi alicuius contractus gratuiti, v. c. donationis liberalis, vel promissionis, in quo defuit substantialis forma, seu solemnitas, v. c. si habet aliquod prædium Ecclesiasticum, sine solemniate requisita alienatum, teneri in conscientia ante vllam iudicis sententiam illud restituere, quia nullo titulo illud retinere potest. 14.

Si verò contractus non fuit gratuitus, sed onerosus, v. c. venditionis, vel permutationis, aut transactionis, poteris rem illam retinere per viam compensationis, dum tibi non redditur pretium, res, vel pecunia, quam pro ea re dedisti, quam acquisiisti, supposito quòd non interueniat alia ratio ex qua debeas restituere, v. c. quia fuit magna inæqualitas, vel alienans non poterat alienare. Ita docent Molina *tom. 1. de iustit. disput. 81.* Lessius *tom. 1. de iustit lib. 2. cap. 19 dub. 5. ad finem*, & cum pluribus aliis Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. puncto 3. num. 4.* Loquimur de forma substantiali authorizante, & valorem dante contractui, quia quando forma est solùm accidentalis, non irritat contractum, vt non irritatur matrimonium ex eo, quòd desint denuntiationes præuiæ; irritatur verò ex eo, quòd absque parocho, & duobus testibus fiat. Quando verò dicimus rem restituendam esse in conscientia, idem etiam intelligimus de fructibus illius, quia res debet fructificare domino suo. Quando autem similiter dicimus posse te rem illam retinere, dum tibi non redditur pretium pecuniæ, vel rei, quam pro illa dedisti, idem quoque intelligimus de fructibus illius. Ita Salas *de legib. disput 16. sect. 6. num. 8.* Et ratio est, quia nulla æquitatis ratio postulat, vt altera pars fruatur commodo tuæ pecuniæ, & tu non gaudeas fructibus rei, quam pro ea emisti. Quod præcipuè, & euidenter procedit, quando illa pecunia rem aliam fructiferam empturus eras, vel illam iam ad illius emptionem destinatam habebas. 15.

Probat verò Sancius *lib. 3. de matrim. disput. 17. num. 10.* & Bonacina citatus *num. 6.* vt irritatio de qua loquimur locum habeat, non requiri, quòd contrahentes agnoscant irritari suum actum, & contractum in iure, ex eo quòd non adhibeant eam solemnitatem, & bona fide contrahant; quia satis est, quòd lex irritet illum aliter factum: quamuis illi id ignorent, & bona fide contractum efficiant, existimantes ius contractum suum non irritare; & sanè quando talis irritatio non est pura pœna, id tenet etiam Salas *de legibus, disput 16. sect. 2. & 3.* & videre poteris Sancium hîc allegatum, vbi latissimè id probat. Quando verò irritatio est pœnalis, procedit pœna, etiamsi à contrahentibus ignoretur, quia non est pœna corporis afflictiua, nec priuatiua alicuius boni acquisiti, quam quisque debeat exequi in se ipsum: sed est pœ- 16.

na

na quædam extrinseca ordinata in bonum commune, & vtilitatem totius Reipublicæ.

17. Rogabis hic, an quando lex irritat contractum factum à minore absque consensu iudicis, & licentia curatoris, eo quòd præsumat dari in eo fraudem, valeat talis contractus, si postea constet nullam fraudem in eo dari. Respondeo distinguendum esse. Nam iuxta sententiam Soarij *lib. 5 de legib. cap. 24.* Vasquez 1.2. *disput.* 163. Salas *de legib. disput. 10. sect. 4. & disput. 16. sect. 7.* Sancij *de voto, cap. 15. num. 37.* Bonacinæ *de contractib. disput 3. quæst. 1. puncto 3. num. 2. de legib. disput. 1. quæst. 1. puncto 7. §. 3. num. 10.* Interdum lex accipit motiuum ad irritandos simpliciter contractus, sine solemnitate factos ex præsumptione, quòd in eis aliter factis possit subesse fraus, & ideo illos absolutè irritat si fiant sine tali forma, & solemnitate; & hoc est ordinarium, & commune in omnibus irritationibus, & in huiusmodi euentu semper sunt irriti contractus, quamuis nulla fraus in eis postea subesse reperiatur, quia lex absolutè omnes actus, & contractus sine ea solemnitate factos irritat, & ideo non desinit obligare, quamuis in aliquo particulari casu desit omnino fraus; lex enim absolutè loquens, absolutè intelligenda est, licèt in vno casu detur maior ratio quàm in altero. *l. de pretio, ff. de publican. l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præstandis. l. 1. §. quod autem, ff. de aleatoribus.* Menochius *cons. 74. num. 2.* Reinosus *obseruat. 21. num. 1.* Surdus *decis. 122. num. 1.*

18. Interdum verò lex præsumit subesse fraudem, in hoc, vel illo contractu, quia præsumit in singulis eiusmodi contractibus subesse illam. Et verò tunc si in aliquo particulari casu illa non interueniat, non obligabit lex saltem pro foro conscientiæ, & validus erit contractus sine ea solemnitate factus. Quando autem censenda sit lex accipere motiuum ex præsumptione fraudis ad irritandos actus, & contractus absolutè, & generaliter, sine ea solemnitate factos; & quando præsumat interuenire, & de facto dari fraudem in singulis actibus & contractibus, id colligendum est ex proœmio legis, in quo legislatores suam solent explicare mentem, & intentionem, causámque ob quam talem legem condant. Legis enim ratio, quam ponunt Principes in proœmio illius, est tota anima ipsius legis, & habet se sicut anima ad corpus, vt bene probat Reinosus *obseruat. 49. num. 26.* & ideo illius principalis intentio ex proœmio attendi debet. *l. si quis nec causam, ff. si certum petatur. l. qui exceptionem, ff. de condictionib.* Ordinarius tamen modus irritationis, est primus, non iste secundus. In proposita autem specie circa minorem, Vtrùm saltem in conscientia teneatur stare contractui à se sine authoritate iudicis, & curatoris facti: infrà latè tractabimus.

19. Adnotabis tamen sæpissimè ex contractibus resultare quandam obligationem, quæ dicitur euictio. *Est autem euictio iuridica vindicatio, aut amissio rei alienæ, quam quis iusto titulo habebat*: seu, vt melius dicam, *est amissio iusti tituli, quo quis rem alienam possidebat.* Vt si tibi, v.c. vendidi tamquam meum equum, qui re vera erat Petri. Petrus autem illum à te tanquam suum per iudicem auferat, dicitur illum euincere; quia ego teneor tibi facere bonum illum equum, téque reddere indemnem ex tali venditione, & ideò dicor teneri de euictione, competitque etiam emptori aduersùs me, qui ei equum vendidi, non solùm actio ad pretium quantúmque equus æstimabatur tempore, quo euictus fuit, sed etiam ad interesse, quantum sua intererat eam rem non esse euictam, atque ad omnia damna subsecuta. Ita deciditur *in l. si cum quæstio, C. de euict. & l. euicta re, ff. eodem tit. & cap. vlt. de empt. & vendit.* Docent Antonius Gomez *tom. 2. de contractib. cap. 2. à num. 35.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 380. initio.* Azor *3 part. lib. 8. cap 3.* Reginald. *in praxi lib. 25. num. 114. & 357.* Bonacina *de contract. disput 3 de vendit. quæst. 2. punct. vlt.* Sed quia tractatio huius dubij magis pertinet ad materiam de venditione, hic solùm cursim dicemus, quod generaliter ad omnes contractus pertinet, pleniorem tractationem ad contractum venditionis remittentes.

Et in primis supponimus non fieri specialem contractum, quòd in tali, vel tali casu teneatur, vel non teneatur ad euictionem; si enim fiat si alioquin sit iustus, erit seruandus. Nam absolutè loquendo in omnibus, & singulis contractibus vtrinque onerosis tenetur contrahens transferens dominium in alterum de euictione rei, si ab eo in quem dominium illius transtulit, euincatur. v. c. si tibi locaui pro mea rem alienam, vel si eam tecum permutaui pro altera tua, & dominus rei quadraginta aureis eam à te euincat; ego tibi de euictione ad illos quadraginta aureos teneor. Ita Molina *tomo. 2. de iustit. disput. 380. vers. non solùm, fol. 814. col. 2. initio.* & habetur *l. si permutationes, C de euict. & l. 1. C. de rerum permut.* Sic generaliter loquendo, qui per quemcumque alium contractum vtrinque onerosum, rem in alterum transtulit, vt quando ei eam dedit in solutum, hoc est, in debiti solutionem, vt habetur *l. libera, C. de sentent. & interlocut. & l prædium, C. de euict.* tenetur ei de euictione; & quando hæredes diuidunt inter se hæreditatem, aut socij rem ipsis communem partiuntur, si aliquid eorum, quæ vnus accepit ab aliquo tertio euincatur, omnes pro rata ei tenentur de euictione. *l. si familiæ, C familiæ erciscundæ. l. si fratres, C. communia vtriusque iud.* Item si quid genero in dotem promissum sit, tenetur promittens de euict. *l. 1. C. de iure dot.* 20.

Si contractus sit transactionis, in quo detur aliquid alicui, vt à lite discedat, ipse verò concedat alteri, quidquid illi iuris erat in ipsa re litigiosa, tunc si postea à quodam tertio prædicta res euincatur, tenetur is de euictione ei, à quo illa euincitur; ille verò non tenetur ei reddere id, quod accepit, vt à lite discederet. Ratio est, quia non illud accepit pro re, quæ euincitur, sed vt à lite discederet, atque adeò pro iure obscuro, & dubio, quod se ad eam rem habere credebat, & quale quale se habere putabat, siue reuera illud haberet, siue non haberet: quin potius si id, quod illi datum fuit, euincatur ab illo per aliquem tertium, tenetur ille qui id ei dedit de euictione. Vtrumque patet ex *l. si pro fundo, C. de transact.* docet Barthol. & alij, quos citat Anton. Gomez *tom. 2. variarum cap. 2. num. 38.* Molin. *tom. 2. de instit. disput. 380. § in contractu verò, fol. 814 col. 2.* 21.

Idem dicendum est, quando partes transigunt super rem æqualiter dubiam pro vtraque parte; tunc enim si id quod datur pro ipsa re, aut res ipsa, quæ accipitur euincatur, ab aliquo tertio, non tenetur vnus transigens respectu alterius de euictione, quia non transegerunt super rem euictam, sed super ius dubium & obscurum, quod vnusquisque illorum in illa habere putabat, siue illud haberet, siue non haberet. Ita Molina & Antonius Gomez allegati. 22.

Si seruitus euincatur, ita, scilicet, quòd postquam prædium emisti, aliquis euincat in eo seruitutem 23.

itineris, aut aliam; tunc si ille, qui tibi prædium vendidit, affirmauit illud non habere seruitutem, vel carere vitio, vel saltem esse optimum, vel sciens habere seruitutem, illam tacuit, & tibi cùm prædium vendidit, non manifestauit; tenetur tibi de euictione, si aliquis illam à te euictione auferat, & insuper poteris agere contra illum de interesse, & ad damna inde tibi subsecuta, saltem actione empti. Ita habetur *l. 1. § venditor. l. Julianus, in princip. l. quæro, ff de act. empt. & l penult. ff. de euict.* Et additur *in d. l. quæro*, id procedere, etiamsi venditor in pactum deduxisset se nolle teneri de seruitute, quia in eo pacto datur locus fraudibus, & dolis. Ita Molina *tomo 2. de iustit. disp. 380. vers si verò*; & quia nullus potest præiudicare iuri Principum, quod habent ad condendas leges euictionis.

24. Si pars tantùm rei venditæ ab emptore euictione auferatur, vt vsusfructus illius, tenetur venditor de euictione illius partis, & de fructibus illi respondentibus emptori, iuxta æstimationem valoris prædictæ partis, & consequenter ad interesse, & damnum. constat ex *l. 1. ff. de euict. l 33. tit. 5. partit. 5. l. 4 ff de vsufruct.* docet Antonius Gomez *tom. 2. variar cap 2. num. 45* & alij, quos ibi citat.

25. Si contractus sit gratuitus, vt donatio merè gratuita, & liberalis, & non interueniat pactum ex parte dantis, non censebitur donator teneri de euictione donatario, quia ex sua liberalitate non debet damnum accipere; sic ex aliis, quos citat Reginaldus *in praxi lib. 25. num. 113.* Bonacina *de contract. disput. 3. de vend. quæst. 2 punct. vlt. num 6.* Vnde solues hoc dubium. Promisisti mihi equum, & tradidisti mihi quendam alienum, dominus illius illum à me euicit; quæritur an tenearis mihi de euictione? Respondeo cum distinctione. Si mihi promisisti hunc equum tuum determinatum in indiuiduo, illúmque mihi tradidisti, & ille à me euincitur à quodam tertio, non teneris ad aliquid pro euictione, quia ex vi promissionis, nihil aliud mihi promisisti, neque ad aliud te obligasti: secus si mihi promisisti vnum equum absolutè, non designando illum, neque in tua intentione, neque in demonstratione externa: tunc enim teneberis mihi de euictione, si ille à me euincatur. Ratio est, quia non satisfecisti promissioni acceptatæ per traditionem rei alienæ, vnde adhuc persistit obligatio promissionis, quam mihi teneris implere: ita ex ultis adductis Bonacina citatus *d. num. 6.*

CAPVT V.

An, & quatenus metus grauis, vel leuis auferat voluntarium, irritétque contractum: agitur de precibus importunis.

1 *Metus quamuis grauis nunquam potest directè inferre absolutè vim præcisam voluntati, sed conditionatam tantùm, qua secluso metu nollet id facere.*

Velle, & nolle, est actus proprius voluntatis pendens immediatè à potentia vitali ipsius voluntatis, & repugnat hunc actum esse simpliciter coactum, & violentum, non tamen conditionatè. ibid.

2 *Metus duplex est, alter grauis cadens in virum constantem, alter leuis in illum non cadens.*

3 *Quid sit metus grauis, quid leuis.*

4 *Declaratur in particulari grauitas metus grauis, & in quo consistat.*

Asseritur irritare contractus. ibid.

5 *An sufficiat timere metum grauem, & graue malum, vt eueniat personis nobis coniunctis, vt nobis dicatur fuisse illatus. An sufficiat quod timeatur in vxoribus respectu maritorum, & in maritis respectu vxorum.*

6 *An in patribus, fratribus, & sororibus.*

7 *An in consanguineis, & affinibus, & vsque ad quem gradum.*

8 *An in amicis.*

9 *Ostenditur in particulari quid sit metus leuis non cadens in virum constantem.*

An si metui leui, & reuerentiali accedant minæ, fiat grauis, & cadens in virum constantem. ibid.

10 *An metus leuis in se consideratus possit respectu vnius esse leuis, & respectu alterius grauis, & cadens in virum constantem.*

Et respectu quarum personarum metus leuis dicatur grauis. ibid.

Ad iudicem id discernere spectat. ibid.

11 *Quot conditiones requirantur, vt metus dicatur grauis cadens in virum constantem.*

Prima, vt malum quod timetur sit in se graue. ibid.

12 *Secunda vt timens non vanè, nec leuiter timeat illud sibi, vel suis, posse euenire, sed probabiliter id credat.*

13 *Non requiritur realis inflictio mali, vt metus dicatur grauis, sufficit quod non vanè timeatur.*

14 *An sufficiat suspicio, & qualis. ibid.*

15 *Tertia conditio ad metum grauem requisita est vt metum incutiens possit, & soleat minas suas exequi num. 14. & 15.*

Quarta vt sit fortis, & executor illarum. ibid.

16 *Quinta, vt non possit timens facile metum deuitare.*

17. *Metus grauis, vel potest esse ab intrinseco, vel ab extrinseco: ab intrinseco, veluti à fulgure, à tempestate, à febri, à morbo; item à brutis non operantibus liberè: si ab his oriatur, non irritat contractus.*

Si oriatur ab extrinseco agente liberè operante, & sit directè incussus ad extorquendum contractum illum irritat. ibid & num. 18.

19 *Quid si alter vult te occidere, & tu mihi promittis metu huius mortis centum, vt te liberem, & de facto libero, an tenearis ad promissionem.*

20 *An quando adultera, quæ ob adulterium suspendenda erat, offertur vita, si se includat in monasterio, & illa metu mortis id eligit, teneatur seruare contractum electionis.*

21 *Quid si Rex obsidione cinctus promittat matrimonium cum filia obsidentis, an ad promissionem teneatur.*

22 *An deprehensus in stupro, quem parentes virginis volunt occidere, & ne occidatur, promittit matrimonium cum illa, teneatur ad contractum.*

23 *Quid si inimico te persequente fugias ad monasterium, & Abbas nolit tibi aperire ostium, nisi promittas religionem ingredi, an tenearis ad promissionem.*

24 *Quid sint preces importunæ, & an æquipolleant metui graui cadenti in virum constantem.*

25 *Quid si preces importunæ proueniant à Rege, Principe, vel à personis quibus debetur reuerentia, veluti à patre, & confessario; an tunc*

aquipolleant

æquipollentur metui graui; si persona sit timida, & meticulosa.

26 *Quot quæstiones tractandæ sunt in capite subsequenti.*

1. METVS quamuis grauis, & cadens in virum constantem iniuriosus, & ab extrinseco agente liberè operante incussus nunquam potest inferre vim præcisam, & absolutam voluntati directè, & immediatè; potest tamen inferre vim conditionatam, qua, vi & metu secluso, voluntas non consentiret, si metus non esset, nec faceret id, quod cum illo facit: & ideo quando quis ob metum grauem aliquid facit, conditionatè facit, id est, *non facerem si mihi metus non incuteretur.* patet ex *l. si mulier 21. §. si metu coactus 2. ff. de eo quod metus caus.* ibi, *quia quamuis si liberum mihi esset, noluissem; tamen coactus volui.* patet etiam ex *l. cum proponas, C. de hered. instit.* docet D. Thomas *1. 2. quæst. 6. art. 6. & in 4. distinct. 29. quæst. 1. art. 1.* & Aristoteles *3. Ethicor. cap. 1.* Ratio est, quia metus non aufert libertatem, nisi propter coactionem, quæ directè & immediatè non infertur voluntati, nec aufert simpliciter voluntarium: deinde quia, vt detur simpliciter libertas, satis est, vt possit voluntas velle, & nolle, elicere simpliciter actum consensus, vel dissensus, sed stante graui metu, potest illa velle, & nolle, consentire, vel non consentire; ergo quando coactè consentit, vel dissentit, absolutè loquendo liberè vult, aut nō vult, & conditionatè tantùm vult propter metū. Tertiò, quia, vt docet D. Thomas allegatus, duplex est voluntatis actus. Vnus ab ipsamet voluntate imperatus, & per alias potentias exercitus, vt ambulare, loqui, tacere, mouere membra, &c. & quoad hos actus imperatos potest voluntas cogi, quia possunt externa membra per quæ exercendi sunt tamquam per sua instrumenta vi abripi, ne voluntatis imperio obediant, etiamsi voluntas velit. Alius est actus à voluntate immediatè elicitus independenter ab executione membrorum, seu instrumentorum, vt velle, & nolle. Et hic est proprius voluntatis actus, & nullo modo potest esse coactus simpliciter, quia repugnat aliquam volitionem esse in mea voluntate, & non elici per illam, quia voluntas est principium elicitiuum illius. Volitio enim est actus vitalis, qui à vitali potentia voluntatis pendet, & ab ea tamquam ab elicitiuo principio illius elicitur; ergo repugnat, vt voluntas tali actui, & volitioni non conferat vim, quando illum elicit, & consequenter repugnat talem actum esse omnino, & simpliciter violentum, & inuoluntarium, quia violentum & inuoluntarium simpliciter est id, quod fit ab extrinseco, passo non conferente vim, id est, nihil operante passo, vt docet Aristoteles *3. Ethicor. cap. 2.* quam ob rem si voluntas, quæ patitur, necessariò confert vim tali actui, & volitioni, iam ipse actus non est simpliciter inuoluntarius respectu illius.

2. Redeundo ergo ad nostrum institutum animaduertunt communiter Doctores metum partitò accipi. Alter est metus cadens in virum constantem. Alter est cadens in virum inconstantem, *l. metu, ff. de eo quod met. caus. cap. consultationi cap. veniens 2. de sponsal. cap. cum dilectus, de his, quæ vi.* Et licet Iureconsultus in lege citata, appellet metum cadentem in virum constantissimum, tamen accipit ibi nomen superlatiuum pro positiuo, vt bene animaduertit Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 2 casu 135. n. 2.* & Flamin. *de resign benef. lib. 13. q. 1. n. 54* & perinde est, constantissimum, atque constantem.

Videndum igitur est, quid sit metus grauis cadens in virum constantem, quid leuis in illum non cadens. Metus igitur grauis, est metus alicuius magni mali absolutè, & in se considerati, quod nobis timemus, vel nostris (vt statim declarabimus) euenturum, non comparati ad minus malum, sed in se considerati, vt dixi, ita Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 1. num. 11.* patétque ex *l. metum, ff. de eo, quod metus caus.* ibi metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris mali in se considerati: vbi glossa statim in principio explicat *magni mali*, & bene explicat, nam inconstantis, & leuis est hominis metu leui consternari. Vnde reprobandus est Syluester *verb. metus, quæst. 1.* & Veracruz *1. part specul. art. 8. concl. 3.* & Carbo. *de restit. quæst. 46. in tertio fundamento.* Quatenus aiunt malum graue non esse considerandum in se, sed respectu minoris mali, ac proinde quicumque elegit minus malum qualecumque illud sit, vt effugiat maius, verum illum habere timorem, ac metum cadentem in virum constantem. 3.

Metus ergo grauis cadens in virum constantem, & irritans contractus, in se consideratus est metus, mortis, mutilationis alicuius membri, atrocis cruciatus, metus stupri, seruitutis; & stupri quidem vel in viro, vel in fœmina; metus amissionis bonorum, status, honoris, metus, iacturæ magni lucri, vel in totum, vel in partem considerabilem; metus infamiæ; excommunicationísq; iniustæ; vt latè probat Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 5. per totam.* Et hæc quidem mala siue timeamus in nobis, & in nostris propriis personis, siue in filiis nostris, vxoribus, patribus, fratribus, sororibus, consanguineis, & affinibus, & in aliis nobis arctissimo amicitiæ vinculo copulatis. ita Menochius *tom. 1. lib. 2. de arbitr. centur. 2. casu 136. num. 4.* Azor *1. part. lib. 2. cap. 17. dub. 6.* Sancius *lib 4. de matrim. disput. 5. per totam.* In filiis, vt probat lex *isti quidem 8. fine, ff. de eo, quod met. caus.* ibi, *Nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu magis in liberis parentes terreantur.* Quia liberi sunt præcipua pars, & portio parentum, ac proinde quod malum in filiis patres timent, in se timent, vt ait Sancius *lib. 4 de matrim. disp. 4 num. 1.* 4.

In vxoribus, & maritis, quia vir, & vxor reputantur vna propria persona, moraliter loquendo, cum sint vna caro: ita D. Thom. *in 4. distinct. 29. quæst. vnic. art. 1. ad 2.* Syluester *verb. metus, quæst. 1.* Ludou. Lopez *1. part. instr. vbi de matrim. cap. 40. paulo post princip.* Anton. Cucus *lib. 5. instit. maior. tit. 12. num. 15.* Altisiod. *lib. 4 summæ, num. 1.* Angel. *verb. matrim. 3. imped. 2. fine, & verb. metus, num. 1,* Sotus *in 4. distinct. 19. quæst. 1. art. 2. vers. eiusmodi autem.* 5.

In patribus, fratribus, & sororibus; quia patres & filij, vt dixi, moraliter loquendo, censentur vna persona. *l. vlt. C. de impub & aliis substit. § hi qui, Instit. de inutili stipulat.* Docent communiter Doctores, Hostiensis *cap. cum locum, de sponsal. paulo post initium.* & *ibi* Innocent. *num. 1.* Antonius *n. 10.* Ioannes Andr. *num. 2.* Anchatran. *num. 10.* Respectu fratrum, & sororum, quia inter fratres, & sorores, est à natura insitus arctissimus amor. Et idem esse de coniunctis in primo gradu, docet Præposit. *cap. cum locum, de sponsalib. num. 10.* Anton. Cucus *lib. 5. instit. maior. tit. 12. num 156.* 6.

In aliis consanguineis, & affinibus, quia vt dicitur *cap. non existimemus 13. quæst 2.* *Nemo vnquam carnem suam odio habuit.* Natura enim ipsa rationalis naturali amore copulat consanguineos, tanquam vnam carnem ex eodem sanguine propagatam, 7.

tam, quod probatur etiam ex *cap. sciant cuncti, de elect. in 6.* ibi, *vel consanguineos eorum*; quem textum appellat notabilem Iason *l. de pupillo, §. si quis ipsi, num. 12. ff. de oper. nou. nunciat.* & Felinus *in cap. Ecclesia sancta Maria, de const. num 99.* quod idem tenet ipse Iason *Instit. de act. §. quadruplici num. 55.* & *ibi* Angel. *num. 7.* Francus *in cap. sciant cuncti, num. 2. de elect. in 6.* Paris. *consil. 5. num. 161. vol. 4.* Ancharan. *in cap. cum dilectus, de his, qua vi, num. 7. vers. secundo,* & Sancius *lib 4. de matrim. disput. 4. num. 12.* id extendit vsque ad quartum gradum consanguinitatis canonicæ tam transuersalium, quàm in linea recta; quia vsque ad illum dirimitur matrimonium. Idem quoque est dicendum de affinibus, vt docet idem Sancius *num. 11.* quia affines sunt veluti proprij consanguinei, cum sint consanguinei alterius ex coniugibus, qui sunt vna caro, & præter Sancium id etiam docet Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 125. num. 8.* Flaminius *de resignat. lib. 13. quæst. 1. num. 69.* Quod tamen, vt bene animaduertit Sancius, intelligendum est, quando affinitas oritur ex matrimonio, & copula licita, secus quando oritur ex fornicatione, & copula illicita, quia tunc nullus amor conciliatur, nec cognoscunt se huiusmodi affines.

8. In amicis arctissimo amicitiæ vinculo copulatis, quia amicus est alter ego, vt ait Philosophus *lib. 6. Ethicor. cap. 4.* & D. August. *lib. 4. confess. cap. 6.* & idem Aristoteles *lib. 2. Rhetor. cap. 4.* ait, *amicum* nihil aliud esse, *quàm animum vnum duo corpora animantem.* ita docet Alexand. de Neuo *cap. cum locum, num. 14. de sponsalibus.* vbi asserit dari metum cadentem in virum constantem ad irritandum matrimonium, si inferatur aliis de quorum personis rationabiliter debemus timere, ne offendantur, quales sunt amici arctissimo amicitiæ vinculo copulati; patet hoc ex sacra pagina *Exod. 32.* vbi parificat Moyses fratres, & amicos quasi duo pignora charissima, quia periculum vitæ vnius afficit alium vehementer, & quod de fratre dicitur, de amico etiam dictum censetur.

9. Metus leuis non cadens in virum constantem, nec irritans contractum, qui ob illum fit, est metus reuerentialis, qui oritur ex sola præsentia Maritorum, Prælatorum, Regum ac Principum, Parentum, Superiorum, vel Confessorum respectu subditorum non audentium contradicere, & ideo ob huiusmodi leuem, & reuerentialem metum sæpe faciunt, quod alioquin non erant facturæ: ita Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 6. num. 4.* Lessius *tomo 1. lib. 2. cap 40 dub. 1. num. 8.* Azor *1. part. lib. 11. cap. 15. quæst. 6.* & communiter Doctores. Si tamen ad huiusmodi metum leuem, & reuerentialem accedant minæ graues, veluti corporis cruciatus, verba aspera, auersio vultus sæpe repetita, victus, vestitúsque negatio: iam non leuis, sed grauis metus, cadens in virum constantem dicitur iuxta auctores allegatos. Vnde minus bene dixerunt Boërius *decis. 100. n. 11.* Socinus iunior *cons. 77. n. 114. lib. 1.* metum reuerentialem non præsumi ex sola præsentia maioris, nisi ad illam accesserint minæ: est enim id contra communem Doctorum, & contra id quod dictum manet: nam si ad metum reuerentialem minæ accedant, iam non est metus leuis, sed grauis, & cadens in virum constantem.

10. Animaduertunt tamen nonnulli Doctores, & bene, metum leuem seclusum à minis respectu hominis pusillanimis posse aliquando dici metum grauem; maximè si sit erga personas Principum, & Regum, & respectu etiam senis imbecillis, vel fœminæ, vel pueri, vel puellæ meticulosæ, quia respectu harum personarum ille metus, qui re vera in se consideratus est leuis, grauis dici potest; certissimum est enim apud omnes (paucis exceptis) metum cadentem in virum constantem, non esse accipiendum solùm absolutè, sed etiam respectiuè ad personas, vt latè probat Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 3. num. 2.* vbi pro hac opinione citat plusquam quinquaginta Doctores. Et ratio huius rei est, quia robur, ac constitutio animi, & corporis, non est æqualis in omnibus, & ideò vnus minus potest resistere, quàm alius, & generaliter loquendo fœminæ propter imbecillitatem fœmineam, & corporum constitutionem fragilem, ac debilem, licet alioquin virtutem constantiæ habere videantur, minùs possunt resistere, quàm viri. Ergo minor metus sufficiet in illis, quàm in viris, & in viris imbecillibus, quàm in viris fortibus: quod egregiè probat *l. 3 ff. ex quibus causis,* ibi, *& hoc ex affectu eius intelligitur.* vbi Albericus *ibi num. 1. ex affectu,* inquit, *hoc est, ex animo eius, cui metus infertur.* Nam maior metus exigitur in milite, & constante viro, quàm in pusillanimi, & vili homine, quare cum ius loquitur de metu cadente in virum constantem, intelligi debet secundùm qualitatem, & constantiam personæ, vt optimè docet Decius *in cap. fin. de appellat. num 3. & 4.* Ias. *cons. 133. n. 18. vol 4.* Imola *cap. cùm dilectus, num. 9 de his, qua vi.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 22 num. 51.* Menochius *de arbitr. lib. 2. centuria 2. casu 135. num 3.* in his tamen multum valet arbitrium prudentis iudicis, quod egregiè probat *l. 3. ff. ex quibus causis maior.* ibi, *sed non sufficit quolibet terrore adductum timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est*; & ratio huius rei est, quia cum ad discernendum inter metum grauem, & leuem, requiratur multarum rerum, ac circunstantiarum pondaratio, ac discussio, iudicis arbitrium necessariò requiritur ad videndum, an tales sint personæ, & circunstantiæ, vt metus grauis, vel leuis arbitretur: ita glossa *in cap. cum dilectus, verb. metum, de his, qua vi.* Innocent. *ibi, num. 1.* Ioannes Andr. *num. 10.* Anton. *num. 14* Panormitanus *num. 8.* Ancharanus *in fine cap.* Baldus *in l. interpositas, num. 3. C. de transact.* Sylu. *verb. metus, quæst. 1.* Couarr. *in 4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 4. num. 8.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 135. num. 3. & 4.* Nauarr. *in summa Latina, cap. 22. n. 51. vers. secundum.* Sotus *in 4. art. 4. disp. 29. q. 1, art. 2. vers huiusmodi autem.*

Quinque autem notante Sancio *lib. 4. de matrimonio, disp. 1. num. 10.* conditiones requiruntur, vt 11.
metus dicatur grauis cadens in virum constantem, quarum vna si desit, grauis non erit. Prima est, vt malum, quod timetur, sit graue, vt iam sæpe dictum manet; patet ex *l. metum 1. ff de eo, quod metus caus. fit,* ibi, *Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed maioris mali,* hoc est, vt explicat ibi glossa in principio, *magni mali in se considerati.*

Secunda est, vt timens non vanè, nec leuiter, 12.
sed probabiliter timeat, & rationabiliter: constat ex *l. metum 2. ff. eodem tit.* ibi, *Metum autem non vani hominis, sed qui meritò, &c.* & ex *l. nec timorem 1. §. proinde, ff. eod.* ibi, *Si quis meticulosus rem illam frustrà metuerit, per hoc edictum non restituitur.* vnde Ecclesiast. 19. *qui citò credit, leuis est corde.* & ita docet D. Thomas *in 4. distinct. 29. quæst. vnica, art. 2. in corpore.* Sotus *ibi, quæst. 1. art. 2. vers. alterum verò.* Syluester *verb. metus, quæst. 1.* Tabiena *verb impedimentum 9.* Bursatius *cons. 72. num. 30. vol. 1.*

Et verò quoad istam secundam conditionem 13.
notabis, ad illam non requiri realem, & veram pœnarum inflictionem, sed timorem probabilem.

&

& non vanum illatum, vt bene probat Sancius *lib. 4. de matrim. disp. 1. num 16.* & patet ex dictis. Notabis etiam ad metum grauem incutiendum non sufficere quamcumque suspicionem pœnarum minandarum, sed sufficere suspicionem metus præsentis, hoc est, metus iam comminati, quia metus comminatus, seu malum comminatum habetur pro præsenti metu, & pro præsenti malo. patet ex *l. nouissimè, ff quod falso tutore*, ibi, *quid enim refert, si metu compulsus, aut metuens, ae compelleretur, fecit?* ita Bartol. *l. 2. lectur. 5. vers. debetis scire, C. quod metus causa.* Bald. *l. interpositas, ad finem, C. de transactionibus.* Paris. *cons. 60. num. 15. vol 4.* Syluester *verb metus, quæst. 1.* Decisio Pedemontana 170. *n.* 3. Anton. Gabr. *tom. 2. commun. l. 3 1. verb. metus, fol.* 107. *col. 1.* Sic timor probabilis inferendæ violentiæ post factam comminationem vitiat electionem, vt docet Alexander *cons. 98. vol. 3. num. 5.* Gutietres *cons 16 num. 11.* Glossa *in cap. Roma 1. verb. metuebant. de elect.*

14. Tertis conditin ad metum grauem vitiantem contractum requisita, est, vt metum incutiens possit minas suas exequi. Nam si sit vir iners, metu plenus, pedibus claudus, manu captus, flocci sunt pendendæ illius minæ; non enim est viri fortis, atque constantis, sed homuncionis, animique abiecti, quibuscumque minarum iaculis terreri: item si minas proferens sit senex imbellis, minatus verò iuuenis robustus: patet expresse ex *l famosi, ff. ad legem Iulia Maiestatis.* ibi, *Nam & persona spectanda est, an potuerit facere.* docet Sancius *lib. 4 de matrim. disput. 1 num 19.*

15. Quarta est, vt metum inferens, quamuis sit fortis, ac robustus, solitus sit minas exequi, secus si homo sit facilis, ac procliuis ad proferendas minas, nihil autem, aut parum curans illarum executionem: constat ex *l. vnica, C. si quis Imperatori.* ibi, *Ex personis, hominum dicta pensemus*, & ex *l. famosi, ff ad legem Iulia Maiestatis*, modò allegata, ibi, *Nam & persona spectanda est, an potuerit facere, & an ante quid fecerit.* Nec sufficit, vt solitus sit suas minas exequi, sed requiritur etiam, vt solitus sit illas exequi in eodem genere mali comminati, iuxta Cynum, quem refert, ac sequitur Alexander *l. metum, num 2. C. de his, quæ vi.* Sed hoc nec probat Sancius, nec mihi probandum videtur, quia eadem est ratio in malis comminatis, & in aliis; quid enim refert, si comminetis percussionem, & non percussionem, sed verberationem inferas? Melius asserunt alij non sufficere semel tantùm illas executum fuisse, quia vnicus actus non probat consuetudinem: ita idem Sancius *lib. 4. de matrim. disput. 1. num. 22.* post Bartolum, Alexandrum, Rogerium, & alios, quos citat.

16. Quinta & vltima conditio est, ne possit timens facilè deuitare mala comminata, superiorem, vel iudicem adeundo, implorando alterius auxilium, inconstantis enim est, & timidi metuere ea mala, quæ facile vitari possunt: ita docet idem Sancius allegatus *n. 23.* Sed quamuis intendat probare, meo iudicio, id non probat, quare hanc ego conditionem non admitto saltem absoluè loquendo, vt loquitur Sancius, quia si persona fuerit nobilis, & sæcularis, dedecus illi est fuga, aut imploratio fidei regiæ, aut alterius auxilij, aut aditio superioris, vt se tueatur, ac defendat, aut saltem, vt sibi præstet auxilium ad mala comminata euitanda; quare dura admodum mihi videtur talis conditio, & durum velle ad duritiem illius sæculares homines, humiles etiam, & ignobiles obligare, nec exempla, quæ tradit Sancius, id probant, vt legenti patebit.

Animaduertunt hic Doctores, & in hoc conspirant omnes, metum grauem, & cadentem in virum constantem, aut posse prouenire ab extrinseco 17.
agente, & causa naturali naturaliter operante, veluti a naufragio, à fulgure, à tempestate, ab acutissimo morbo, è cælo a tonitruis, à radiis, &c. Vel ab extrinseco agente naturaliter etiam, & non liberè operante, veluti à brutis animantibus, ab ebrio, à furioso, dum in ebrietate, & furore est. Vel denique ab eodem extrinseco agente libero, & liberè operante; & tunc quando metus ab hoc libero agente, & liberè operante incutitur, vel posse incuti directè ad extorquendos contractus, vota, vel iuramenta, vel promissionem aliquam pecuniæ, vel matrimonij, vel posse incuti ad alium finem.

His animaduersis communiter omnes conueniunt si metus cadens in virum constantem fuerit incussus ab extrinseco agente naturaliter, & sine libertate operante, non irritari de facto, nec posse irritari contractus, vota, iuramenta, vel promissiones, eo metu factas, quia non est iniuriosus talis metus, nec liber, sed naturalis à causa naturali naturaliter, & sine libertate operante proueniens, quam Deus fortè mouit, & ordinauit ad bonum finem ad agendam pœnitentiam, ad opera bona, & pia, ad religionis ingressum, ad vota in ordine ad illorum salutem, vt eos ad se trahat, per istas causas secundas naturales, naturaliter, & non liberè operantes, mouendo, terrendo, minando, vt docet Concilium Tridentinum *sess. 14. cap 4. de pœnit.* quia hic metus cum sit ab extrinseco, non aufert voluntarium, nec libertatem hominis propter illum operantis, sed eam illi integram relinquit, vt patet ex Concilio Tridentino ibi, *Hoc enim timore perterriti Niniuitæ ad Ionæ prædicationem plenam terroribus pœnitentiam egerunt, & misericordiam à Domino impetrarunt.* Et infrà: *Quamobrem falsò quidam calumniantur hanc contritionem esse extortam, & coactam, non liberam, & voluntariam.* ita docet etiam D. Thomas 1. 2 *quæst. 6.* Vasquez *ibi, disp 27. cap. 3.* Sancius *tom 1. Decalogi lib. 4. cap. 1 num. 1. & 5.* patétque ex *cap. de regul.* vbi votum ægroti timore mortis emissum iudicatur validum, eo quòd à nemine prædictus æger compulsus fuerit ad illud emittendum, sed sponte sua emiserit, & tamquam medium elegerit, vt Deus illum eo morbo liberaret. Ratio autem huius rei est, quia hæ causæ naturales, naturaliter operantur, & nemini iniuriam inferunt, cum libertate careant; quamobrem si in naufragio, vel mortis periculo ita mecum paciscaris: Si me hinc eripias, tibi dabo talem, vel talem rem, ex se valet pactum, & teneris ad illud, si aliunde iustum sit, nec ratione metus potest infirmari. Idem dicendum est iuxta omnes Doctores, si metus grauis sit incussus ab animantibus, vel ebriis, & furiosis dum in ebrietate & furore sunt, quia hi similiter sine libertate operantur, & sine iniuria, atque adcò non liberè, sed naturaliter operantur, vt de se patet.

Si verò metus cadens in virum constantem sit 18.
incussus ab agente extrinseco libero, & liberè operante, & directè incussus sit ad extorquendum votum, promissioné, vel contractum, & non ob alium finem, certissima resolutio est omnium Doctorum irritare contractum: ita Sancius *lib. 4 Decalogi cap 3. num. 1. vers. tertio præmittendum* Suares *tom 3. de Relig. lib. 6. cap 4.* Lessius *tom. 1. de instit. lib. 2. cap. 17. dub 6.* Azor *part. 1. lib 1. cap. 10 num 11. & part. 3. lib. 6. cap. 7.* Bonacina *de contract in gen. disput. 3 quæst. 1. punct. 2. § 3.*

Ex qua resolutione inferunt Doctores. Primò, 19.
valere

valere votum, & contractum factum ex metu graui cadente in virum constantem, quando metus non fuit directè incussus ad extorquendum illud, licet alioqui fuerit incussus à causa,& agente libero per grauem iniuriam ad alium finem. Exemplum sit: Inuasit te hostis ad te occidendum, in ea inuasione nullam culpam habeo, & alioqui non teneor ex iustitia tibi succurrere, quia sum persona priuata; pacisceris mecum mille aureis, vt te liberem, vel alio pretio spectatis circumstantiis iusto: subsistit & valet contractus, non obstante metu, quo illum fecisti, & sine quo illum non faceres, quia ille metus non fuit directè incussus ad extorquendum tale pactum & contractum. Similiter si idem metus grauis,& cadens in virum constantem incussus tibi fuit directè ad extorquendam à te promissionem matrimonij cum Martha,& tu ob illum, votum religionis emittas, votum tenet, quia ille metus incussus tibi fuit ob alium finem,non ad extorquendum votum illud.

20. Inferunt secundò præfati Doctores, quando adulteræ,quæ probato adulterio est suspendenda, à ministris iustitiæ de consensu mariti offertur vita, si velit in monasterio perpetuò includi, & illa id eligit, valere contractum electionis, non obstante metu mortis,tum quia ille metus iustus erat,oriens ex delicto probato,& causa iusta,& non fuit illatus directè ad finem inclusionis perpetuæ in monasterio, nec illa ad id compellitur, sed sponte sua medium oblatum euadendi iustam mortem imminentem accepit: ita Sancius *lib 4. Decalogi cap.3.vers. tertio præmittendum*, & *lib.4.de matrim disput.12.à num.10.* Idem dicendum est etiam de Mauro, vel Turca, qui ob crimen nefandum igni tradendus erat,cum ei offertur vita, si velit Christianus fieri, & ille acceptat: ita Bonacina *de contract in gener. disp.3.quæst.1.punct.2 à num.15.*& Lessius *tom.1.de inst.lib.2.cap.17.dub 6.*

21. Inferunt tertiò, si Rex obsidione cinctus matrimonium promittat cum filia Regis illum obsidentis,ea conditione,vt obsidio soluatur, teneri ad promissionem matrimonij, quia obsidio propter cuius metum illud promisit, non erat ad eum finem facta. ita Sotus *in 4. distinct.19. quæst.1.art.3. vers.hinc primo colligitur.* Cucus *lib.1. instit. maior. tit.52.num 157.* Bartholomæus Ledesma *de matrimonio,dub.23.fundam.5.* Ludouic. Lopez *1.part.instruct. de matrim. cap 40. §.iam ex prædictis*, quod quidem verum est, quamuis iniusta esset obsidio, iuxta Ludouicum,& Ledesmam citatos.

22. Inferunt quartò. Si parentes, vel consanguinei occidere volunt iuuenem in stupro cum filia, vel consanguinea inuentum, & ipse sponte sua offerat matrimonium cum stuprata, validum esse matrimonium, quia metus comminatæ mortis non fuit incussus directè ad extorquendum matrimonium, sed ad sumendam vindictam,& per accidens se habet ad illud. ita Henriquez *lib.11. de matrimonio, cap 9. num.2.* Sanc. *lib.4.de matrimonio, disput.12. num.14.*

23. Inferunt quintò. Si inimico te persequente, fugias ad monasterium, & Prior, vel Ostiarius tibi nolit aperire ostiũ, nisi voueas te fore Monachum, votum esse validum, ac firmum, si illud emittas, quia ille metus,quem tibi intulit inimicus, non tibi fuit directè incussus ad hunc finem voti emittendi; & Prior non tibi infert iniuriam negando asylum,quia non tenetur ex iustitia tibi aperire,sed ex charitate tantùm,contra quam peccabit; & alioquin proponit tibi rationem euadendi per votum. ita Lessius *tom.1.de instit.lib.2.cap.4.dub.1.num.10.* & *11.in fine*, quem sequor. In hoc tamen puncto contrariam etiam opinionem,hoc est, non valere, nec firmum esse votum, iudico probabilem, quia Ostiarios, & Prior in ea angustia nolendo tibi aperire, censentur iniustum metum continuare, & quamuis de iustitia tibi aperire non teneantur, tenentur tamen ex charitate, quæ est fundamentum totius iustitiæ, vnde nolendo id facere sunt causa, & fiunt causa moralis continuationis eiusdem metus: credo tamen his non obstantibus primam sententiam probabiliorem. ex his exemplis, alia coniice.

Accedamus tamen ad preces importunas, & de illis rogabis, computandæne sint cum metu graui cadente in virum constantem, an cum metu leui cadente in virum non constantem? Respondeo, preces importunas illas dici in iure, quibus quis magis vult consentire,quàm illis molestari,& affligi,& ideò non quæcumque preces, importunæ dicendæ sunt; sed illæ, quæ sunt assiduæ, instantes, sæpe repetitæ,vt probat textus *Authent.de hared.& falcid.initio,vers.semper igitur*, *collat.1.* ibi, *semper igitur nobis importunæ sunt*, vbi glossa, *verb.importuna*, id est, *valde instantes*, probátque etiam textus *in l.1.C.de petit.bonor.lib.10.*ibi,*inuerecunda petentium inhiatione*, vbi glossa,*verb.inhiatione*,id est, *frequenti petitione*; patet ex sacra pagina *Iudic.16.* loquens enim de importunis Dalilæ precibus, quibus affligebat Sansonem, ita ait: *Cum molesta esset ei, & per multos dies iugiter adhæreret, spatium ad quietem non tribuens.* Confirmat hoc Ancharanus *in cap.fin.num.2.de rescript. in 6.* vbi importunum dicit,*quasi sine quiete*, & docet Peralta *in l.si quis,in princ.num.99 ff de legat.3.* 24.

Et has quidem preces metui graui cadenti in virum constantem æquipollere,tenent aliqui Doctores,si descendant à Principibus,à Dynastis, à viris grauibus,& potentibus,sed dicendum est cum Sancio *lib.4.de matrim.disp.7.num.7.* non æquipollere, nisi tacitæ minæ insint: & ratio est,quia blanditiæ, & preces repetitæ amabiles non minuunt, sed augent voluntarium,teste D.Thoma *1.2.quæst.6 ar.6.* & ideo non infirmant,neque irritant contractus ex defectu liberi consensus,neque æquipollent metui graui cadenti in virum constantem, vt docet Henriquez *lib.11.de matrim.cap.9.num.5.* Si tamen huiusmodi blanditiis, & precibus importunis tacitæ minæ insint de inferendo malo, eo quod soleant Principes,& viri potentes,de resistentibus suis precibus vindictam sumere, tunc quidem huiusmodi preces importunæ æquipollent metui graui:ita docent Romanus *in l.interpositas, num.3. & 4. C. de transact.* Nauarrus *in vtraque summa Latina & Hispana,cap.17.n.16.* Mascardus *de probat. concl.193. num.4. & 8.* Ludou. Lopez *1.part.instruct.cap 96. §. addit verè.* Vnde quando nonnulli authores, veluti Hippolyt. *singulari 645.* Sigismundus *inter consilia feudalia, cons.17. num.21.* & Albertus Brunus *inter eadem consilia,cons.14.num.387.*& Burgo de Paz *cons. 25.num 71.* aiunt blanditias Principum, seu preces importunas inferre metum viro constanti, & annullare matrimonium,intelligendi sunt, vt bene docet Sancius *lib 4.de matrim.disp.6. num.3.in fine*, quando illis insunt tacitæ minæ, vti diximus. 25.

Respectu tamen personæ timidæ communiter tenent Doctores,preces importunas, si proueniant à personis,quibus debeatur reuerentia, vt à Patribus,Regibus, Principibus, Confessariis, incutere metum grauem,illíque æquipollere:ita tandem resoluit Sancius citatus *num.7.* Et ratio est,quia cum

ex

ex vna parte importunitas cuiuscumque illa sit valdè vexet, & vrgeat, & ex altera parte reuerentia personæ petenti debita pusillanimum ac timidum coactum reddant, merito, ac iure optimo vtraque metus causa concurrente, illius consensum extorquent, quod probat latissimè Sancius per multos, & multa iura, *num.* 5.

26. His in toto hoc capite pro metu graui, & leui animaduersis, duæ sunt quæstiones in capite sequenti necessariò ventilandæ circa cótractuum valorem. Prima est, an metus grauis ab externo agente liberè operante directè ad extorquendum consensum, & contractum incussus, illum reddat ipso iure naturæ absque vlla alia sententia iudicis inualidum. Secunda est, an sint eodem iure irriti si fiant propter metum leuem, non cadentem in virum constantem, an verò possint solum iudicis sententia irritari.

Caput VI.

An quando metus grauis, vel leuis infertur iniustè à persona liberè agente, directè ad extorquendos contractus, illos reddat iure naturæ ipso facto inualidos.

1 *Ex contractibus iure naturæ inualidis tenentur contrahentes ante vllam iudicis sententiam res & fructus illius per illos acquisitos restituere.*

Si sint validi, & postea sententia annullentur, non tenentur illam cum fructibus restituere, nisi post iudicis sententiam. ibid.

Ex sponsalibus metu graui extortis non oritur impedimentum publicæ honestatis. ibid.

2 *An metus grauis cadens in virum constantem contractus iure naturæ irritet.*

Refertur prima sententia affirmans. ibid.

Omne ius naturale & diuinum prouidet, vt damnum per iniuriam datum resarciatur. ibid.

Ius naturale dictat, vt nullus commodum reportet ex fraude. ibid.

Quid de professione ex metu facta. ibid.

Quid de votis. ibid.

3 *Præfertur secunda sententia negans.*

Nullo iure constat (matrimonio & professione exceptis) contractus metu graui factos esse iure naturæ irritos. ibid.

Constat tamen posse irritari. ibid.

4 *Quare matrimonium metu graui extortum sit iure naturæ irritum.*

5 *Quare professio in religione facta sit quoque irrita.*

6 *Quid de votis simplicibus eodem metu graui emissis, & de iuramentis promissorijs.*

Refertur prima opinio asserens esse valida iure naturali. ibid.

Refertur secunda docens esse inualida. ibid.

Vtraque sententia est probabilis. ibid.

7 *Quid de iuramentis.*

8 *An testamentum metu graui extortum sit ipso iure naturæ irritum.*

9 *Quid de collatione beneficij.*

10 *Proponitur obiectio contra secundam opinionem asserentem contractus metu graui extortos non esse iure naturæ irritos, posse tamen per sententiam irritari, ex cuius solutione soluuntur fundamenta primæ opinionis.*

An in hac opinione possint retineri fructus rei acquisita per contractum metu graui extortum, dum per iudicis sententiam non irritatur. ibid.

11 *An per contractum graui metu factum transferatur dominium rei circa quam contrahitur in contrahentem, qui metum incutit.*

12 *An metus leuis non cadens in virum constantem irritet contractus iure naturali.*

An saltem possint irritari iudicis sententia. ibid.

An extorta per metum leuem dantem causam contractui restituenda sint in conscientia ante iudicis sententiam ibid.

13 *Matrimonium, professio religionis, sumptio sacrorum Ordinum per metum leuem extorta nullo iure irritantur.*

14 *An læsus in contractu metu leui, vel graui facto, vti possit recompensatione sua læsionis.*

Argumenta primæ opinionis soluta manent ex ijs, quæ dicta sunt num. 10. 11. 12.

ANIMADVERTAS velim. Primò multum conferre scire, an contractus sint ipso iure naturæ irriti, an tantùm per sententiam iudicis irritandi propter effectus, qui subpullulant ex huiusmodi contractibus: nam in primis ex sponsalibus metu graui, & cadente in virum constantem factis, si demus esse iure naturæ irritos ex defectu consensus, nullum oritur impedimentum publicæ honestatis; oritur autem si sint valida, & solùm iudicis sententia irritanda, vt docet Sancius *lib. 4. de matrim. disp. 14. num. 1.* Quia ex nullo nullus resultat effectus. Similiter in aliis contractibus si sint iure naturæ irriti, tenentur contrahentes in conscientia ante vllam iudicis sententiam rem per illos acquisitam cum omnibus fructibus illius (deductis expensis in illis colligendis factis) restituere, quia res, quæ fructificat, domino suo fructificat, & illi nunquam fuerunt domini ipsius rei; si verò sint rati, & firmi, & postea ex aliqua causa, aut defectu annullentur per iudicis sententiam, non tenentur contrahentes, qui ex talibus contractibus rem aliquam acquisierunt, in conscientia illam cum suis fructibus restituere, nisi post latam sententiam. Et in renunciatione beneficij, si dicamus illius renunciationem metu graui factam, esse iure naturæ nullam; consequenter dicendum est non teneri illum cui renunciatio facta est, recitare, nec posse ad titulum talis beneficij ad sacros Ordines promoueri, cum verè non sit suum. Si verò asseramus fuisse validam, sed rescindendam: dicendum est, teneri recitare, & posse ad Ordines sacros promoueri ad titulum illius, quia re vera beneficium interim dum ei per iudicis sententiam non aufertur est suum. ita Nauarrus *in cap. accepta, de restit. spoliat. opposit. 5. n. 2. & num. 12. 21. & 22.* His positis, 1.

Quæstiones, vt diximus *cap. præcedenti, num. vlt.* quæ in hoc capite tractandæ sunt, duæ præcipuæ sunt. Prima est, an metus grauis cadens in virum constantem iniquè & per iniuriam ab agente liberè operante, directè incussus ad extorquendum contractum illum, iure naturali irritet, ita vt amplius in vtroque foro non obliget (& idem est de voto eodem metu extorto.) Et verò circa hanc quæstionem partitur contentio in duas sententias. Prima affirmat, hanc tenent multi & graues Doctores. Molina *tom. 2. de iust. disp. 267. & 326 in solut. ad 2. fol 442.* Sotus *in 4. dist. 29. quæst. 1. art. 3. vers. septimò arguitur, & lib. 7. de iust. quæst. 2. art. 1.* 2.

ad 2. paulo post principium, & *lib. 8. quæst. 1. art. 7. col. 17. vers. seriosius tamen.* Salas t. 2. *quæst. 6. art. 6. disp. 3. sect. 1.* loquentes de contractibus extra matrimonium: loquendo verò de contractu matrimonij, vbi eadem est ratio, ita tenent Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 1. rubr. glossa 1. num. 189.* Barbosa *ff. solut. matrim. rubr. 4. num.* 30. Couarr. *in 4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 6.* Veracruz 1. *part. speculi art. 8 concl. 1.* D. Bonauent. *in 4. distinct. 39. quæst. 1. art. 2. concl. 8. fine.* Gabriel. *in 3. distinct. 39 quæst. 1. art. 2. concl. 8. ad finem.* Bartholomæus à Ledesma *dub. 23. de matrim. concl.* 3. Cosmus Philiarcus *de officio sacerdot. tom. 1. part. 2. lib. 2. cap. 8. fine*, & valde probabilem dicit Sancius *lib. 4 de matrim disp.* 14. sed illam non sequitur. Fundamenta huius opinionis hæc sunt. Primò, quia omnis contractus per quem transfertur dominium in alterum, debet esse plenè liber, & donatio etiam, aut promissio merè liberalis dicit de se, & ex natura sua dationem plenè liberam, voluntariam, & liberalem; nam vt quis suum donet, plenè liber esse debet, & metu graui extorta non obligat ad impletionem: ergo a fortiori in contractibus vtrimque onerosis transferentibus dominium in alium, plena libertas, & consensus requiretur: atqui vbi datur grauis metus cadens in virum constantem, non datur plena libertas. ergo talis contractus est ipso iure naturæ inualidus. Secundò, quia in omni iure, & lege naturali & diuina prouideri debet, vt omne damnum per iniuriam & iniquitatem datum resarciatur; alioquin lex naturalis deficeret in necessariis; sed iniuria & damnum per metum grauem illatum ei cui infertur, non potest melius resarciri, quàm per irritationem talis contractus iure naturæ inductam: ergo reuera irritatur. Tertiò, quia ius naturale dictat, vt nullus reportet commodum ex damno, quod vnus ob dolum, iniuriam, & malitiam suam alteri dat, vt omnia iura clamant. *l. quoties, § qui dolo, ff. de probat. cap. Sedes Apostolica. cap ex tenore, de rescript. cap. ex litteris, de dolo, & contumac.* Atqui multum commodum reportaret contrahens metum alteri contrahenti grauem incutiens ex dolo, malitia, & iniquitate sua, nisi is contractus ob talem metum extortus ex iure naturæ irritetur; posset enim in conscientia retinere rem, & fructus rei, per metum, & talem contractum obtentæ, interim dum contractus per sententiam iudicis non irritatur. Ergo ne in hoc absurdum incidamus, dicendum est prædictos contractus metu graui factos esse iure naturæ irritos. Quartò, quia si loquamur de matrimonio (in quo eadem est ratio) Summi Pontifices declarant matrimonium eo metu factum esse iure naturæ irritum, & non illud irritant, vt patet ex *cap. cum locum, & cap. consolamini*, & ex *cap veniens 2. de sponsalib.* & ex *cap. significauit, de eo, qui duxit in vxorem.* qui textus de hac re loquentes agunt de matrimoniis iam metu graui contractis, & declarant fuisse irrita, & inualida iure naturali, & perinde esse, ac si nunquam fuisset facta. Quintò, quia *in cap. 1. de his, quæ vi*, non irritatur professio graui metu facta, sed declaratur irrita, & nullus textus in toto iure inuenitur, qui illam irritet. Supponunt igitur Summi Pontifices talem professionem (quæ est quidam contractus inter Religionem, & Religiosum factus) fuisse ipso iure diuino, & naturali irritam. Sextò, quia vota metu graui facta ipso iure naturæ sunt irrita, vt est communis sententia, quam tenet Sotus *lib. 7. de iustit. quæst. 2. art. 1.* Nauarr. *in summa Latina, cap. 12. n. 52.* & communiter omnes in materia de voto. Ergo idem etiam erit de contractibus.

Secunda sententia verior, & probabilior negat, docetque contractus ex graui metu factos iure naturæ, & diuino, esse validos (exceptis contractibus, matrimonij, sponsalium, dotis ad matrimonium, professionis in Religione,) posse tamen iudicis sententia irritari, & rescindi eo quod tali metu facti, extortique fuerint. Hanc tenent grauissimi Doctores, illorum capita referam, cætera apud illos vide: ita tenet Sancius *lib. 4. de matrim. disp. 15. num. 5. & lib. 4 Decalogi cap. 3. num 9.* Suarez *lib. 1. de relig cap. 7. num. 12.* Azor 1 *part. lib. 11. cap. 15. q. 6.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 40. dub. 1. num. 6.* loquendo de voto metu graui extorto, in quo est eadem ratio, atque in contractibus, vti diximus; loquendo verò specialiter de contractibus, ita docet idem Lessius *lib. 2. cap 17. dubit. 6. à num. 36.* Vasquez 1. 2. *disp. 27. cap* 3. Bonacina *de contractibus disp. 3 quæst. 1. part. 2. § 2. num. 3.* Ratio ac fundamentum illorum est, quia nullo iure constat, exceptis iis, quos retulimus, esse irritos iure naturali contractus ob metum grauem & cadentem in virum constantem factos, solumque constat ex eodem iure posse illos rescindi & irritari iudicis sententia ob eundem metum: alioquin assignetur ius, quod hoc disponat. Secundò, quia non apparet ratio conuincens, ob quam tales contractus sint ipso iure naturali irriti. Non quia coacti sunt, nam metus grauis non aufert simpliciter libertatem, quia cum illo metu adhuc peccare possumus. Ergo, & validè, potest quis per contractum, se hominibus obligare, non enim maior libertas requiritur in hominibus ad validè contrahendum, quam ad peccandum; non quia cum peccato fiant, quia illud peccatum est ex parte incutientis metum, non ex parte se obligantis: non quia fit iniuria ei cui metus infertur, quia iniuria alteri contrahenti illata, seclusa à damno, non est admodum grauis, posset que illam à principio pars, quæ illam patitur, eligere, & cum illa validè contrahere. Ergo intentum. Tertiò, quia si rescinduntur, & inualidantur contractus in foro externo, id quidem est ob iniuriam alteri innocenti irrogatam, & ob delictum in eum commissum; atque adeo in pœnam delicti rescinduntur, & inualidantur; pœna autem non obligat in conscientia, & iure naturali, nisi post iudicis sententiam: ergo solum iure positiuo poterunt in pœnam delicti prædicti contractus irritari per iudicis sententiam, & iure naturali spectato sunt validi. 3.

Dixi, exceptis contractibus matrimonij, *sponsalium, dotis ad matrimonium, & professionis in religione.* Quia matrimonium extortum per metum grauem, & cadentem in virum constantem iure diuino, & naturali est irritum absque vlla sententia iudicis spectata, & nullius momenti, & effectus, vt docent communiter Doctores: ita Sancius loquens de matrimonio, & sponsalib. *lib. 4 de matr. disp. 12. à num. 18.* Azor. 3. *part. lib. 3. cap. 7.* Lessius *tom. 1. de iust. cap. 17. dub. 6. num. 37.* Henriquez *de matrim. lib. 11. cap 9. num. 6.* Bonacina *de matrim quæst. 3. punct. 8. num. 31.* vbi loquens de sponsalibus id probat ex multis, & grauissimis Doctoribus: patetque *ex cap. veniens 2. & cap. cum locum 1. & cap consolationi, de sponsalibus.* vbi declarantur fuisse nulla sponsalia iure naturali, & matrimonium metu graui extorta, vt diximus *num. 2.* quare cum huiusmodi contractus matrimonij, & sponsalium excipiantur in iure, non est cur ex illis inferant contrarij auctores argumentum contra nos. 4.

Et idem consequenter dicendum est de promissione

sione dotis, vt notant, Azor, Lessius & Bonacina allegati. Ratio autem ob quam ius declarauit matrimonium, & sponsalia eo metu facta esse iura naturali irrita, est, quia matrimonium de se est perpetuum, & semel ritè, ac rectè initum, non manet irritabile, vt manent cæteri contractus, & ideo plenissimam voluntatem, & libertatem, non solum in illo, sed etiam in accessoriis ad illud, quæ requiruntur tanquam proximæ dispositiones illius, & tanquam circumstantiæ quasi intrinsecæ, ac substantiales ad sustinenda illius onera, quales sunt sponsalia, & dos, vt bene præfati Doctores asserunt.

5. Idem quod diximus de matrimonio, sponsalibus & dote illius, dicendum etiam est de professione in quacumque religione à Sede Apostolica approbata; est enim etiam professio de se perpetua, & quasi matrimonium quoddam in quo anima cum Deo desponsatur, eúmque in perpetuum sponsum assumit: ita Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 3.* Soares *tom. 3. de Relig. lib. 6. cap. 4* constátque ex *cap. 1. de his, quæ vi*, quod de sola professione loquitur, & nullam fuisse decernit, ac declarat.

6. An autem id etiam procedat in quolibet voto simplici, de quacumque materia fiat, sub iudice lis est. Nam non esse talia vota iure naturali irrita, & solùm esse irritanda, tenet Soares *de voto lib. 1. cap. 18. à n. 5.* esse verò iure naturali irrita, & nulla, tenet Sancius *tom. 1. Decalogi lib. 4. cap. 3. num. 12.* quia exceptio firmat regulam, & cùm solum votum solemne professionis declaretur iure *in dict. cap. 1. de his que vi*, irritum, omnia alia vota manent iure naturæ valida, quia in voto solemni de Religione non solet Ecclesia, nisi in casu rarissimo dispensare: in votis autem simplicibus facillimo negotio dispensat; tandem quia tale votum est simpliciter voluntarium, quia cum ea libertate, quam metus grauis cadens in virum constantem relinquit, poterat vouens peccare; ergo, & se Deo per votum simplex obligare; non enim maior libertas in vno casu, quàm in altero requiritur, & cum Sancio consentiunt Cardinalis *cap. 2. quæst. 1. casu 4 de his, quæ vi*, Sylnester *verb. metus, quæst. 8 fin. & verb. votum, a quæst. 12.* Toletus *lib. 4. summa, cap. 17. n. 5.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 12. num. 52. & comment. 2. de regularibus, num. 13 vers. sic addo vltimò.* Azor *part. 1. lib. 11. cap. 15. quæst. 7.* Abbas, Sotus, Aragonius, & alij, quos citat pro se Sanctius, quos apud eum vide, cuius opinioni adhæret etiam Bonacina *de matrim. quæst. 3. punct. 8 à num. 2.* vtraque opinio est probabilis: ista Sancij videtur mihi probabilior, & ideo illi etiam libenter adhæreo.

7. De iuramento metu graui, & in virum constantem cadente facto, communiter asserunt Doctores esse iure naturali validum; facile tamen posse à superioribus irritari, inualidarique, & in hoc conueniunt etiam Soares, & Sancius. Ratio de iuramento est, quia in illo assertur Deus in testem veritatis assertæ; est enim promissio facta homini in qua Deus affertur in testem ad probandam veritatem illius: votum verò est promissio facta Deo, & ne Deus sit testis falsitatis, necessariò dicendum est iure naturali tale iuramentum confirmare veritatem assertam, & esse validum iure naturæ; posse tamen irritari & rescindi facile ob talem metum.

8. An autem testamentum per grauem metum conditum sit ipso iure naturali nullum, vulgaris quæstio est inter auctores. Sancius *lib 4. de matrim. disp. 8. num. 6.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 136.* Spino *in speculo glossa. Rub. 2. part. num 5* Gutierres *de quæst. canon lib. 2. cap. 11. num. 83.* Caldas *in l. si curatorem, verb. contractum, num. 27.* affirmant Fagundez de Iustitia, &c. esse nullum, quæ illorum opinio est communissima. Ratio est, quia testamentum est vltima voluntas, quæ vsque ad vltimum spiritum vitæ mutari potest; testamentum enim sola morte confirmatur, & non obligat testatorem dum viuit, quia cùm voluntas testatoris sit præambula & mutabilis, pro sua libertate mutari potest vsque ad vltimum spiritum vitæ; quare metus grauis quando propter illum fit, non potest ei dare firmitatem, imò auferret illam, si natura sua firmum esset.

Circa collationem beneficij per grauem metum 9.
extortam, respondet Garcia *de benef. part. 11. cap. 3. §. 2. num. 143.* esse ipso iure naturæ validam, posse tamen à iudice irritari ob eundum solum, ac præcisum metum, putátque se egregiè id probare: nostri tamen instituti non est id modò ostendere, quia dubium hoc ad materiam beneficiorum spectat; sed ne in hunc locum incidentem suspensum relinquamus, aio collationes, renunciationes, & prouisiones beneficiorum metu graui factas, esse iure naturæ validas, sicut cæteri contractus (vt suprà diximus) validi sunt; posse tamen rescindi, & inualidari in iudicio, probato eo tantùm metu: idem dicendum est si per dolum, aut fraudem fiant: patet ex *cap. super hoc, penult. de renuntiat. cap. Abbas, cap. ad aures, cap. ad audientiam. de his quæ vi*, docet Rebuffus *in praxi benef. tit. de resignat. met. fact. & tit. de vi in resignat. adhibita, & tit. de causis resignat. irritantib.* Rosinus *cap. 19. de benef.* Nauarrus *in cap. accepta, de restit. spoliat. opposit. 4. 5. & 6.* Flaminius *de resign lib. 13. quæst. 1. & 2.* Azor *2. part. lib. 7. cap. 26. quæs. 1. & 2.* Selua *de benefic. 3 part quæst. 32.* & quamuis Azor *dicta quæst. 1.* referat opiniones pro vtraque parte, & nullam improbet, tamen in fine prædictæ quæstionis secundæ ita ait: *Si autem resignans fuerit captus à domino sæculari, & detentus in custodia renunciet beneficium, renunciatio eiusmodi ipso iure nulla est. Clement. multorum. § sanè, de pœnis.* quibus verbis videtur tenere renunciationes præfatas, esse ipso iure naturæ irritas; sed intelligendus est Azor, esse annullandas & rescindendas in pœnam, quia textus quem affert, loquitur de pœnis. Probant huiusmodi Doctores suam opinionem ex iisdem rationibus, quas fecimus *num. 3.* pro secunda opinione, quam secuti fuimus, quas hîc repetere superfluum erit, cùm ibi videri possint.

Sed pro prima opinione contra traditam doctri- 10.
nam, sic validè insurges, si contractus metu graui facti, non sunt iure naturali irriti, sed ob solum, & præcisum metum, rescindi possunt iudicis sententia, sequitur ingens absurdum. (absurda autem de iure sunt maximè vitanda. *l. nam quod absurdum. ff. operis lib. cap. dudum, de prabend. in 6.*) Sequitur enim posse tuta conscientia metum incutientem ex iniquitate sua, & iniuria alteri illata reportare commodum suæ iniquitatis. Nam si demus renunciationes, & contractus metu graui factos esse iure naturæ validos, non tenentur metum incutientes, statim in conscientia beneficium, aut rem per contractum graui metu factum acquisitam cum omnibus suis fructibus restituere, sed post iudicis sententiam, & sic quamuis iudex cùm illos rescindit, teneatur iubere, vt metum vel iniuriam incutientes restituant rem cum omnibus fructibus, quos à tempore illationis metus, aut iniuriæ perceperunt, & illi teneantur eos tunc in conscientia, cum ipsa re restituere. At quis non vidit hoc illis cedere in magnam vtilitatem & commodum; siquidem toto illo tempore antequam proferretur sententia illis, res ipsæ, & fructus fuerunt vtiles. Respondeo pri-

mò, in foro conscientiæ adhuc æstimandam esse illam vtilitatem, & valorem æstimationis restituendum esse ei, qui passus est metum, & cui iniuria illata fuit, ne commodum ea malitia, iniuria, & iniquitate sua deferant. Et hoc animaduertant confessarij pro suo tribunali, quod est tribunal veritatis, licet iudices fori externi id parum curent, quia id eis minimum videtur, & de minimis non curat Prætor. Respondeo *secundò*, illos ante vllam sententiam teneri in conscientia de iure naturali, restituere rem, & fructus illius perceptos, & qui percipi poterant, & omni interesse lucri cessantis, & damni emergentis, non quidem ea vi præcisa contractus metu extorti, quia is contractus cum eo metu factus, fuit simpliciter voluntarius, & sicut cum eo metu se poterat ille contrahens validè Deo per votum obligare, ita poterat se hominibus adstringere; fuit enim talis contractus absolutè voluntarius, secundùm quid inuoluntarius. Sed ratione damni iniustè dati per talem metum; nam ratio naturalis dictat, vt qui alteri iniustè, & iniquè damnum infert, illud ei statim in conscientia restituat. Ratione autem contractus solùm tenetur rem & fructus illius restituere post iudicis sententiam, qui iudex solùm tenetur per sententiam rescisiuam contractus reponere contrahentem metum passum in eodem statu, in quo antea erat, hoc est, antequam contractus per metum iniretur: reponitur autem in eodem statu cum iubet, vt ei rem restituat cum omnibus fructibus perceptis; de hac tamen fructuum restitutione redibit sermo infra *cap.* 12. *num.* 24. ad quem locum te remitto; & per hoc soluitur secundum, & tertium argumentum primæ opinionis, quod in hac materia erat vrgentissimum. Ad primum, de promissione liberali metu graui extorta, assero eam iure naturali valere, & obligare promittentem, sicut cæteri contractus, etiamsi sine iuramento sit facta, quia fuit simpliciter voluntaria, facile tamen irritari posse à superiori.

Ad quartum argumentum primæ opinionis, nego eandem esse rationem de matrimonio, sponsalibus, promissione dotis, & professione Religionis, atque de alijs contractibus metu graui extortis, vt patet ex *num.* 4 & 5. Ad sextum respondeo in opinione Sotij, omnia vota simplicia, metu graui in virum constantem cadente facta, esse iure naturæ valida; in opinione Sancij esse inualida, & quamuis sint irrita, & inualida, non est tamen eadem ratio de contractibus, quia vota spectant ad materiam Religionis, & contractus ad iustitiam.

11. Instabis, si contractus per metum grauem factus iure naturali est validus. Ergo virtute illius transfertur dominium rei in incutientem metum: ergo etiam per metum grauem mihi iniuriose incussum, si à me vineam, v. c. extorsisti pro leui pretio, poteris illam in conscientia retinere, & facere fructus illius tuos, dum contractus à iudice non rescinditur: nam retinebis rem cuius dominium habes de iure naturali, & consequenter fructus illius, quia res fructificat domino suo. Respondeo cum eadem ratione, & distinctione, ea vi præcisa metus, posse te retinere vineam, & fructus illius, dum contractus per iudicis sententiam non rescinditur, quia talis contractus fuit voluntarius simpliciter, & secundùm quid tantummodo inuoluntarius; metus enim grauis, & cadens in virum constantem, non aufert simpliciter voluntarium, quia cum eo potest quis simpliciter peccare, & se Deo obligare; ergo etiam se poterit hominibus obligare. Aliunde tamen ratione iniuriæ, & damni iniustè, & iniquè mihi dati, teneris in conscientia mihi statim rem restituere, nulla expectata iudicis sententia, cum fructibus illius, quia qui alteri est causa iniusta damni, illud in conscientia ei tenetur restituere, & ex vi huius iniuriæ, & iniustitiæ non fuit in te translatum dominium illius. Addo etiam, si contractus adhuc est nudus, posse me illum non implere, & tibi rem non tradere, quia competit mihi iustissima exceptio de metu graui, & cui competit exceptio, competit retensio rei, vt est notissimum iuris principium, de quo latè Sancius *lib.* 4. *de matrim. disput.* 8 *& lib.* 6. *disput.* 38. *num.* 34. si rem iam tibi tradidi, possum eam statim à te in iudicio repetere, vt ex multis ostendit Sancius *lib.* 3. *Decalogi lib.* 11. *num.* 9. etiamsi iurassem me eam tibi traditurum, quia per illam breuem, & momentaneam, seu instantaneam traditionem satisfeci obligationi huius iuramenti, & ideo statim absque relaxatione prædicti iuramenti, possum rem traditam repetere, quia iuramentum de tradenda re, reuera iam impletum fuit, & solùm factum fuit de re tradenda, & non de ea non repetenda: constat ex *cap. ad audientiam, de his, quæ vi.* ibi, *Non obstante iuramento prædicto, quo non ad non repetendum, sed ad resignandum solummodo tenebatur*; ita docet etiam Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 7. *num.* 51. *& cap* 41. *dub.* 6. *num* 27. Couarr. *de pactis* 2. *part.* §. 3. *num.* 2. *in princip.* Gutierres *de iurament.* 1. *part. cap* 53. *num* 8 Si autem iuramentum esset quoque de non repetendo, non mihi esset integrum repetere, nisi priùs relaxatione obtenta, vt colligitur à contrario sensu, ex *dicto cap ad audientiam.* Et ratio est, quia illud iuramentum possum licitè seruare; si verò esset de non petenda relaxatione illius, possem adhuc illam petere, quia in præiudicium iurisdictionis superioris iuramentum factum non poterat obligare: ita Hostiens. *in dicto cap. ad audientiam, num* 9 *verb. non ad repetendum,* Ancharanus, & Antonius *num.* 6. Abbas *ibi notabili* 2. D. Thomas 2. 2 *quæst.* 89 *art.* 7. *ad* 3 & Sancius *d. lib* 3. *Decalogi cap* 11. *num.* 9.

Secunda quæstio hîc tractanda est: An metus leuis non cadens in virum constantem, irritet contractus ipso iure naturali, an iure positiuo tantùm? 12.
Cui respondendum est, contractus metu leui factos non esse iure naturali irritos, posse tamen rescindi, & inualidari per iudicem ad arbitrium illius, qui metum passus est, si alioqui illi sint irritabiles. ita docet Menochius *lib.* 2. *de arbitr. centur.* 2. *casu* 136. *num.* 7. vbi ait solam reuerentiam, seu solum, & præcisum metum leuem, causam esse probabilem rescindendi contractus illos factos, in quo supponit nec iure naturali, nec iure positiuo esse irritos, sed posse irritari per iudicem ad arbitrium illius, qui metum passus est, & idem docet etiam Franciscus Ripa *lib* 3 *resp. cap.* 15. *num* 8. *fine*, & Bonacina cum multis aliis, *de contractibus, disp.* 3 *quæst.* 1. *puncto* 2. §. 3. *num.* 2. 3. *&* 4. quia æquitas non patitur, vt iniuriam inferens portet commodum ex sua iniquitate, vnde pulchrè ostendit Sancius *lib* 4. *de matrimon. disput* 9. *num* 4. restituenda esse in conscientia ante vllam iudicis sententiam extorta per metum leuem, quando re vera talis metus fuit causa, sine qua non læderetur metum passus in re tali, quod breuissimè in hunc modum probari potest; quia quamuis ius ciuile non concedat in hoc casu actionem, nec contractus rescissionem, id tamen est ad vitandas lites, quia metus leuis facillimo negotio probari potest, & ne humana commercia facilè impediantur: non tamen approbat eam iniuriam, nec

nec iustum esse censet damnum per illam illatum, vnde tenetur iniuriam faciens, ne reportet commodum ex sua iniquitate, damnum per illam extorsionem datum reficere.

13. Quando autem contractus non sunt irritabiles, vt matrimonium, professio Religionis, sumptio sacrorum Ordinum, &c. tales actus nullo iure irritantur, nec naturali, nec positiuo, ex eo quòd fiant per metum leuem, & consequenter manent validi: imò animaduertunt Molin. *tom. 2. de iustit. disp.* 267. & Lessius *tom. 2. lib. 2. dub. 6 num.* 39 Sancius *lib 4 de matrim. disp.* 8. *num.* 7. alios citans parum referre ad doctrinam traditam, an prædictus metus leuis, vel grauis inferatur ab altero contrahente, an ab alio quodam tertio; perinde enim est de vtroque censendum.

14. Si inquiras, an qui per metum, siue leuem, siue grauem, fecit contractum cum altero, in quo iniustè læsus fuit, possit vti occulta recompensatione, accipiendo ex altero rem suam, vel eius valorem, si sic commodiori modo sibi possit consulere. Respondet affirmatiuè Filliucius *tractat.* 33. *cap.* 2. *num.* 35. si res est iam in alterum contrahentem translata: nam si nondum illi est tradita, non habet locum occulta recompensatio in rigore sumpta, sed tantùm retentio, & cum Filliucij doctrina consentit Sairus *in claui Reg. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 5. Soares *de iurament. lib.* 2 *cap* 37 *num.* 12. Molin. *tom.* 2. *disp.* 560 poterit enim etiam in hoc casu iniuriam, & metum patiens illam retinere, vtendo suo priuilegio, de quo suprà *num.* 11. Argumenta pro prima sententia iam manent soluta *num.* 11. & 12.

Capvt VII.

De contractibus conditionalibus.

1 *Quid sit conditio de futuro, an declaretur per hanc vocem si, an per alias æquipollentes, & quæ sint æquipollentes.*

2 *Conditiones de præterito, & præsenti, quæ sint, & quam vim habeant.*

3 *Sunt quædam conditiones, quæ sunt intrinsecæ omni actui, & contractui, etiamsi in illo non apponantur, & quæ illæ sint.*

4 *Quæ conditiones de futuro suspendant obligationem contractus quoadvsque impleantur.*
Conditione posita, si est de futuro, statim contractus transit in obligationem. ibid.

5 *Ad quid obliget conditio de futuro antequam ponatur in actu, & an obliget ad aliquid.*
Obligat, vt neuter contrahens à contractu resiliat, altero inuito, antequam conditio futura ponatur in actu. ibid.
Conditio inducit formam à qua non licet recedere. ibid.

6 *Conditiones de futuro, quæ secundum ordinem naturæ necessariò sunt euentura, vt si dicas: Contraho tecum, si finito hoc anno flumina in mare decurrant, censentur pro non appositis, & ideo statim obligat contractus.*

7. *Conditiones naturaliter, aut moraliter impossibiles, an censeantur pro non appositis, ita vt statim obligent contractus, ac si illæ appositæ non essent.*

8 *An censenda sit impossibilis conditio illa, quæ pendet ex voluntate alterius, veluti Regis, aut Principis.*
Refertur prima opinio asserens reputari pro impossibili, & pro non apposita, & statim obligare contractum, ac si illa non sit apposita. ibid.

9 *Præfertur secunda opinio, asserens non reputari pro non apposita, & impossibili.*
Ad quid obliget talis conditio. ibid.
Quid si Rex, aut Papa soleat, aut non soleat concedere id quod deductum fuit in tali conditione, & quid si difficulter soleat. ibid.

10 *Iudicium authoris super has opiniones; soluuntur argumenta facta pro prima opinione.*

11 *An conditio contraria substantiæ contractus illud irritet ipso facto, nulla expectata sententia.*
Et quid de conditione contraria substantiæ, matrimonij, aut bonis illius. ibid.

12 *Quid de conditione contraria substantiæ aliorum contractuum.*

13 *An hæc conditio, Contraho tecum, si egeris, vt vxor Titij adulterium committat, vel sumas venena sterilitatis, irritet contractum.*

14 *Quid de ista conditione, Contraho tecum si habes, vel inuenisti venena sterilitatis.*

15 *An conditio retinendi proprium, vitiet, & irritet professionem.*

16 *An conditio apposita suscipienti sacros Ordines, vt possit vxorem ducere, valeat.*
An irritet illos. ibid.

17 *An matrimonium contractum cum intentione non seruandi fidem coniugalem, obliget.*
Si id quod repugnat essentiæ matrimonij illi adueniat postquam iam est contractum, non illud irritat: secus si detur antequam contractus sit factus. ibid.

18 *Quid de conditionibus, quæ inducunt ad malum, vt, Vendo tibi hanc rem, si occidas Petrum: dabo tibi centum, si mihi ad sui corporis copiam Bertam inducas, an censeantur pro non appositis.*

19 *Quid quando multæ conditiones in contractibus apponuntur disiunctiuæ.*
Quid quando sunt copulatiuæ. ibid.

20 *Quid de ista conditione, Promitto tibi hoc, vel illud, si pater meus voluerit.*
Vel si pater meus consenserit. ibid.

21 *Quid de ista, Si pater meus non contradixerit.*

22 *Quid de contractu, in quo te obligasti ad faciendum aliquid, donec Petrus velit.*
Et quid si ille moriatur, vel in amentiam incidat. ibid.

23 *Quid quando te obligasti ad dandam Petro rem, si ille dederit talem rem Francisco, & illam obtulit, & Franciscus noluit acceptare.*

24 *Conditio debet apponi in ipsomet contractu quando fit; quid si apponatur postquam factus est.*

25 *Quid si malitiosè impediatur euentus conditionis.*

26 *Quid si impediatur ab vno contrahente, altero inuito.*

27 *Quid si impediatur à quodam tertio.*

Conditio est quædam clausula, quæ ponitur in contractibus, quando partes illos faciunt, quæ suspendit contractum, seu dispositionem ex incerto euentu futuro ei apposito, vsque ad euentum conditionis, & communiter declaratur per hanc particulam *si*, vel per aliam æquipollentem; patet ex *l. itaque, ff. si certum petatur*, vt cùm dicimus, *Promitto, vel contraho, si Titius fuerit Consul. Si naues ex India venerint hoc anno*; hæc enim promissio, & hic modus contrahendi, est conditionatus, & pendet ex incerto euentu futuro, & tunc purificatur, ac perficitur, cùm talis conditio impleta fuerit. 1.

Quæ autem particulæ censeantur æquipollentes, egregiè tractant Regiualdus *in prax. lib 25. cap.5. num.59.* & Syluester *verb.conditio, quæst.2.* vbi aiunt esse hanc, *cùm*, vt cùm dicimus: *Lego, vel obligo me ad hoc, vel illud, cum Titius fuerit Consul: cùm naues ex India venerint.* facit enim hunc sensum, si Titius fuerit Consul, si naues, &c. & hanc, *nisi*, vt cùm in contractu dicimus, Vendo tibi hunc equum quadraginta aureis, nisi alius intra mensem maius mihi pretium pro illo obtulerit. *l.11.ff.de in diem adiectione.* cuius sensus est: si alius obtulerit, non vendo. Item has, *alioquin*, vel *aliàs*, vt si ita contrahamus, Scribes mihi hunc librum decem aureis intra mensem; aliàs si non feceris, dabis mihi in pœnam quinque. huius enim sensus est; si mihi scripseris hunc librum intra mensem, dabo tibi decem aureos, aliàs si non scripseris, in pœnam mihi solues quinque. *l.si finito, §.ex hoc. ff.de damno infect.* Item hanc, *Promitto tibi centum, si aut naues ex India, aut duo fratres tui ex Asia venerint*; in hoc enim casu, cùm conditiones sint disiunctiuæ, quæ illarum prior euenerit, contractum, seu conditionem purificat, ac perficit. *l.si ita quis stipuletur, ff.de verborum obligat.*

Et similiter in alternatiuis, vt cùm dicimus, Relinquo tale prædium meum propinquis meis N.N. aut amicis meis N. N. facit enim hunc sensum, si nó fuerint propinqui, relinquo amicis meis, & priùs rem obtinebunt illi, qui priùs nominati fuerint, quia in alternatiuis, priùs nominati magis dilecti censentur. *l.cùm pater, § pen. ff.de legat.2.* Tandem has: *quandiu*, vel *quandocumque*, vt, do tibi talem, vel talem rem, quandiu, vel quandocumque gesseris negotia hæredis mei, quod idem est, ac dicere, si gesseris res hæredis mei. *l.pater, ff de condit. & demonstr.* & similiter si dicitur, *donec*, vel *dum*; idem est de aliis similibus.

2. Hìc verò obiter notabis conditiones de præterito, vel præsenti, non esse in rigore conditiones, nec suspendere actum, vel contractum sub illis factum, quia non expectantur, sed iam existunt, vel exstiterunt, & ideo statim obligant, aut non obligant, cùm subsistunt, vel non subsistunt, substiterunt, aut non substiterunt: ita Sancius *lib.5.de matrim.disp.6.* Rebellus *lib.2. quæst.15.* Vnde si mihi vendas tuum equum, si fuit Olisipone heri, quæ est conditio de præterito; vel si sum tuus consanguineus, quæ est conditio de præsenti, & magis pendent hæ conditiones ex notitia, quàm ex futuritione euentus, & ideo cùm non pendeant ex futuro euentu, non suspenditur contractus ex vi talis conditionis, sed si conditio est vera, stat contractus, si non est vera, non stat, vt bene explicat Sancius *lib.8.de matrim.disp.10.num.4.& 5.& lib.4.Decalogi disp.23.num.1.*

3. Sunt etiam aliquæ conditiones, quæ tacitè in omni actu, & contractu reperiuntur, illique sunt intrinsecæ, quamuis in illo non exprimantur, vt, *si licitum fuerit, si vixero*; quæ quidem tacitæ conditiones non constituunt simpliciter actus, & contractus conditionatos, vt doctè ait Soares *lib.4. de voto, cap.17.* Reginald. *lib.25. num.59.* Bonacina *de contract.disp 3.quæst.1. punct.4. num.12.* Sed statim obligant, modò iusti sint tales contractus, & illorum perseueret obligatio. Idem erit de ista conditione, *si Deo placuerit*, si apponens illam intelligat de voluntate, qua Deus permittit res fieri, vt fiunt, statim enim obligabit contractus, ac perinde erit, ac si non fuerit apposita: ita Sancius *lib.5. de matrim.disp.1. num.9.* & Henriquez *lib.11. de matrim.cap.12.num.12.*

Itaque si fiat contractus sub conditionibus honestis possibilibus, sed incertis de futuro; talis conditio pendens ex futuro, incertóque euentu, suspendit obligationem implendi illum, quoadusque conditio impleatur, purificetúrve, & vbi impletur prædicta conditio, statim contractus transit in obligationem absolutam, & in absolutum contractum, perindeque manet, ac si à principio non fuisset conditionatus, & ideo non requiritur tunc nouus consensus partium, quia hæc est voluntas, & intentio contrahentium, quæ semper attendenda est, nisi aliud explicatum fuerit in prædicto contractu. ita plurimis adductis Doctoribus, Sancius *lib.5. de matrim. disp.8. num.5.* Azor *3.p.lib.6. cap.15.& 1 part.lib.11. cap.7. quæst.9.* Nauarrus *in summa Latina, cap.2.num.63. & 64.* Innocent. *in cap.1.num.4.& cap.super eo, in fine, de condit.apposit.* patétque hæc doctrina ex prædicto capite *super eo*, vbi Summus Pontifex rogatus, an, qui per verba de præsenti matrimonium contraxerat, sub conditione, *si pater voluerit*, purificata, impletáque conditione, foret cogendus ad illud consummandum; & respondit Summus Pontifex non esse cogendum ad contrahendum (hoc est, ad consummandum, quia de hac re interrogatus fuerat Pontifex) nisi voluntas patris accedat. ergo è contrario sensu, si accedat, cogendus est absque nouo consensu. 4.

Vnde, vt notat Soares *de voto lib.4. cap.17. n.2. & 3.* dum ita pendet conditio, non obligatur contrahens ad exequendam rem promissam, circa quam contraxit; obligatur tamen ad contractum, hoc est, ad non frangendum illum in eo casu, quo conditio posita verificetur, vnde interim non potest resilire ab eo contractu, nisi de consensu partis. Exemplo res clara fiet. Vendidisti mihi tuam domum, si Petrus hoc anno venerit ex Asia; non teneris mihi illam tradere, dum ille annus currit, teneris tamen habere animum standi pro illo contractu, casu, quo Petrus intra illum annum veniat, & dum currit illud tempus, non poteris licitè illam domum alteri vendere, nisi supposita conditione, quando non veniat Petrus, sic ex pluribus Molin. *tom.2.de iustit.disp.285.num.8.* Sancius *lib.5.de matrim.disp 6.num 8.& lib.7 Decalogi cap.5. num.58.* clarétque ex *l.qui balneum 9 & l.potior 11 in princ. vers videamus, ff.qui potiores in pign. habeant.* docet Syluest. *verb.donatio 1.quæst 15. num.19.* Couarr. *in 4.decretal.2 part. cap.3. initio* Nauarrus *in summa Hispana cap.22. num.67.* Gutierres *lib.1. quæst.canonic.cap.12. num.22. fin.* Ratio est, quia promittens eo ipso se obligat, ad expectandum illum euentum, nisi ille reddatur impossibilis, & quia proprium est contractus conditionalis, vt ante conditionis euentum neutri ab eo recedere liceat, altero inuito: nam ex contractu conditionali non minus oritur obligatio conditionalis in spe, hoc est, in euentu conditionis, quàm in contractu absoluto, & puro, obligatio absoluta in re, cùm vterque contractus sit in suo ordine, & gradu perfectus: ergo neuter, altero inuito, ab eo potest resilire, alioquin nulla obligatio ex contractu orietur: quæ autem distinctio sit inter conditionem, & modum, dicemus *cap.9. num.5.* Nec mirum est; conditio enim inducit formam à qua non licet recedere *l.Maximo, ff. de condit. & demonstrat.* Reinosus *obseruat.44. num.29.* 5.

Non reputantur tamen conditiones de futuro illæ, quæ secundùm ordinem naturæ, necessariò sunt euenturæ, ac proinde censentur non appositæ tales conditiones, & statim obligant contractus, ac si de illis nulla mentio facta fuerit; vt si dicam, 6.

Vendo

Vendo tibi hanc rem, si flumina hoc anno ad mare decurrant, aut Sol oriatur, aut stellæ in cælo apparuerint, aut mare & fluuij pisces alant, sic ex plurimis Azor 1 *part. lib. 11. cap. 15. quæst. 9.* Sancius *lib. 5. de matrim disput. 6. num. 1. & lib 4 Decalog. cap 23. n. 4.* Soares *tom. 3. de Relig. lib. 6. cap. 12. num. 16.* Quod meo iudicio debet intelligi, quando apponens talem conditionem, agnoscit eius necessitatem: nam si illam ex aliqua causa reputet contingentem, & incertam, censebitur intendisse expectare illius euentum, & non aliter, nec alio modo contraxisse.

7. Quando autem conditio apposita in contractu est naturaliter, aut moraliter impossibilis, diuiduntur authores in duas partes, & opiniones.

Prima asserit, regulariter loquendo talem conditionem vitiare, seu irritare contractum ipso iure; hanc tenet Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 18. dub. 15. num. 121.* Azor 1. *part. lib. 11. cap. 15. quæst. 9.* Sancius *tom. 1. Decalogi, cap. 23. num. 8.* Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. punct. 4. num. 10.* Fundamentum illorum est, quia promittens, & contrahens sub tali conditione, non vult aliter, nec alio modo se obligare, siue sciat, siue nesciat impossibilitatem; quare perinde est sub illa contrahere, ac impossibiliter contrahere, seu non contrahere, quia in impossibili non constituitur obligatio. *l. impossibilis, 7 ff. de verborum obligat. l. non solùm 31 ff. de act. & oblig. cap fin. de condit. appositis.*

Secunda ait, conditionem naturaliter, aut moraliter impossibilem non irritare ipso iure, nec vitiare contractum, sed esse habendam pro non apposita, & contractum valere, ac si illa non apponeretur, siue contrahentes eam possibilem, siue impossibilem reputent. ita Cosmus Philiarcus *tom. 1. de offic. sacerdot. part. 1. lib. 3. cap. 21.* Consentiendum tamen est cum prima sententia: nam si agamus de testamentis, & vltimis voluntatibus, dicendum est conditionem impossibilem, possibilem reputatam, non esse reiiciendam, aut pro non apposita habendam, sed reddere testamentum ipso iure nullum, vt docet Sancius *lib. 5. de matrimon. disp 3. num. 8.* Vasquez *de restit. cap. 7. dub. 10.* actus enim testandi factus sub conditione impossibili, quam possibilem testator putauit, est ipso iure nullus. *l. seruo manumisso, ff de condict. indeb.* Imola *l. 1. num. 11 ff de cond. inst.* Couarr. *in 4. decret. 2 part. cap. 3. §. 2. num. 5.* Sancius *lib. 5 de matrim. disput. 3. num. 8.* Loquendo verò de contractu matrimonij, & sponsaliorum, idem ibi putat Sancius allegatus: non enim in matrimonij contractu sub conditione impossibili facto reiicitur conditio, sed matrimonium reputatur nullum, etiam in foro Ecclesiæ, quia ratio postulat, vt non reiiciatur conditio, quam ipsi contrahentes putabant veram, & possibilem; cùm tamen illa sit impossibilis, & non aliter, nec alio modo contraxerint, sed iudicabitur matrimonium sub illa contractum impossibile, ac proinde nullum. ita docet etiam Ludouic. Lopez *2. part. instruct. vbi de matrim. cap. 43 fol. 1093.* Henriques *lib. 11. de matrim. cap. 12. num. 5.* & ita de aliis contractibus.

Sic si aliqui contrahant sub conditione, si pater consenserit, existimantes eum viuere, cùm tamen mortuus sit, non reiicitur talis conditio impossibilis; impossibile enim est, quòd ille consentiat, cùm mortuus sit, sed statim vitiat, & irritat matrimonium, quia in impossibili non constituitur obligatio, vt diximus, doctéque ostendit Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 7. num. 17.* si loquamur de promissione, aut donatione, idem docet Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 18. dub 121.* constat ex *l. impossibiles 7. ff. de verbor obligat.* & ex *l non solum 31. ff. de act. & obligat.* vbi etiam insinuatur ratio, ibi; *quia omnium ea cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita conditione, quam sciant esse impossibilem*; si verò contrahentes putent esse possibilem, dicendum est etiam contractum esse nullum, quia si scirent esse impossibilem, non contraherent, nec se obligarent, ac perinde est, ac si non contraxissent.

An autem censenda sit impossibilis ea conditio, quæ pendet ex voluntate Principis, tractat egregiè Sancius *lib. 5. de matrim. disput. 7. num. 5.* vbi ponit duas opiniones. 8.

Prima docet eam conditionem esse omnino inualidam, & non obligare, quia, quod pendet à voluntate alterius, reputatur impossibile, ac proinde nullum; & ideo licitum esse vtrique contrahenti ante & post datam talem conditionem à contractu sub illa facto resilire, siue Princeps soleat facilè, siue difficile in ea conditione dispensare; hanc opinionem tenent multi, quos videre poteris apud Sancium allegatum *num. 5.* inter quos sunt Ioannes Andreas *in cap. super eo, de cond. appos. num. 2.* Innocent. *ibi initio.* Hostiensis *ibi in principio.* Ancharan. *ibi num. 7.* Cardinalis *ibi quæst. pen. num. 2.* Abbas *num 8.* Alexander de Næuo *à num. 13. vsque ad 18.* Mariensо *lib. 5. recopilat. tit. 6. l 6. gloss. 5. n. 2.* Tello *l. 22. Tauri num. 18.* ex Theologis, Sotus *in 4. d. 29. quæst. 2. art. 1* Veracrux 1. *part specul art. 19. vers. quod si quæras.* Henriques *lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 14.* videtur constare ex *l continuus 137. §. cùm quis, ff. de verbor. obligat.* ibi, *vbi omnino conditio impleri non potest, & si velit facere, ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem, perinde ac si ea conditio, quæ natura impossibilis est, inserta non esset, nec ad rem pertinet quod mutari possit, & quod nunc impossibile est, postea sit possibile fieri; non enim secundùm futuri temporis ius, sed secundùm præsentis æstimari debet stipulatio.* Et ratio esse potest *primò*, quia ea solùm deduci possunt in conditionem, quæ ordinariè contingunt, & natura sua sunt possibilia. At id quod pendet ex voluntate alterius, nec ordinariè fit, nec naturaliter contingere potest; ergo intentum. *Secundò*, quia id quod à voluntate Principis pendet, censetur impossibile in iure, vt docet glossa *in d. l. continuus, verb. relicta,* & Bartol. *l. apud Iulianum, §. constat, num. 2.* Abbas *in cap. cùm esses, num. 19. de test.* Rebuffus *l. 143 ff. de verbor. signific. § limitatur etiam.* Nam in dicta leg. *apud Iulianum 40. §. constat*, dicitur valere legatum rei alienæ, & debere æstimationem illius, quando est possibile, licèt difficile sit rem alienam comparari, nisi sit Principis, tunc enim si legetur, non debetur æstimatio illius, & redditur ibi ratio, *Quoniam commercium illius nisi iussu Principis non est, cùm distrahi non soleat.* vbi in illis verbis, *cùm distrahi non soleat*, clarè appellatur impossibile id, quod à voluntate Principis pendet. Cùm autem hæc conditio, *ducam te, si Summus Pontifex dispensauerit in tali gradu, in quo sumus.* & hæc institutio capellæ, aut maioratus, *Constituo te administratorem, si Rex, cuius minister iustitiæ es, te absoluerit ab hoc officio, & fueris habitator in tali, vel tali loco*; pendeant à voluntate Principis, impossibiles censebuntur: conditio autem impossibilis, putata possibilis ab imponente illam, est nulla; quia si sciret esse impossibilem, non contraheret, vt probauimus *num. 7. fine*, nec talem conditionem apponeret.

Secunda opinio docet prædictam conditionem pendentem à voluntate Principis esse validam, & contractum sub ea factum obligare, neutrique 9.

contrahenti fas esse ab eo recedere, siue aote, siue post obtentam dispensationem à Principe, nisi de consensu alterius. Fundamentum huius opinionis est *primò*, quia conditio pendens à voluntate Principis non reputatur impossibilis, nisi quando Princeps eam simpliciter concedere non solet, vt patet ex *l. apud Iulianum, § constat, ff. de legatis* 1. citata pro prima opinione. ibi, *quentam commercium earum, nisi iussu Principis, non est, cùm distrahi non soleant huiusmodi res.* Ergo si prædictæ res iussu Principis distrahi soleant, & in conditionibus matrimonij soleat Summus Pontifex dispensare, & Rex in conditionibus appositis in aliis contractibus, valebunt, & obligabunt tales contractus sub his conditionibus celebrati. ita docet super ea lege Alexander de Neuo *num.* 5. Socinus iunior *consil.* 51. *num. vlt. vol.* 1. Couarr. *in* 4. *decretal.* 2 *part. cap.* 3 *initio*, *num.* 8 Gregor. Lopez *l.* 13. *verb. sin mandato, tit.* 9 *part.* 6. Costa *lib.* 11. *selectarum cap* 8. *num.* 14 Pinellus *lib.* 1. *part.* 3. *num.* 52. *vers. & exinde inferendo, C. de bon. matern.* Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 13. *num.* 89. Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 2. *num.* 2. *fine.* Gutierres *cons.* 18. *num* 10. Caldas *de nominat. emphyt. quæst.* 20. *num.* 31. Spino *specul testam. gloss.* 2 *princip. num.* 8. Anton. Gomez *l.* 9. *Tauri, num.* 18. *fine.* Sancius *lib.* 5. *de matrimonio, disp.* 5. *num.* 12. Imò etiamsi Princeps difficillimè dispensare soleat, adhuc valet hæc conditio, quia hoc potius ad difficultatem, quàm ad impossibilitatem pertinet; quare talis conditio non est vt impossibilis reiicienda, iuxta dispositionem capitis finalis *de condit. apposit.* vbi sumitur impossibile pro eo, quod natura, vel iure impossibile est. *Secundò*, quia institutio spurij facta sub conditione, si Princeps eum legitimauerit, est valida, iuxta communissimam, & verissimam sententiam, quam tenet Couarr. *in* 4 *decretal.* 2. *part. cap.* 8. § 5. *num.* 12. Molin. *lib.* 2 *de primogen. cap.* 7. *num.* 40 *&* 41. Matienso *lib.* 5. *recopilat. tit.* 8. *l.* 6. *gloss.* 8. *num.* 19 cùm tamen ea conditio pendeat ex voluntate Principis, & non sit facilis obtentu. Ergo etiam valebit ea conditio, *te ducam in vxorem, si Summus Pontifex dispensauerit in nostro gradu consanguinitatis, vel affinitatis.* Et similiter valebit hæc institutio, *Te administratorem huius maioratus instituo, si Rex, in cuius seruitio es, te ab illo absoluat, habitatórque fueris in tali oppido. Tertiò*, quia venditio feudi, & maioratus simpliciter facta inualida est, valet tamen si fiat sub conditione, *si dominus feudi, aut princeps voluerit*, vt probat Molin. *lib.* 4. *de primogen. cap.* 3. *num.* 38. Ergo similiter in casu præsenti de matrimonio, & institutione maioratus valebit conditio, si Papa, vel Rex dispensauerit, & te absoluat ab officio, quo fungeris. Item votum Episcopi ingrediendæ religionis, si Papa dispensauerit, validum est secundùm omnes, & tamen hæc conditio pendet à voluntate Principis. Tandem, quia, quamuis conditio pendens à voluntate Principis, reputaretur impossibilis, tamen quoties præambola est, & necessaria ad valorem actus, & matrimonij, non est reiicienda, & censenda pro non apposita, quamuis sit summè difficilis, sed eius euentus expectandus est, & purificandus per diligentiam necessariam arbitrio prudentis, vt tradit Anton. Gomez *l* 9. *Tauri num.* 8. *fine.* Bald. *l.* 1. *quæst* 6 *num.* 17. *C. de instit. & substit.* Ergo ex vi illius tenetur contrahens facere diligentiam cum Principe, & non excusatur, nisi liquidò se illam fecisse probauerit, & non potuisse obtinere. ita Bald. *cons* 395. *num* 3. *lib.* 2. Mieres *de instit. maioratus* 4. *part. quæst.* 40. *num.* 20. Nauarr. *lib.* 4. *cons.* 2. Couarr. *in* 4. *decretal.* 2. *part. cap.* 3. *initio*, *num.* 9. Iulius Clarus *lib.* 5. *receptar. verb. inuentus, vers. sed quid.* Sancius *lib.* 5. *de matrim. disp.* 5. cum pluribus, & grauibus Theologis.

Ex his duabus opinionibus ista secunda est probabilior, & tenenda. 10.

Ad argumenta primæ opinionis respondeo, non esse impossibile, moraliter loquendo, id quod pendet à volantate Principis, quando Princeps solet dispensare, licèt difficile dispenset, sed quando nullo pacto dispensat. At iam Summus Pontifex, quàm Rex in his casibus solent communiter dispensare: quotidie enim absoluunt ministros iustitiæ ab officiis ad petitionem illorum, maximè quando sunt ministri secundæ, seu infimæ classis, quorum opera non ita est necessaria ad Reipublicæ administrationem, & quotidie videmus prædictas dispensationes in gradibus consanguinitatis, & affinitatis, etiam in hominibus, & personis inferioris notæ.

An autem conditio contraria substantiæ contractus, aut bonis ipsius substantiæ, irritet ipsum contractum, est dubium ordinarium in materia de matrimonio, circa quod sit breuis resolutio, si loquamur de matrimonio, conditio contraria substantiæ illius, aut bonis ipsius substantiæ, illud reddit iure naturali irritum, ac si nunquam contractum fuisset: patet ex *cap. fin. de condit. apposit.* ibi, *si conditiones contra substantiam coniugij inferantur, puta, si alter dicat alteri: Contraho tecum si generationem prolis euites, vel donec inueniam digniorem: aut si pro quæstu adulterandam te tradas, & ad fidem coniugalem non tenearis, matrimonialis contractus quantumcumque sit fauorabilis, caret effectu*; hæc ibi. constat etiam ex *cap soles* 32. *quæst.* 2. & ex *l.* 5. *tit.* 4. *part.* 4. docétque Doctores statim allegandi. Et ratio est, quia sine substantia nihil potest subsistere. *cap. tua nos, de sponsal. cap desrabe* 1. *quæst.* 1. facit *lex cùm hi, §. si prætor, ff. de transact.* sed substantia matrimonij consistit in consensu ad perpetuam societatem coniugalem: est enim matrimonium vinculum perpetuum, & indissolubile ad fidem coniugalem mutuò sibi seruandam, & ad prolem suscipiendam, quæ sunt tria bona matrimonij contractus, iuxta *cap. omne* 27. *quæst* 2. Ergo conditiones, quæ illi aduersantur, destruunt substantiam matrimonij, & consequenter illud irritant. ita D. Thomas 3. *part quæst.* 47. *art.* 5. *in addit.* Syluest. *verb. conditio num* 8. *quæst.* 10. Ioannes Baptista Viuianus *in rationali iuris lib* 4. *fol.* 26. Sancius *lib.* 5. *de matrimonio, disput.* 9. *num* 3. plurimos adducens. 11.

Iam verò si loquamur de aliis contractibus, etiam ipso iure naturali, & positiuo sunt irriti, si in eis conditiones apponantur, quæ illorum substantiis repugnent, vt si venditionis contractus fiat, ea conditione, vt in emptorem dominium rei venditæ non transferatur, societatis, vt lucrum, & damnum commune non sit, ita communiter DD. & speciatim Sancius, & Syluester allegati; quare Summus Pontifex *in d. cap. fin. de cond. appos.* cùm statuit præfatas conditiones irritare, ac vitiare matrimonium, nihil noui statuit, sed id quod erat de iure naturali, declarauit. 12.

Resolutio data *num.* 11 procedit solùm, quando conditio adiecta aduersatur substantiæ matrimonij, aut contractus præsentis; non enim illud irritabit, vitiabitve, si aduersetur alteri matrimonio, vt cernitur in hoc contractu matrimonij, *Contraho tecum si egeris, vt Titij coniux adulterium committat, vel sumat venena sterilitatis.* Et similiter irritabit 13.

hæc

hæc conditio contractum venditionis, *Vendo tibi hanc rem si feceris, vt Petrus vendat suum equũ Paulo, ea conditione, vt in Paulum non transferat dominiũ illius*; quia huiusmodi conditiones impertinentes sunt ad præsentes contractus siue matrimonij, siue venditionis, de quibus agitur; ita Paludanus *in 4. distinct. 29. quæst. 2. art. 5. num. 27.* Ludouic. Lopez *2. part. instruct. noui de matrim. cap. 42. fol. 1097. col. 1.* Sancius *lib. 5 de matrim disput. 9. num. 5.* Reiicitur tamen talis conditio tanquam turpis, ab huiusmodi contractibus, & pro non apposita habetur, de quo infrà agemus *num* 18.

14. Sed quid de ista conditione: *Contraho tecum, si inuenisti, vel habes venena sterilitatis ad vtendum in nostro matrimonio*, quæ conditio est de præterito, & de præsenti? Respondeo irritare contractum matrimonij, illúmque vitiare, quia perinde est, ac se obligare in futurum, ad ea venena sumenda. ita Paludanus *in 4. dist. 29 quæst. 2. art. 5. num. 27.* Sancius *lib. 5. de matrim. disput. 9. num. 8.*

15. Obiicies primò contra traditam doctrinam in hunc modum: Conditio retinendi proprium est contra substantiam professionis. *cap. cum ad monasterium, de statu Monachor. in fine*; & tamen non vitiat illam, vt constat ex *cap fin qui cleric. vel vouentes*, in quo approbatur professio cum conditione manendi in domo cum omnibus bonis proptiis; ergo conditio contra substantiam contractus matrimonij non illud vitiabit? Respondeo probabile esse, hanc conditionem non esse contra substantiam professionis, de quo videri poterunt Doctores *in cap fin. de condit. appos. & in Authent ingressi, C. de sacrosanct. Ec les.* & Couarr. *in 4 decret. 2. p. cap 3. §... num. 19.* Si tamen admittamus eam conditionem esse contra substantiam professionis, quod est probabilius, vt docet Sancius *dicto lib 5. de matrim. disp. 9. num. 14.* dicendum est cum illo, & cum glossa ad præfatum *cap. fin. qui cleric. vel vouentes, verb vt in domo*, & Imola *in l. vbi ita donatur, num 4 ff de donat. caus mort.* intelligendum esse eum textum de conditione manendi in domo cum omnibus bonis proptiis, non quoad proprietatem, sed quoad vsum de licentia sui superioris.

16. Obiicies secundò, sacer Ordo alicui collatus ea conditione, vt possit vxorem ducere, valet, vt constat ex *cap. Dia oni, dist. 28.* reiicitúrque conditio tamquam non apposita, & tamen vxorem ducere, est contra substantiam sacrorum Ordinum. Ergo conditio contra substantiam actus, non illum vitiat, neque irritat. Respondeo conditionem ducendi vxorem non esse contra substantiam sacrorum Ordinum, sed contra præceptum Ecclesiæ, ac proinde supponere falsum argumentum.

17. Tertiò obiicies, matrimonium contractum cum intentione non seruandi fidem coniugalem, & vitandi generationem, est validum; ergo conditio, & pactum contrarium non est contra substantiam illius. Confirmatur, quia matrimonium stat, & valet, etiamsi coniugati venena sterilitatis sumant ad vitandam prolis generationem. Ergo falsò dicitur conditio hæc esse contra substantiam illius. Prætetea essentia consistit in indiuisibili, eâque constituta, semper manet eadem forma, & inuariabilis, etiamsi eueniant de foris alia accidentia, quæ illi accedunt. Igitur cùm huiusmodi conditiones, *si sumas venena sterilitatis, si non serues fidem coniugalem si generationem prolis deuites, si pro quæstu adulteres, tecum contraho*, adueniant matrimonio iam constituto, non destruent illius essentiam, contra resolutionem datam *num.* 11.

Ad primam obiectionem, & confirmationem illius, respondeo concedendo antecedens, negando consequens. Nam quamuis intentio non seruandi fidem, sumendi vena sterilitatis, vitandi generationem, &c. non repugnent substantiæ contractus matrimonij, repugnat tamen ad hoc se obligare antecedenti pacto inter contrahentes inito.

Ad secundam respondeo: si id, quod repugnat essentiæ, adueniat illi iam constitutæ, eo modo, quo illi repugnat, illam destruere. v. e. si post iam factum contractum societatis absolutum, contrahentes conueniant, vt nec lucrum, nec damnum sit commune, destruitur societas, quia ea conditio, quamuis postea adueniat, directè pugnat cum substantia illius. At verò in matrimonio conditio contraria, si apponatur ei, dum fit, repugnat illius substantiæ, quia apponitur tamquam constitutiua substantiæ ipsius; si verò ei adueniat post matrimonium iam contractum, cùm iam dissolui nequeat, non est pars ipsius contractus, & sic non aduersatur substantiæ illius, nec illud irritat, aut dissoluit.

Quid de conditionibus turpibus in contractu appositis, vt, *Contraho tecum*, aut *do tibi*, vel *vendo, tibi hunc equum. Si te tradas priùs alteri deflorandam, si mihi deflectas voluntatem Titiæ, vt illa abutar.* Respondeo huiusmodi conditiones cùm sint de futuro, non vitiare, nec inualidare contractus, sed reiiciendas esse, & tamquam non appositas habendas, quia ad peccatum inuitant; quare computantur cum conditionibus moraliter impossibilibus; id enim solum possumus, quod iuste, & licitè possumus. *l. nepos Proculo 125 ff. de verbor. signific.* ita Ludouic. Lopez *2. part. instruct. noui, lib. 1 c, de matr. cap. 12. n 6.* Palat. *lib 5. de contract. cap. vlt. fol. 498. vers. quam ob rem dixerim.* Sotus *in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 3. concl* 2. Gregor. Lopez *lib. 6. verb. si furtares, tit. 4 part. 4.* 18.

Quando verò conditiones turpes, sunt de præsenti, aut præterito, vt, *Contraho tecum, si es inimica Petri, aut si hominem occidisti*, vel, *Vendo tibi meum equum, si Titium occidisti, aut si es Olisipone*; si illæ verificatæ, seu purificatæ fuerint, valet contractus, aliter non valet, & tales conditiones non sunt reiiciendæ, quia non inducunt ad aliquam turpitudinem perpetrandam, sed perpetratam supponunt, ita D. Thomas *in 4 dist. 19. quæst. vnica, art. 3. quæstiuncula 3.* Paludanus *ibi quæst 2. art. 5. num. 28* Palatius *lib 5. de contract. cap vlt. fol 498 vers. quam ob rem dixerim.* Henriques *lib. 11. de matrim cap. 12. num. 7.* Alexander de Neuo *in cap. de illis, num. 18. de condit. apposit.* Couarr. *in 4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 2. num. 2.* Syluester *verb. matrim. 3. quæst. 5. in fine.* quamobrem meritò reiiciendus est Victoria *in summa, vbi de matrim. num. 260* qui putat iuxta decisionem dicti *cap. finalis, de condit. appositis*, in foro externo conditionem turpem de præsenti, aut præterito reiiciendam esse, & pro non apposita censendam.

Quando in contractibus multæ conditiones affiguntur, accumulantúrque, attentè videndum est, an sint copulatiuæ, an disiunctiuæ; copulatiuæ, vt si Petrus venerit, Paulus, Antonius, & Martinus, vendo tibi tale, vel tale prædium, tali, vel tali pretio; & tunc quidem non satis est quòd adueniat vnus, vt conditio sit impleta, & ad contractum tenearis, sed opus est, vt omnes venerint, & conditiones omnes impleantur: secus verò si disiunctiuè affigantur, vt si dicas, si Petrus venerit, aut Antonius, aut Paulus, aut Martinus, tunc enim sufficit, si vna impleatur, & vnus veniat. Ratio est, quia in priori euentu, quando conditiones copulatiuæ sunt, 19.

sunt, omnes per modum vnius apponuntur, & ideo, vt contractus obliget, opus est, vt purificentur omnes; in posteriori autem euentu cùm disiunctiuè sumantur, singulæ per modum singularum affiguntur; quare sufficit si vna tantùm impleatur, purificetúrque: ita deducitur ex Sancio *lib. 4. Decalogi. cap. 25 num* 21. Quòd si in posteriori euentu duo simul venerint, & contractus in hunc modum fuerit celebratus, *Si Petrus, aut Paulus, aut Antonius venerint, vni illorum vendituros sum meum equum*, & duo simul venerint, ei qui primo loco nominatus fuit in contractu vendendus erit, quia prior nominatus censetur magis dilectus, & sic de cæteris respectu sui posterioris.

20. Si conditio sit de futuro, pendens à voluntate tertij, consideranda valde erit, an sit conditio positiua, an negatiua: si sit positiua, attendendus est primus actus voluntatis ipsius tertij; si sit negatiua, attendendi sunt omnes actus voluntatis illius, vt iudicemus quando obliget contractus sub illa factus, vel non obliget. Sit exemplum, Promittis in contractu te facturum, vel daturum rem talem, *si pater tuus voluerit*; est conditio positiua, tunc attendendus est primus actus voluntatis patris tui, & si ille primò velit, teneberis ex contractu, etiamsi postea nolit, quia iam semel conditio impleta, purificataque fuit. Non valebit tamen, nec teneberis ad contractum, si ille priùs noluit, etiamsi postea velit, quia nisi aliud constet ex circunstantijs, & verbis, censeris de primo assensu, vel dissensu conditionem intellexisse, alioquin nunquam securi essent contrahentes. ita Azor 1. *part. lib* 11. *cap* 15. *quæst.* 9. Sancius *lib* 4. *Decalogi cap.* 23. *num* 14 & id latè probat *lib. 5. de matrim. disp* 7 *num.* 8. loquendo de eodem matrimonij contractu.

Si verò pater petito consensu taceat, & nec consensum, nec dissensum explicet, nec huius, nec illius sufficientes coniecturæ sint, & res maneat anceps, probabilius est censeri impletam conditionem, vt docet Sancius *dicto num.* 14. quia conditio à filio imposita in contractu eò tendebat, vt ille sciret, & non contradiceret, vel molestè ferret; ea autem taciturnitas satis declarauit, illum non contradixisse, nec negasse. Quòd si pater obierit antequam nec dissentiat, nec consentiat, siue de contractu sciret, siue ignoraret, contractus manet irritus, quia conditio reddita est impossibilis, cùm mortui nulla sit voluntas, nec possit dare consensum. *cap. gratiosè, de rescript. in* 6. ita Speculator *tit. de condit. apposit.* , *in princ. num.* 5. Alexander de Neuo *in cap. super eo, num* 11. & 12. *de condit. apposit.* Si verò filius apposuit prædictam conditionem in contractu, *si pater meus voluerit*, sciens patrem esse iam mortuum, putat Alexander modò allegatus, eam conditionem non carere dolo, & non valere contractum, quia impossibilis fuit conditio, & tamen non aliter, nec alio modo contraxisset. Henriquez verò *lib.* 11. *de matrim. cap.* 12. *num.* 5. *initio, in commento lit. D.* ait in neutro foro obligare contractum, & sic consentit cum Neuo: idem sentit Sanclus *lib.* 5. *de matrim disp.* 3. *num.* 11. vt diximus *num.* 7. vbi probauimus ob conditionem impossibilem, reddi contractum nullum, quando possibilis reputatur, quia non aliter, nec alio modo partes contraxissent.

21. Si autem conditio sit negatiua. v. c. *si meus pater non contradixerit*; tunc quocumque tempore ille contradicat, si adhuc res est integra, non subsistit contractus, siue matrimonij, siue quicumque ille sit, etiamsi primò velit, quia ea est natura negationis, vt neget omnia consequentia, & antecedentia, ita Sancius *lib.* 4. *Decalogi cap.* 23. *num* 34. & quia omnis negatiua est vniuersalis, & destruit quidquid post se inuenit. Si verò conditio pendeat ex tua voluntate, veluti si dicas, *Faciam hoc, si voluero*, ad nihil censeberis adstrictus, nisi intellexeris de actu primo tuæ voluntatis, vel de volitione, aut nolitione rationabili, aut quid simile.

Sed quid de eo contractu, in quo te obligasti ad faciendum aliquid donec Petrus velit? Respondeo, si ille moriatur, liber manes ab ea obligatione, quia mortuus non habet voluntatem: secus, si in amentiam inciderit, vt bene probat Sancius *lib.* 3. *Decalogi cap.* 18 *num.* 14. & *lib.* 4 *cap.* 23. *n.* 17. quia per amentiam non cessat voluntas alicuius, sicut cessat per mortem, sed impeditur. Sic votum non ludendi, donec talis persona velit, non obligat eâ personâ mortuâ, obligat verò eâ versâ in furorem, quia voluntas finitur morte, non furore. 22.

Si per aliquem contractum te obligasti ad dandam talem rem Petro, si Petrus dederit Francisco decem aureos, & ille offert illos Francisco, qui non vult eos acceptare; dubitabis, an purificata sit ea conditio per talem obligationem. Respondet Sancius citatus negatiuè, & consequenter dicet te non teneri dare illam rem Petro, quia conditio iuxta illum non fuit plenè perfecta, purificataque; debet enim ea conditio intelligi cum effectu, & quamuis ille eos obtulerit, & alter acceptare noluerit, non sequitur conditionem sortitam fuisse suum effectum: sed in hoc non consentio Sancio; purificauit enim ille satis conditionem per oblationem, & per eum non stetit, quominus non impleretur, sed per alterum, nam quando per aliquem non stat quominus aliquid fiat, non est ei imputandum. *l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de condit. inst. cap. quoad nos, distinct.* 47. Illustrissimus D. Rod. à Cunha Archiepiscopus Bracharensium, Hispaniarum Primas meritissimus, *in decretal. ad prædictum cap. quoad nos, num.* 2. *fol* 375. *sib*, qui est obligatus ad soluendum aliquid certo die, satisfacit suæ obligationi per oblationem, quia ille solùm se obligauit ad soluendum debitum eo die, & non ad compellendum alterum, vt solutionem acceptet. Sic etiam obligatus per contractum ad dandum aliquid Francisco ex vi talis contractus, solùm se obligauit, illud ei ex parte sua cum effectu dare, aut offerre; quare satisfecit suæ obligationi, re ipsa illud ei offerendo, & per eum non stetit, nec se obligauit, ad compellendum illum, vt acceptaret, quod colligitur ex Syluestro *verb. mora, num* 4 vbi ait, si creditor fuit in mora recipiendi, quia noluit acceptare debitum, cùm ei à debitore soluebatur, liberum esse debitorem, si res pereat, quia satisfecit per oblationem, & vltima mora nocet ei, per quem talis mora fit. *l. debitor ff. de vsuris.* & ita docet expressè Azor 1. *p. lib* 11. *cap* 15. *quæst.* 9. *§. præterea*, deducitur euidenter ex *l. si ita ff. de condit. inst.* ibi, *quoniam per Caium stat*, & ex *l. statu liber. ff. de statu liber.* vbi ait Azor eum, qui votum emisit de religione ingredienda, sub conditione, si Petrus dederit Francisco decem, teneri ad votum, si Petrus illos Francisco offerat, & Franciscus noluit eos acceptare, quia per illum stat quo minus conditio non impleatur. Similiter si testamento leget quis Petro centum aureos, si Petrus det Francisco decem, sufficiet si Petrus eos illi cum effectu offerat, & ille nolit acceptare, vt docet idem Sancius *lib.* 1. *de matrim. disp.* 33 *num* 19. & *lib* 4. *Decalogi cap.* 23. *num.* 18. Ratio est, quia conditio mixta, qualis hæc est, pendens ex duorum voluntate, deficit ex culpa illius, qui non vult acceptare rem ab eo, 23.

qui

qui grauatus est testamento eam illi date, & habetur pro impleta per oblationem in te ipsa facta ex parte vnius.

24. Tandem ad finem huius capitis notabis conditionem debere affigi in ipso contractu dum fit, alioquin si postea affigatur, non suspendere priorem contractum absolutè sine illa initum, nisi de expresso consensu partium: sic præter alios Nauarrus *in summa Latina cap. 22. num. 62.* Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 6. num. 3.* Bonacina *de contract. lib. disp. 3 quæst. 3. punct. 4. num. 10.*

25. Dubitabis, an conditio licita in contractibus apposita, iniquè tamen, & vi impedita, ne in actu ponatur, habenda sit pro purificata atque impleta. Et quidem hæc conditio, vel potest impediri ab altero ex contrahentibus, vel à quodam tertio. Si impediatur ab altero ex contrahentibus, vel impeditur de consensu alterius, vel illo repugnante, aut insciente: si de consensu alterius tacito, vel expresso, perinde est, ac si vterque recedat à contractu de communi consensu, & consequenter neuter ad illum obligabitur, quia obligatio per quas caussas oritur, per easdem tollitur, & sicut ex consensu, & voluntate vtriusque orta fuit obligatio illius, sic ex eodem consensu, & voluntate tolli potest: patet ex *l. re quidem integra, C. de rescindend. vendit.* ibi, *quod consensu contractum est, contraria voluntatis adminiculo dissoluitur. Etenim post traditionem interposita nuda voluntas non dissoluit*, id est, vnius contrahentis nuda voluntas non resoluit illum, vtriusque resoluit, patet etiam ex *l. de contractu, C. de rescindend. vendit* ibi, *de contractu venditionis, & emptionis perfecto, alterutro inuito, nullo recedi tempore, bona fides patitur, nec ex rescripto nostro.* Igitur de consensu vtriusque recedi poterit, & ita Molina cum communi Doctorum *tom. 1. de iustit. disput. 373. initio* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. num. 21.* & habetur etiam ex *l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione recedere.* Dixi *tacito*, *vel expresso*, quia taciti & expressi eadem vis est, eadem potestas, quando contrarium à iure, vel contrahentibus non exprimitur, nam si ius, vel contrahentes expressum consensum in aliquo casu requirant, tunc tacitus non sufficiet.

26. Si impediatur iniquè, & malitiosè ab vno ex contrahentibus, altero inuito, vel insciente, tenetur prædictus impediens ad contractum, perinde ac si conditio impleta esset, etiamsi alter contrahens impedimentum, malitiámque illius ignoret. ita Illustrissimus Archiepiscopus Olisiponensis, olim Bracharensis, D. Rodericus à Cunha *in decretal. in cap. quoad nos, dist. 47. num. 3 fol. 375.* Molina *de primog. lib. 2 cap. 13. num. 15.* & Sancius loquens de voto *lib. 4. Decalogi cap. 13. num. 47.* vbi ait impediens consultò conditionis euentum, ne voto teneatur, teneri ad illud, perinde, ac si conditio impleta esset: probatur ex iure, ex regula *cùm per eum non stat 66 de regul. iur. in 6.* & ex *regula in iure ciuili 122. ff. de regulis iuris*, & meliùs ex *l. in executione 85 § fin ff. de verborum obligat.* ibi, *quicunque sub conditione obligatus curauerit, ne conditio existeret, nihilominus obligatur.* quo quid clarius? Et ratio est *primò*, quia eo ipso, quòd quis se in contractu ad aliquid faciendum obligat sub conditione, censetur ad duplicem obligationem se adstringere, primò & per se ad rem principaliter in contractu promissam faciendam; secundò, & virtualiter, ad non impediendam iniquè, & malitiosè conditionem; non enim patitur bona fides contractus, eam iniquitatem, & malitiam. *Secundò* probatur, quia si quis promittat Titio centum si ille domum promittentis ingrediatur, nemo eximet promittentem ab ea obligatione, si Titio volenti ingredi ille ei fores occludat, ne domum ingrediatur, alioquin commodum reportabit ex sua iniquitate contra ius naturale, & diuinum. *cap. aduersus, de immunit. Eccles.* hanc sententiam loquentes expresè de contractibus tenent Glossa *in l. si rem tibi 19 § fin. verb. victori, ff. de præscriptis verb.* & *ibi* Bartol. *fine*, & idem Bartol. *in l. in executione, § fin in fine.* Paulus *ibi num. 2.* Iason *num. 3.* Alciatus *num. 3.* Imola *in fine dicta legis.* Idem de voto loquendo tenet Azor *1 part. lib. 11. cap. 20 q. vlt.* Ludouic. Lopez *1 part. instruct. noui cap 44. vers. qui nouit aliquid.* Nauarr. *in summa Lat. cap. 12. n. 42.* Syluester *verb. votum 1. quæst. 2. dicto 2.*

Si impediatur à tertia persona altero contrahente participante iniquitatem, vel illam sciente, & non impediente, cùm possit facile impedire illum, qui in gratiam illius hoc fecit, perinde est ac si ipse faceret, atque impediret, vt ex dictis constat. Quid enim refert an per te, an per alium iniquitatem committas? & moraliter loquendo, illam committit, qui scit in gratiam suam committi, & potest impedire, & non impedit; nostrum enim facimus id, cui authoritatem damus, nec caret vitio societatis occultæ, qui manifestò sceleri desinit obuiare. ita Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 23. n. 48.* & pro se citat Ricardum, Gabrielem, Angelum, Syluestrum, Tabienam, Ludouicum Lopez, Azor & alios, loquentes de voto (& idem est de contractibus) aiunt, teneri ad votum conditionale, perinde, ac si non esset conditionale, illum, qui ex graui sua negligentia conditionem impedit, etiamsi ex consulto non impediat. Ratio illorum est, quia culpabiliter in causa fuit, ne conditio impleretur: & culpa non debet prodesse auctori, aut fautori illius; ille autem, qui scit propter se id fieri, & potest facile impedire, & non impedit, in graui culpa est, vt de se patet, maximè quia prædicti auctores in tam absoluta locutione omnem grauem culpam comprehendunt. 27.

Sequebatur, vt hîc ageremus de conditionibus appositis in vltimis voluntatibus, sed meliùs hoc reseruabitur ad tractatum de testamentis: breuiter tamen in capite sequenti nonnullas percurram magis ordinarias: vide, si placet, Molinam *de primogen. lib. 2. cap. 13. à num. 14.*

CAPVT VIII.

Quomodo interpretandæ sint conditiones in legatis, & vltimis voluntatibus, & in institutionibus maioratuum, quando aliquid sub illis alteri relinquitur, aut ad maioratus administrationem vocatur.

1 *An conditiones appositæ, ei, qui primo loco ad administrationem alicuius maioratus ab instituente vocatur, censeantur repetitæ in omnibus alijs personis in secundo loco & tertio vocatis.*

2 *Refertur, ac sequitur opinio negans.*
Tot sunt institutiones, quot sunt personæ vocatæ ad successionem maioratuum. ibid.

3 *Sicut in institutionibus, & substitutionibus non admittitur*

admittitur extensio de casu ad casum, ita nec de persona ad personam.

4 *Quando institutor maioratus, aut capella restrictè, & limitatè loquitur respectu vnius persona ad illius successionem vocata, illi conditiones apponendo, non censetur illas velle repetere in alia persona secundo loco vocata.*

5 *Qualitas, & conditio adiecta vni gradui, & vni persona, non præsumitur repetita in alio gradu, & persona.*

6 *Intentio, & voluntas testatoris desumenda est ex verbis illius.*

7 *Institutores maioratuum, in vltimis verbis institutionis se solent magis declarare.*

8 *Non eadem est ratio in prima vocatione ad maioratum, quàm in secunda, si constat ex coniecturis institutorem magis dilexisse vnum, quàm alium vocatum.*

9 *An conditio dependens à voluntate Principis sit censenda possibilis, aut impossibilis, velut hæc, Voco te ad successionem huius maioratus, si Rex te exemerit à seruitio suo, & remissiuè ad cap.7.num.8.*

10 *An legatum obtineat illa fœmina, quæ religionem ingreditur, cùm ei relinquitur, si nupserit.*
Refertur prima opinio affirmans. ibid.

11 *Præfertur opinio negans.*

12 *Conditio, si non nupserit, habetur pro non apposita.*
Quid de conditione, si religiosus fias. ibid.

13 *Auctoris iudicium.*

14 *An legatum relictum alicui sub conditione, si Religionem ingrediaris, comparet ille, qui intra annum nouitiatus exit.*

15 *Quid si bona fide ingrediatur, & postea eadem bona fide exeat.*
Ingredi Religionem, & in ea profiteri, an sint res diuersæ. ibid.

16 *Quid de ista conditione, Relinquo ducenta, si non nupseris, & centum, si nupseris: an tunc compares prædicta ducenta si nupseris.*
Quid si alicui fœmina relinquantur ac legentur centum si nupserit, quinquaginta si Religionem ingrediatur, an tunc ingrediens Religionem comparet centum, remissiuè ad num. 10.
An fœmina cui legantur centum, vt Religionem ingrediatur, comparet legatum si nubat. ibid. §. dubium est.

17 *Proponuntur regulæ aliquot generales ad intelligendas conditiones relictas in legatis.*

18 *Impium est existimare apponi in contractibus, aut vltimis dispositionibus conditionem, vt aliquis à Religionis ingressu auertatur.*
Et hæc est prima regula. ibid.

19 *Secunda regula. Possunt iustissimè bonis rationibus moti relinquere filijs centum si nupserint, minus verò si Religionem ingrediantur.*

20 *Tertia. Possunt testatores, & contrahentes in suis testamentis, & contractibus inuitare alios ad Religionis ingressum, & matrimonium spe alicuius lucri.*

21 *Quarta. Iusta est ea conditio in institutione maioratus, aut melioratione filiorum, vel hæredum posita, ne in illis succedant clerici, vel Monachi, nec sacros Ordines habentes.*

22 *Quinta regula est, Monasterium non haberi loco filij, vnde cùm quis grauatus restituere fideicommissum alteri, si sine liberis discedat, si Monasterium ingrediatur; post illius mortem, non potest illud relinquere Monasterio, sed ei, qui in illo successurus erat.*

CIRCA titulum huius capitis multæ, & graues quæstiones excitari possunt, quæ etsi non omnes; illarum tamen nonnullæ in discursu huius capitis explicabuntur, quæ nobis magis ordinariæ, & necessariæ videntur: reliquas ad contractum donationis reiiciemus.

Quæritur verò hîc primò, an conditiones appositæ in institutione vnius maioratus, aut capellæ, illis, qui in primo loco ad administrationem illius vocantur, censeantur repetitæ in personis illorum, qui secundo loco ad eandem administrationem nominantur, & quomodo in eo casu interpretanda sit voluntas testatorum, & institutorum. v.e. Petrus instituit vnam capellam, seu maioratum in hunc modum: *Ex tertia bonorum meorum parte, quam iuxta consuetudinem huius regni Lusitaniæ assumo in tali, vel tali proprietate, instituo vnum maioratum, eiúsque administrationem relinquo filio meo Petro maiori natu, ea conditione, vt ipse habitet in tali loco, & à Rege à regio seruitio eximatur, quam administrationem ille relinquere non poterit, nisi filio masculo ex illo descendenti, non ascendenti, neque ex linea fœminina, & in eo casu, quo ille sine masculis moriatur, aut à regio seruitio non fuerit absolutus, ipse maioratus non veniet, nisi Melchiori filio meo natu minimo.* Et vocauit istum secundum natu minimum absolutè, non repetitis illis conditionibus, quòd non relinquet præfatum maioratum, nisi masculis ex eo descendentibus, & quòd sit habitator in præfato oppido. Inquiritur modò primò, an prædictæ conditiones censeantur repetitæ in persona secundo loco vocata, sicut fuerunt in prima. 1.

Hanc quæstionem, quasi in propriis terminis, tangit Menochius *tom 4 cons.379. num 6.* vbi ait commune, & regulare esse conditionem, & onus appositum in prima vocatione non censeri repetitum in persona secundo loco vocata; & pro hac opinione citat textum *in l.sub cõditione ff. de hæred. inst.* & textum *in l.si quis hæres ita, ff. de acquir. hæredit.* & tradit Socinus *in l.qua conditio, n.4. ff. eodem,* Parisius *cons.38. num.24. lib.2.* in quo supponunt huiusmodi Doctores, tot esse institutiones, quot sunt personæ vocatæ, & liberum esse institutori capellæ, vel maioratus vnam personam magis grauare, quàm alteram, iuxta communem regulam Doctorum, *Quos honoro, grauo, & quos volo, releuo à grauamine.* facit etiam pro hac resolutione Menochij, vt addit ipse Menochius, quòd sufficit semel fuisse satisfactum conditioni institutoris in filio, vel persona primò vocata, ne frustranea sit prædicta conditio, quia iam sortita fuit effectum in primo vocato: ita Menochius allegatus *num.7.* 2.

Probat primò hanc suam opinionem, quia in substitutionibus, & institutionibus sicut non admittitur extensio conditionis, de casu ad casum, ita non admittitur etiam de persona ad personam, & illa conditio fuit personalis imposita personæ primò vocatæ ad successionem capellæ, vel maioratus, & ad summum successoribus illius: de casu ad casum loquentes tradunt Socinus senior *consil.104. num.8. lib.10.* Decius *cons.394. col.1.* qui loquuntur de institutione maioratus; loquentes verò de substitutione fideicommissaria, in qua est eadem ratio, nullo modo admittendam esse extensionem conditionis de casu ad casum, docent Socinus senior *in d. cons.104. num.8.* quem secutus fuit Rubeus *cons.28. num.1. & cons 120. col.3.* Gozadinus *cons.21. num 8.* Parisius *cons.90. lib.2.* Socinus iunior *cons.76. num 8. lib.2.* De persona ad personam vocata non extendi conditionem institutionis, docens 3.

cent

cent Franciscus Aretinus *in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 4. vers. secundò adde, ff. de liber. & posthum.* Cephal. *consil. 514 num. 17. & 18.* & plures refert, ac sequitur Menochi *consil. 97. num. 50. & 91. lib 1.*

4. Secundò, quia, quando institutor restrictè, & limitatè loquitur respectu vnius personæ vocatæ, illi conditiones apponendo, non censetur voluisse illas repetere in alia secundo loco vocata, vt clarè, & in nostris terminis docet Crauetta *consil. 98. n. 5.* post Decium, Rubeum, & Socinum, quos ipse citat. Ratio ac fundamentum illius est, quia testatoris dispositio non debet extendi vltra illius voluntatem, argumento legis, *non omnis, ff. si certum petatur*; neque enim actus agentis vltra illius intentionem extendendi sunt: hæc autem interior, & voluntas testatoris, & institutoris, ex verbis illius desumenda est. *l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de caducis tollend.* Atqui in hac institutione strictè, & limitatè locutus est institutor huius maioratus, vel capellæ respectu primi administratoris ad illam vocati: ergo illa conditio, & onus non censetur repetitum in persona secundo loco vocata, vt bene infert Menoch. *dict. consil. 379 num. 15.* Nam si testator prædictam conditionem vellet repetere in illo, id facilè declarasset.

5. Hanc ipsam doctrinam Menochij ex iisdem illius fundamentis tenet, ac sequitur Mascardus *conclus. 1346. num. 19. tom. 3. fol. 325.* vbi ita ait, *conditio apposita in institutione, non censetur, nec præsumitur repetita in substitutione.* l. sub conditione, de hæred. instit. *ibi, sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem institutum esse intelligemus, vt de qualitate masculinitatis, qua extrinsecus aduenit, quod scilicet ea non præsumatur repetita.* nam qualitas, & conditio adiecta vni gradui, & vni personæ, nunquam præsumitur repetita in altero gradu, & persona, vt docet Bartol. *in l. vlt. ff. de rebus dub.* & ibi Socinus *col. 1. & vlt.* & meliùs, ac clariùs *in l. mulieri, & Titio, in 1. opposit. & in l. Iulius Paulus ff. de cond. & demonstr.* ibi, *Conditio, & qualitas adiecta personæ primò nominatæ non extenditur ad aliam personam postea nominatam*, quod ipse comprobat ex multis adductis ex Parisio *in consil. 38. num. 28. vol. 2. vers. faciunt etiam.*

6. Neque obstat dispositio legis *Titia Seio, §. Seia libertus, ff. de legatis 2.* adest namque ibi verosimilis mens testatoris, ex qua conditio in vna substitutione apposita, & vocatione, censetur in altera repetita, quoniam dispositio huius legis fundatur magis in voluntate testatoris, quàm in vocatione & substitutione illius; nam in conditionibus oportet potius attendi ad voluntatem testatoris, quàm ad verba illius; voluntas enim testatoris est quæ semper in testamentis regnat. *l. pater Seuerinam, ff. de condit. & demonstr.* Non obstat etiam quòd familia magis conseruetur in filiis viris, quàm in fœminis, & quòd testator, atque institutor in ista institutione visus fuerit voluisse conseruare familiam suam, vt dicamus eam conditionem ex voluntate, & intentione institutoris censeri omnino repetitam in filio secundo loco vocato, in cuius descendentibus, videtur velle etiam conseruare illam. Non obstat, inquam, quia intentio, & volūtas testatoris desumenda est ex verbis illius, vt diximus *num. 4.* Ex verbis autem institutoris non constat voluisse illum censeri repetitam eam conditionem in filio suo secundò vocato, si enim illam voluisset repetere, facile ei erat id explicare.

7. Accedit, quòd institutor huius capellæ, seu maioratus, postquam vocauit secundo loco suum filium iuniorem Melchiorem, ita in vltimis verbis institutionis, in quibus se solent institutores apertiùs explicare, ait: *Et quando vltimus possessor sine liberis discesserit, veniet ad quem de iure spectauerit descendentem ex institutore ipsius capellæ.* vbi notandum est, illud nomen *descendentem*, tam comprehendere fœminas, quàm masculos, quia est commune vtrisque, & fœminis, & masculis, vt notat Menochius *lib. 4. præsumpt. 91. num. 2.* & omnes de hac materia maioratuum scribentes, quibus verbis voluit significare institutor huius capellæ se in institutione illius voluisse semper præferre viros fœminis, in eodem, & æquali gradu, & noluisse illas excludere, si essent descendentes ex linea masculina, quia familia magis conseruatur in fœminis descendentibus ex linea masculina, quàm in masculis descendentibus ex linea fœminina; vt bene notat Berous *consil. 77. num. 11. lib. 2.* Molin. *de primog. lib 3 cap 5. num. 3* Menochius *consil. 399. num 30.*

8. Neque etiam obstat censeri repetitam conditionem vbi eadem est ratio conseruandæ familiæ masculinæ, in secunda, & posteriori vocatione, quæ fuit in priori; vt deducitur ex Reinoso *obseru. 64. num. 35. & 36.* quia in his terminis talis secunda vocatio non est extensio de vocatione ad vocationem, neque de casu ad casum, neque de persona ad personam, sed est pura, & propria comprehensio, iuxta Menochium *consil. 215. num. 174. & in tract. de recuper possess. remed. 14. num. 19. & lib 2. de arbitr iud. casu 69. num. 9.* Non obstat, inquam, quia hic non est eadem ratio in secunda vocatione, quæ est in prima, siquidem ex coniecturis evidenter apparet magis dilectum fuisse ab illo institutore filium suum Melchiorem natu minimum, secundo loco vocatum, quam filium natu maiorem, vocatum in primo loco, & solum istum primum vocasse propter maiorem decentiam maioris ætatis, non propter maiorem dilectionem erga illum: quæ maior dilectio erga filium iuniorem ex his coniecturis euidenter apparet; *primò*, quia pater institutor erat valde senex, & filius secundo loco vocatus, erat natu minimus omnium filiorum suorum, & solent patres senes, impellente natura, magis diligere filios natu minimos, quàm grandiores natu; quia in illis vident suam posteritatem magis dilatatam, & diutius duraturam. *Secundò*, quia hic institutor in suo testamento postquam vocauit hunc filium natu minimum ad successionem huius maioratus, statim exemit illius tutelam a tota sua cognatione, cùm tamen esset tunc temporis in eo oppido amplissima, & è præcipua nobilitate, illámque dedit cuidam amico suo fidelissimo, commendans illi tutelam illius filij, verbis quibusdam affectuosissimis, plenis amoris, & teneritudinis erga ipsum filium, addens se illum ei tam affectuosè commendare, quia erat admodum paruulus, & quia timebat ne fratres illius, qui erant viri litterati, ei nocerent, tam in legitima, quàm in successione prædicti maioratus; quare cùm detur diuersus, & maior amor erga istum filium, quam erga alios, & quàm erga primò vocatum, non potest dari eadem ratio repetitionis eiusdem conditionis appositæ priori vocato, & intrat hîc dispositio *l. Titia Seio, § Seia libertus ff. de legatis 2.*

9. Secundò, quod hic inquirimus, circa hanc institutionem, est, an illa conditio sub qua filius primò vocatus ad administrationem huius maioratus, scilicet, *dummodo sit habitator in tali oppido* (quod erat satis salubre) *& dummodo sit exemptus à Regio seruitio*, in cuius tunc obsequio erat, fungens officio

Prætoris in territorio Vimaraensium, sit possibilis, an tanquam impossibilis reiicienda, & pro non apposito censenda, cùm sit à voluntate alterius. v. c. Regis dependens; sed hanc quæstionem iam satis tractauimus *cap. præcedenti, num.* 8. & 9. vbi eam videre poteris.

10. Iuxta titulum etiam huius capitis excitari hîc potest hæc quæstio, quomodo sit interpretanda, & intelligenda illa conditio, quæ solet in multis testamentorum dispositionibus apponi. *Relinquo tale, vel tale prædium filiæ meæ, si nupserit Titio*, an, scilicet, legatum illa comparet, si Religionem ingrediatur. qua de re duæ sunt opiniones.

Prima affirmat per Religionis ingressum comparare illam prædictum legatum in fauorem Religionis; præsumendum enim est hanc fuisse tacitam voluntatem testatoris: nam hæc conditio, *si nupserit Titio*, non est destructiua, nec formaliter contraria, aut expulsiua ingressus Religionis, cùm professio Religionis sit veluti quoddam matrimonium spirituale, de quo si cogitasset testator, idem prorsus disposuisset: impium enim est existimare, testatorem huiusmodi legatum filiæ suæ sub ea conditione nubendi reliquisse, vt eam auerteret à Religionis ingressu; imò existimandum est id fecisse bonis rationibus motum, ad procreandos liberos, qui possint inseruire Reipublicæ, & vtiles illi esse. hanc opinionem tenet Couarr. *lib.* 1. *variarum resolut. cap.* 19. *num.* 10. *post initium.* ibi, *si alicui legata fuerint centum, si nupserit, & is Religionem fuerit professus, idem legatum adipiscitur; præsumitur enim testatorem de nuptijs cogitantem idem facturum, si de ingressu Religionis cogitaret.* Hæc ille. Confirmatur hæc opinio, quia si Titio legentur centum, si matrimonium contraxerit, quinquaginta verò si Religionem ingrediatur, consequetur centum, si ad Religionem aduolet, quia duplo maior illa conditio, pro eo in quo excedit tanquam contraria Religioni, & ab illa auertens reiicienda est, & pro non apposita iudicanda, vt docet Bartol. & Socinus *in l.* 2 *ff de his, quæ pœnæ nomine, num.* 1. Anton. *cap. in præsentia, num.* 23. *de probat.* Felinus *ibid. num.* 37. Syluester *verb. legatum* 1. *quæst* 9. & *verb hæreditas* 4. *in fine.* Tabiena *verb hæres*, *q.* 16. *num.* 17. Beia *in summa, post casum* 66. Ergo etiamsi tibi relinquantur centum, si matrimonium contraxeris, illa adsequeris si Religionem ingressus fueris, quia eadem est ratio de parte ad partem legati, atque de toto ad totum. hanc opinionem dicit probabilem Sancius statim allegandus.

11. Secunda opinio negat. hanc necessariò debent tenere illi, qui asserunt eum, cui centum aurei relinquuntur, si matrimonium contraxerit, & quinquaginta, si Religionem ingrediatur, comparare solum quinquaginta, non centum, illam ingrediens, cùm eadem sit ratio comparatione rei legatæ de parte, atque de toto legato, & hi sunt Sancius *lib.* 1. *de matrim. disput.* 34. *num.* 13. & 14. Molin. *tom.* 1. *de iustit. disp.* 207. Gregorius Lopez 2. *part. instruct. vbi de matrim. disp.* 34. *cap.* 36. *fol* 1037. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 29. Gutierr. *de quæst. canon. lib.* 1. *cap.* 32. *num.* 58. Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 83. *n.* 26. Quamuis enim impium ac turpe sit testatorem aliquam affigere conditionem, eo fine, vt aliquem à Religione auertat, iustissimè tamen potest legare minus ei, qui Religionem ingreditur, quàm qui matrimonium contrahit, quoniam maiora sunt onera matrimonij. Vnde in maioratuum institutionibus hæ conditiones admittuntur, *Ne Moniales, ne Religiosus, ne clericus in eis succedant*; non enim eò tendit intentio institutorum, vt per tales conditiones aliquem ab ab huiusmodi statibus retrahant, sed vt familia conseruetur, vt bene docet Ioannes Lupus *in rubr. de donat.* §. 16 *num.* 4. & 14. Molin. *tom.* 1. *de iustit. disp.* 207. Sancius allegatus *num* 4. & alij. Si ergo ille non comparabit centum illos aureos, sed quinquaginta tantùm in præsenti casu, à fortiori nihil comparabit Religionem ingrediendo, in eo casu, quo ei centum relinquantur, si nupserit, & nihil Religionem ingrediendo.

Nec obstat *lex Titia. si non nupserit ducenta, si nupserit centum leganit ff. de condit. & demonstrat.* quæ concedit nubenti, vt in iudicio petat ducenta; quia illa conditio, *si non nupserit*, ex consideratione iuris est contradictoria istius, *si nupserit*, & illam formaliter expellit, ac proinde reiicitur, & habetur pro non apposita, tanquam nociua Reipublicæ, & repugnans matrimonio; istæ verò, *si nupseris, ducenta; si Religionem ingrediatur, centum relinquo*, ex consideratione iuris, attenta voluntate testatoris, non expellunt se se, nec sunt Reipublicæ nociuæ.

Dices, perinde est, non nubere respectu filiorum procreandorum, ac Religiosum esse; quare si in iure ista conditio non admittitur, *si non nupserit*, non admittitur etiam, & habebitur pro non apposita ista, *si Religiosus fias, aut si Religionem ingrediaris.* 12.
Respondeo hanc conditionem, *si nupserit*, non impedire ex consideratione iuris directè, & formaliter Religionis ingressum in ordine ad consecutionem legati: quia non sunt veluti formæ naturales, vt frigus, & calor, quarum vna naturaliter expellit aliam, sed esse formas morales, quæ benè inspecta, ac considerata voluntate apponentium, non inter se pugnant; vnde, qui hanc conditionem apponit, *si nupseris, relinquo tibi ducenta; si Religionem ingrediaris, centum*; cùm ex intentione sua non relinquat minus ei, qui Religionem ingreditur, vt eum à Religionis ingressu auertat, sed ideo hoc facit, quia maiora sunt onera matrimonij & filiorum procreandorum, quàm onera Religionis, nec prædictæ conditiones formæ sint naturales, quarum vna naturaliter expellat aliam, ideo ius quamlibet istarum conditionum admittit, & non censet pro non apposita istam, *si Religiosus fias*; censet verò istam, *si nupseris*, eo quòd ista ex natura sua supposita consideratione iuris directè inducat carentiam liberorum Reipublicæ nociuam. Ista verò, *si Religionem ingrediaris, aut si Religiosus sis*, non inducit directè carentiam liberorum ex iuris consideratione, sed directè inducit, & intendit cultum Dei per talem ingressum, indirectè verò carentiam liberorum secum affert.

Ex his duabus opinionibus suprà positis, ista secunda est probabilior; fundamenta primæ iam ex dictis manent soluta. 13.

Rogas tamen hîc, an legatum relictum alicui sub conditione, si Religionem ingrediatur, comparet ingrediens, si intra annum nouitiatus exeat? Planè Baldus *in l. si quis hæredem, num* 6. *C. de instit. & substit.* Bartol. *ibi num.* 2. Salicetus *num.* 3. Paulus de Castro *num.* 3. *aliàs* 13. Alexand. *num.* 2. & *in l. in substitutione, num.* 12. vbi Imola, *num.* 4. *ff. de vulgar.* & alij negant, ex his fundamentis, primò. quia verba testatoris cum effectu intelligenda sunt, iuxta *cap. relatum, de cleric. non resid.* nec præsumendum est testatorem actum vanum voluisse, qualis profectò esset purus ingressus, professione non secuta; nam perinde ex intentione legislatoris, & institutoris est, si Religionem ingrediaris, ac si Religiosus sis, quæ conditio professionem includit, & ideo communiter Doctores per hanc conditionem, 14.

si

si Religionem ingrediaris, intelligunt professionem: patétque etiam ex Baldo, Salyceto allegatis, quatenus ibi aiunt legatum relictum à viro vxori si habitum tertij Ordinis D. Francisci assumpserit, minimè eam illud comparare, si semel assumptum dimiserit.

15. Dicendum tamen, multo probabilius est legatum consequi, modò bona fide Religionem ingrediatur animo profitendi, & experiendi, an ea vita religiosa sibi iuxta suas vires conueniat; ideò enim datur annus nouitiatus, vt Nouitius bona fide experiatur, an ea vita sibi conueniens sit, & iuxta suas vires in ea profiteri possit, vt expresè habetur in Concilio Tridentino *sess* 25. *de regular. cap.* 25. *& cap.* 15. Quare qui habet votum Religionis, solùm tenetur ingredi bona fide; si enim solum mala fide ingrediatur, vt statim exeat, non satisfacit voto. Sic ille, cui legatum relictum fuit sub conditione, si Religionem ingrediatur, solùm tenetur ingredi, eadem bona fide, vt illud comparet; si enim mala fide ingrediatur, animo comparandi legatum, & postea exeundi, non illud comparauit, nec iustè retinere potest, credendum enim est legantem iuxta ius legasse: ius autem Concilij Tridentini solùm requirit bonam fidem in ingrediente, vt voto Religionis ingrediendæ satisfaciat. ita docet Sancius *lib* 1. *de matrimonio, disput* 34. *num* 16. Fulgosius *l. si quis heredem*, *n.* 2. *C. de instit. & substit* Mantica *de coniect. vltim. volunt lib.* 6. *tit.* 11. *num* 5. & hoc etiam debent tenere illi, qui asserunt non satisfacere voto Religionis illos, qui Religionem ingrediuntur animo statim exeundi, satisfacere verò si illam ingrediantur bona fide animo experiendi intra annum nouitiatus, an ea vita sibi conueniat, & hi sunt D. Thomas 2. 2. *quæst vlt. art.* 4. *ad* 3. Caietanus *ibi*, Richardus *in* 4 *dist.* 38 *art.* 8. *quæst.* 3. Angelus *verb. votum* 3. *num* 18. Syluester *verb Religio*, *quæst.* 19. Tabiena *verb. Nouitius, quæst.* 7. Armilla *ibi num.* 10. Probatur, quia ingredi Religionem, & in ea profiteri, sunt res diuersæ, sicut diuersum est votum ingrediendi Religionem, & profitendi in illa, & vt diuersæ ponuntur *in cap beneficium, & cap. quæ post votum. de Regularib in* 6. ergo per solum ingressum, & regressum, si in vtroque bona fides intercedat, comparat legatarius legatum, & satisfacit conditioni ingrediendi Religionem. Deinde, quia legator, cùm legatum sub ea conditione reliquit, non intendit actum vanum, & ingressum vanum, qualem faceret ille, qui Religionem ingrederetur animo comparandi legatum, & statim exeundi, sed intendit actum verum, & sincerum, bona fide factum, qualem ius in egressu Religionis requirit, qualis est, vt quis bona fide ingrediatur, vt experiatur, an sibi iuxta suas vires ea vita conueniat, & eadem bona fide egrediatur, iudicans sibi, suis viribus spectatis, non conuenire; ergo is actus sufficit, vt legatum comparetur.

16. Ex dictis *num.* 11. *&* 12. deducenda est resolutio ad illam tritam quæstionem, quid dicendum sit, si testator dicat: Relinquo Marthæ centum, si non nupserit, & quinquaginta, si nupserit; an illa centum comparet si nubat? Cui respondendum est affirmatiuè, vt ex iis, quæ diximus prædictis numeriis 11. & 12. patet. Nam cùm hæc conditio, *si non nupserit*, reiicienda sit, & pro non apposita censenda, sequitur, quòd Martha comparatura sit illa centum, *si nubat*, ita docent omnes *num.* 11. allegati, docet etiam speciatim Viega *lib.* 2. *casu* 92. *&* 93 Ludouic. Lopez 2 *part. instruct. cap.* 28. Armilla *verb. hereditas, num.* 12. Medina *de rest. q* 23. quod procedit in vtroque foro, tam poli, quàm foli: maximè, quia præsumendum est testatorem, quando aliter expresè non disponit, voluisse testari, & regulare suam intentionem per ius, & secundùm ius; ius autem disponit, vt similis conditio pro non apposita habeatur, vt suprà diximus, patérque ex *l. Titia ff. de cond. & demonstr.*

Dubium est tamen, an legatum relictum puellæ consanguineæ, vt ingrediatur Religionem, seu vt Monialis fiat, amittat illa, si competenter ad genus suum nubat: nam quòd validum sit legatum, & non amittatur, si illa puella, cui relicta sunt centum, *si nubat*, seu *vt nubat*, Monialis fiat, & Religionem ingrediatur, non est dubium, vt probauimus *à num.* 10. & præter authores ibi citatos, ita docet Lessius *tom* 1 *de iustit. lib* 2. *dub.* 16. *num.* 127. Rebellus *lib.* 18 *quæst* 13. *num.* 6. Medina *C. de restit quæst.* 24. Molin. *disp.* 208 *tom.* 1 *de iustit. vers. quando modus*, *& disp.* 206. *ad finem*, vbi hoc idem tradit de legato, vel hæreditate relicta sub conditione, Bonacina *tomo* 2. *de contract. disput.* 3. *quæst.* 1. *punct.* 4. *propositione* a § *hinc sequitur* t. *num.* 5. Sà *verb. legatum*; quia modus iste, sub quo hoc legatum relictum fuit puellæ, videtur causa tantùm impulsiua, vt scilicet puella haberet vnde posset nubere, si vellet nubere; idcircóque si illa moreretur antequam nuberet, aut nondum illi solutum esset legatum, potest exigi ab ipsius hæredibus, vel si iam solutum est, non est restituendum.

Ad dubium ergo hîc propositum respondendum est, attendendum esse ad voluntatem testatoris legantis, quæ ex multis coniecturis, circunstantiis & qualitatibus venanda est, & illi standum. Nam si puella illa sit pauper nobilis, & non habebat vnde posset competenter ad nobilitatem suam nubere, credendus est consanguineus illi reliquisse illud legatum ad suscipiendum statum Monialis, eo quòd erat competens nobilitati suæ, & sic modus ille, *vt fit Monialis*, fuit demonstratio status vitæ, absolutè loquendo, non status vitæ Monialis solùm, & præcisè; si enim legatarius crederet posse illam eo legato competenter nubere ad suam nobilitatem, id etiam declararet in suo testamento. Deinde attendendum est ad specialem affectionem, & rationem consanguinitatis ipsius legantis erga prædictam puellam. Nam si erat illius patruus, aut valde consanguineus, quia ille status vitæ monialis erat illi decens, & honestus, credendus est testator illum nominasse tanquam remedium vitæ, non tanquam puram conditionem, atque adeò tanquam causam impulsiuam ad illum, non tanquam causam finalem illius, quæ resoluitur in puram conditionem; vnde non amisit legatum, si nupsit, modò competenter ad genus suum nupserit; in dubio autem, an modus ille, *vt Monialis sit*, fuerit appositus in legato tanquam causa finalis, & conditio, sine qua ei non relinqueretur tale legatum, iudicandum est, modum illum appositum fuisse tanquam causam impulsiuam, non tanquam causam finalem, & conditionalem, quando ille modus respicit commodum legatariæ, & consequenter legatum validum est, quamuis modus non adimpleatur, quia in dubio præsumendum est pro validitate actus, præsertim in fauorabilibus, nisi fortè aliud obstet, vt docent communiter Doctores cum Bartolo *in l. Titio centum*, *ff. de condit. & demonstrat.* Gomez *tomo* 2. *variarum, cap.* 12. *num.* 73. & alij; quod maximè locum habet in legatis relictis consanguineis ad remedium vitæ, statúsque decentis, ne maneant expositæ periculis honoris, sanguinis, & familiæ.

Sic cui centum relinquuntur, vt ſibi emat fundum, vel veſtem, poteſt legatum retinere, etiamſi fundum non emat; quia ex ſpeciali amore cenſetus legatum relictum, vt haberet vnde competenter viueret, aut indueretur, non tanquam conditionem, vt docent Antonius Gomez *dicto tomo* 1. *variarum*, cùm Bartolo modò allegato, & Alberico *ad dictam legem Titio centum, ff. de condit. & demonſtrat.* Molina *tom.* 1. *de iuſtit. tractat.* 2. *diſput.* 208. Sà *verb. legatum*, *num.* 39 Bonacina *tom.* 2. *de contractib diſput.* 3. *quæſt* 1 *puncto* 4 *propoſ.* 2. *num.* 6.

Si verò puella ſit diues, & habeat vnde competenter ad genus ſuum poſſit nubere, credendum eſt, non comparate illam prædictum legatum, ſi nubat, quia in ea circunſtantia videtur legatum illi fuiſſe relictum, non tanquam remedium vitæ, ſed tanquam cauſa finalis illius vitæ, & ſtatus Monialis; vnde niſi purificetur conditio contenta ſub illa cauſa finali, (finalis enim cauſa reſoluitur in conditionem, vt communiter Doctores docent;) non comparabit legatum, vt colligitur ex Nauarr. *in ſumma Latina, cap.* 18. *num* 6 Reginald. *lib* 25. *num.* 65 Vaſquez *in opuſcul. de reſtit cap* 7. *dub.* 10. *num.* 9 Syluestr. *verb. factum, quæſtio* 4. Rebel. *lib.* 18. *quæſt.* 16. Molina *tom* 1. *de iuſtit. tractat.* 2 *diſp* 209. Leſſ. *tom.* 1. *de iuſt. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 16. Beia 1 *part. caſu* 40. *ad finem*, & ex aliis apud Molinam, quatenus omnes docent cauſam finalem reſolui in ſimplicem conditionem de futuro.

Vt autem iudicemus, an legatum, vel hæreditas fuerit relicta ſub modo, aut ſub conditione, non ſolùm attendendum eſt ad particulam *ſi, vt*, vel ad particulam *cùm*. Sed præcipuè ad intentionem, vt dixi, teſtantis, & diſponentis, quæ colligenda eſt ex multis coniecturis, vt dixi, quia illæ particulæ ſæpe confunduntur, & vna pro alia ponitur, & accipitur, & in materia vltimarum voluntatum, teſtamentorum, aut legatorum, regi ac gubernari debemus per voluntatem teſtatorum, & legantium, vt eſt communis Doctorum, & tradit noſtra Ordinatio Luſitana *lib.* 4. *tit.* 100. *num.* 3. & Deciſio *leg. hæres palam.* §. *ad etiam, ff. de teſtam.* Mantica *de coniectur. vltim volunt. lib.* 6. *tit.* 13. *à princip.* voluntas enim teſtatorum eſt quæ regat in teſtamentis.

Et iuxta doctrinam hîc traditam reſoluimus nuper hunc caſum, de quo fuimus conſulti: caſus talis erat.

Quidam vir nobilis teſtamentum condidit, in quo inſtituit hæredem quendam fratrem ſuum diuitem, ac nobilem, & in eo teſtamento reliquit, ac legauit cuidam ſobrinæ ſuæ pauperi, filiæ legitimæ alterius fratris pauperis, trecentos aureos, vt Monialis eſſet. verba teſtamenti iſta erant:

Declaro me habere aliam ſobrinam nomine Gratiam, filiam fratris mei Gondicalo, cui relinquo trecentos aureos, vt ſit Monialis, ad cuius effectum ei ſtatim dabuntur, ex mea pecunia, quam cambio expoſitam habeo Viannæ. Conſobrina hæc ex conſilio, & beneplacito totius parentelæ, & præcipuè patrui hæredis, qui ei traditurus erat præfatos trecentos aureos, nupſit, competenter ad genus, & nobilitatem ſuam; is enim patruus fuit mediator præcipuus huius matrimonij: quo celebrato, cùm ab eo præfati aurei peterentur, reſpondit illam per nuptias, & matrimonium amiſiſſe legatum. Conſultus ego hac de re reſpondi ita, & mea reſponſio approbata poſtea fuit à viris doctiſſimis noſtræ Societatis.

Mihi indubitanter videtur in præfato caſu, non amiſiſſe hanc puellam legatum, eique proinde in vtroque foro deberi, & hæredibus illius, illâ mortuâ.

Primò, quia in teſtamentis, & legatis inſpicienda eſt voluntas teſtatoris, & modus teſtandi, ac legandi, & intentio, ac voluntas huius teſtatoris in hoc modo teſtandi, *vt Monialis ſit*, præuidens, ac conſiderans ſobrinam ſuam pauperem, & nobilem eo legato propter paupertatem ſuam non potuiſſe competenter nubere, nec ſtatum competentis matrimonij habere, nominauit ſtatum monialem, non tanquam conditionem, ſed tanquam demonſtrationem ſtatus competentis, quem cum illo legato, & cum paupertate illa, quam habebat, poterat competenter ad genus ſuum ſuſcipere; ita vt illius finalis, & principalis intentio fuerit, ei ſtatum competentem dare, & commodo competenti illius prouidere; & non ſolùm, ac præcisè ſtatum illum monialem; quia quando teſtator intendit in legato, ac teſtamento ſuo, commodum legatariæ, iudicandum eſt, modum illum, *vt Monialis ſit*, fuiſſe appoſitum tanquam cauſam impulſiuam, non tanquam cauſam finalem, quæ reſoluitur in conditionem, vt docent communiter Doctores, & in dubio, an ſit modus, an conditio tantùm, credendum eſt eſſe modum, & cauſam impulſiuam, non conditionem, & cauſam finalem: ita Rebellus *de oblig. iuſtit. q.* 13. *n.* 6. *gloſſ.* 2. §. *vlt. ff. de donat.* Anton. Gomez *tomo* 1. *variarum cap.* 12. *num.* 73. Bart. *in l. Titio centum, ff. de condit. & demonſtrat.* Hinc ſi teſtator, aut legator leget alicui centum, vt emat ſibi fundum, aut veſtem, retinere poteſt legatum, & non amittet illud, etiamſi nec fundum, nec veſtem emat, vt docet Molina *tom.* 1. *de iuſtit. diſp.* 208. Bonacina *tom.* 2. *de contractib. diſp* 3 *quæſt.* 1. *puncto* 4. *propoſ.* 2. *num.* 6. Antonius Gomez allegatus ex Bartolo & Alberico *ad dict. leg. Titio centum.* Saa *verb. legatum, num.* 39. & alij, quia in hoc viſus fuit legator procurare commodum legatarij: quare cùm etiam in hoc modo legandi viſus ſit teſtator, ac legator intendere commodum legatariæ, dicendum eſt comparaſſe illam, & non amiſiſſe legatum per prædictas nuptias competentes, & hîc intrat diſpoſitio legis *Titio centum. ff de cond. & demonſtr.*

Secundò, quia vbi primùm teſtator non declarauit, ac dixit, *& tale legatum ei non dabitur, niſi Monialis fuerit*, præſumit ius eſſe illius voluntatem ſtatum competentem dare legatariæ, & non illum ſolum, ac præciſum Monialis, & quòd ſi ei in mentem veniret, cùm teſtatus fuit, poſſe illam cum illo legato, habere ſtatum matrimonialem competentem ad genus ſuum, etiam illum nominaret, quia vbi oppoſitum non declarauit, voluit illud includere, iuxta doctrinam Molinæ *tom.* 1. *de iuſtit. diſp.* 208. §. *quando autem modus*, & docet Couarr. *lib.* 1. *variarum, cap.* 19. *num.* 10. Gutierres *de quæſt. canon lib.* 1. *cap.* 32. *num.* 20. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 148 *à num.* 23 *vſque ad* 16.

Tertiò, quia vbi teſtator expreſſit nomen, & patrem illius ſobrinæ legatariæ, viſus fuit ei relinquere hoc legatum ex ſpeciali illius affectione, quam non perdidit, eo quòd nupſerit competenter ad genus ſuum ex conſilio, & beneplacito conſanguineorum ſuorum, & præcipuè illius patrui, qui ei daturus erat legatum; quare non ideo quòd nupſerit, legatum perdidit, aut illud extinctum fuit. ita docet Sanchez *tom* 2. *de matrimonio*, *diſput.* 91. *num.* 65. *ad finem.* Spino *ſpeculo teſtament. gloſſa* 14. *principali num.* 152. Ceuallos *in ſuis quæſt. pract. quæſt.* 138. *num.* 6.

Quartò, quia mulier, cui maritus reliquit centum, ſi caſtè vixerit, non amittit legatum, ſi ad ſecundas nuptias tranſeat competentes, quia non ſunt illæ nuptiæ ignominioſæ marito, & quia in

matrimo

matrimonio sua castitas inest, vt communiter Doctores, & Anton. Gomez statim citandus, cum Bartol. *ad leg. mulier. § cum proponeretur, ff. ad Trebellian. num.* ibi, *quod & mulieris pudicitia & patris voto, id est, honori congruebat.* Gomez *ad leg. 80 Tauri, num. 3.* Illustrissimus Cunha 1. *part. decret. ad cap. Nicæna 12. num. 11. pag. 232.* Igitur à paritate rationis puella, cui patruus, vel cognatus reliquit aliquod legatum, vt Monialis fit, in remedium vitæ competentis, non amittet illud, si nubat competenter ad genus suum de consilio consanguineorũ.

Quintò, quia quando Doctores asserunt puellas perdere legata, quæ eis relinquuntur, vt Moniales sint, si ad nuptias transeant, si attentè legantur, loquuntur, vt videre est in Sancio *tom. 1. de matrim. disp. 53. num. 29.* de illis, quæ alioquin sunt diuites, & dotem habent competentem, vt nubant competenter ad suum genus, & non de illis, quæ sunt pauperes, & quibus similia legata relinquuntur in remedium status competentis; quare doctrina, quam illi in hoc puncto tradunt, non habet locum in præsenti casu, in quo solùm agitur de remedio vitæ, & status competentis, dando huic puellæ, & non de illius voluntate attrahenda ad statum meliorem vitæ sanctæ, ac religiosæ.

Nihil hîc agimus de fraude, ac dolo patrui, qui ei daturus erat illud legatum, in procurando illius matrimonio, vt legatum retineret tanquam hæres defuncti, quia totum ius huic resistit iniquitati; & iubet, vt conditio pro purificata, & impleta habeatur, ne iniquitas præmium ferat *l. quoties, § qui dolo, ff. de probat. l. in executione 85. § fin. ff. de verborum obligat.* ibi, *quicumque sub obligatione obligatus iurauerit, ne conditio existeret, nihilominus obligatur. cap. Sedes Apostolica, & cap. ex tenore, de rescript.*

17. Sed quia hæc materia conditionum, quæ apponuntur in vltimis voluntatibus, & legatis, molestissima & latissima est, & hîc non est proprius illius locus, meliùs reseruabitur *in lib. 6 de testamentis, & translatione dominij, per vltimam voluntatem, ad cap. 3. num. 19.* Hîc tamen, vbi solùm de contractibus in genere agimus, nonnullas regulas trademus deductas ex Couarruuia *lib. 1. var. cap. 19. à num. 10. vsque ad finem*, ad intelligendas conditiones appositas in ipsis contractibus.

18. Prima est, impium, ac turpe esse credere affigi à testatoribus, in vltimis voluntatibus, & contractibus, aliquam conditionem, ad hunc præcipuum finem, vt quemquam à Religionis ingressu, monastica vita, religiosóque statu auertant, ac deterreant: hanc probat Panormitanus *in cap. præsentia, de probat. num. 42.* & ibi Decius *num. 53.* & Couarruuias *lib. 1. variarum cap. 19. num. 10.* Ex hac regula infertur, legatum ea conditione relictum, *si non nupserit*, in foro externo, & conscientiæ legatario, vel legatariæ deberi nubenti, præsumendum enim est noluisse testatorem ea conditione deterrere, ac auertere legatarium ab statu matrimoniali, nuptiarúmque, sed credendum est, id etiam statuisse, ac legasse, si de nuptiis cogitasset, & præcipuè, quia conditio; si non nupserit, à iure reiicitur, & pro non apposita censetur, vt diximus *n. 16.* & præcipuè *num. 11. & 12.* huius capitis. Ratio verò, ac fundamentum præcipuum, quo iura hanc conditionem reiiciunt, est, quia impedit legitimorum liberorum procreationem, & oportet Rempublicam habere plurimos ciues bonos, ac legitimos, qui eam possint in necessitatibus regere, ac defendere.

19. Ponit Couarruuias *dicto lib. 1. variarum cap. 9. num. 10.* aut, vt meliùs dicam, vult ponere, & introducere aliam regulam de qua egimus, *num. 10.* quæ solet in multis testamentorum dispositionibus, ac legatis reperiri: ea est, quando dicitur in testamentis: Lego, vel relinquo tale prædium, vel centum, aut ducenta filiæ, vel consobrinæ meæ, si nupserit, vel si nupserit Titio, comparare illam tale legatum, si Religionem ingrediatur in fauorem Religionis, ibi enim *dicto num. 10.* hæc verba ait Couarruuias, *Si alicui fœminæ legata fuerint centum, si nupserit, & ea Religionem fuerit professa, idem legatum adipiscitur, præsumitur enim testatorem de nuptiis cogitantem, idem facturum, si de ingressu Religionis cogitaret.* Quæ regula licèt sit probabilis, & valde probabilis, & multorum grauissimorum Doctorum auctoritate probata, vt *ibi* ostendit Couarruuias; tamen nos *num. 11. huius cap.* eam reiecimus, propter fundamenta, quæ ibi videre poteris; præcipuum fuit, quia eadem est ratio de toto ad totum, & de parte ad partem, comparatione rei legatæ; atqui illa cui centum relinquuntur, si nubat, quinquaginta verò, si Religionem ingrediatur, non adipiscitur centum, si illam ingrediatur, sed tantùm quinquaginta. Ergo si ei centum legentur, si nubat, nihil adipisceretur, si religiosum statum profiteatur, cùm eadem sit ratio de toto ad totum legatum, & de parte ad partem. fateor vtramque opinionem esse valde probabilem; tu sequere quam mauis, ego magis inclino in istam secundam.

20. Tertia regula Couarruuiæ, quæ mihi videtur extra dubium, est; posse laudabiliter, & religiosè prudentem quemquam contrahentem, atque testatorem inuitare aliquem ad Religionis ingressum, & matrimonium tam absolutè cum quacumque fœmina, quàm limitatè cum ista, aut illa, Berta, aut Maria, in particulari, spe lucri, legati, aut hæreditatis, illi ideò relictæ, consequendæ; cuique enim liberum est licitas conditiones apponere suis dispositionibus, & contractibus: ita Couarr. *d. lib. 1. variar. cap. 19. num. 12. ad finem*, patétque ex *cap. 2. de condit. apposit. & ex l. Titius, § 1. ff. de condit. & demonstrat.* docétque Sancius *lib. 1. de matrimonio, disput. 34. num. 15.* Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 207. pag. 1165.* Costa *in l. cum pater, § si arbitratu, limit. 3. ff. de condit. & demonstrat.* Dixi, *conditiones licitas*, quia illicitæ censentur in iure pro non appositis. Et ex hac regula sequitur *primo*, validum esse legatum alicui relictum, sub hoc pacto, vt legatarius, vel legataria non nubat cum tali, vel tali persona, aut tali, vel tali genere personarum, v. c. ex sanguine Hebræorum, aut Maurorum, aut cum persona, ex tali, vel tali familia; vel, vt non nubat absque consensu patris, aut matris, & amitti legatum si aliter fiat, id est, si sine tali consensu fiat. Ratio est, quia huiusmodi conditiones sunt licitæ, & cuique potest suis dispositionibus licitas conditiones apponere, ita patet ex *l. sed si hoc, § fin. cum l. frequenti, ff. de condit. & demonstrat.* docet Gómez *tom. 1. variarum cap. 12. num. 78.* Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 207. vers. si hereditas.* Si tamen, petito consilio paterno, contra patris consilium fecerit, ac nupserit, non crediderim amisisse legatum, quia solùm obligatur ad petendum illius consilium, non tamen ad illud sequendum, vti diximus *lib. 4. de translat. dominij per donationem*; secus si obligetur quoque expressè ad illud sequendum. Ratio est, quia his conditionibus simpliciter, & absolutè, non prohibetur aliquis contrahere, sed licitè, & spe præmij allicitur, & inuitatur ad contrahendum potius

tius cum illa, quàm cum alia, quod licitum est. *l. Titio centum, ff. de condit. & demonstr.*

21. Quarta regula est, in institutionibus maioratuum, & meliorationibus filiorum iustam esse eam conditionem, & prorsus admittendam, quæ statuit, ne in illis succedant Clerici, vel Monachi; nec ad sacros Ordines promoti, & quòd eo ipso bona vinculata ad alium transferantur; ponitur enim ea conditio in familiæ fauorem, & honorem, ne bona vinculata extra illam versentur, non in Religionis dedecus, vt ab ea quis auertatur. Immo potiùs dicendum est, ideo huiusmodi conditiones apponi in maioratibus, ne Religiosi, & Clerici, ob bonorum sæcularium administrationem, & curam, auertantur à diuinis officiis & horis canonicis, iuxta illud Apostol. *Nemo militans Deo implicat se negotiis sæcularibus*, 2. ad Timoth. 2. hanc regulam statuunt communiter Doctores, & specialiter Couar. *lib. 1, variar. cap. 19. num. 11. post principium* Alexander *consil. 100. lib. 4. num. 12.* Iaso *in l. Gallus §. & quid si tantum, num. 42. ff. de lib. & posthum.*

22. Quinta est monasterium non haberi loco filij, vnde cùm illud quis ingreditur, & in eo professionem facit, grauatus restituere fideicommissum alteri, si sine liberis discedat, non potest monasterium illi succedere loco filij, sed tenetur illud ei restituere, non statim post professionem, sed post mortem suam naturalem, cui illud erat restituturus, si in sæculo sine liberis moreretur: hanc inducit Couarruuias *lib. 1. var. cap. 19. num. 6* & eam confirmat optimis rationibus, prima, quia si monasterium loco filij haberetur, erit monasterium filius fictus, ciuilis, & impropriùs; ridiculum autem est, quòd filius fictus excludat verum hæredem sub conditione ab institutore substitutum. *l. fideicommissum, ff. de condit. & demonst. l. si ita quis, §. sed cum in tempus, ff. de legat. 2. l. vltim. C. de his, qui veniam ætat.* & hanc regulam probant Paulus Castrensis *in Auth. nisi rogati. C. ad Trebellian.* Felinus *in cap. in præsentia, de probat. num. 42.* Ripa, Tiraquellus, & Baldus, quos Couarruuias allegat. Potissima ratio Couarruuiæ est, quia antiquiores Doctores, qui existimarunt monasterium haberi loco filij, veluti glossa *in l. si ita quis promiserit, §. ea lege, ff. de verbor. obligat.* Baldus, & Imola *in l. filius à patre. §. 1. ff. de hæred. instit.* id deducebant ex *dict. cap. in præsentia, de probat.* in quo non dicitur monasterium haberi loco filij, sed heredis, quod præter alios notauit Bartolus *in Auth. nisi rogati.* & aliud est haberi loco filij, aliud loco hæredis, *& in Authent. de sacros. Episcopis §. sed & hoc præsenti, collat. 9.* vbi dicitur conditionem liberorum suscipiendorum respectu monasterij haberi pro non apposita, & pro non scripta. Sed ex hoc contra illos euidenter deducitur, monasterium non haberi loco filij, si enim loco filij haberetur conditio ibi apposita, censeretur purificata, & impleta, quod textus non dicit, & bene negat Bartolus *consil. 1.* & tandem, quia si loco filij esset, esset quidem loco filij ficti, qui non excludit substitutum sub conditione. Nec obstat ratio, quam aliqui ex antiquis pro se afferebant, ideo videlicet a monasterio substitutum excludi, ne Religionis professio impediatur, neve quis à religioso instituto, & meliori vita deterreatur; sed hæc ratio satis per se leuis, & infirma est, quia monasterium, dum viuit grauatus restituere, non priuatur fructibus, & redditibus hæreditatis vinculatæ, vnde minimè præsumendum est, quòd quis tam futili ratione ab instituto religiosæ vitæ auertatur. Nam, qui ingrediuntur Religionem, solùm sublimioris vitæ causa illam ingrediuntur, & parum soliciti sunt de bonis temporalibus quibus renuntiant. Præterea sufficit eis, si in vita sua fructus accipiant, & post mortem illorum veniant ad substitutum. Nec obstat, quòd professio æquiparetur morti, & sit mors quædam ciuilis, vt inde quis velit inferre, nec fructus quidem posse grauatum post professionem habere; nam conditio illa ab institutore fideicommissi in fideicommisso apposita; *si sine liberis discedat*, iuxta communem omnium Doctorum (paucis exceptis) opinionem, & sententiam, intelligenda est de morte naturali, seu reali, non ciuili, & fictitia, qualis est professionis. Notat verò, & bene Reinosus *obseruat. 64. num. 21.* hanc conditionem, si sine liberis discedat, comprehendere omnes descendentes in infinitum. quod idem etiam notauit Gail. *lib. 2. obseruat. 136. num. 11.* qui tamen hoc non admittit *in n. 12.* in materia odiosa, referens Bartolum *in l. liberorum, ff. de verborum signific.* & Decium *in l. in testamento, num. 2. ff. de regulis iuris.*

Capvt IX.

Quid censendum sit de contractu inito sub modo, causa, & demonstratione, & quid hæc sint?

1 *In dubio, an clausula in institutionibus, & contractibus apposita, sit modus, an conditio, quid sit dicendum.*

2 *Quid sit modus, & per quas particulas explicetur.*

3 *Si modus sit contra substantiam contractus cui affigitur, illum cassat, & irritat.*

Quod probatur exemplis. ibid.

4 *Si modus non est contra substantiam contractus, est tamen impossibilis, aut turpis; habetur pro non apposito.*

5 *In quo distinguatur modus à conditione, & conditio a modo.*

6 *An donatio, vel legatum relictum sub modo, sit validum, modo non secuto.*

Quid si modus sit causa finalis, quid si causa impulsiua tantum. ibid.

7 *Vnde colligemus, fuerit ne modus causa finalis institutionis, an causa impulsiua.*

8 *Donationes, quæ fiunt mulierculis ad illarum copiam assequendam, etiamsi assecutio non habeat effectum, valent, & non tenentur illæ eas restituere, si fiant à personis, quæ donare possint.*

An legatum relictum puellæ, vt nubat, si illa innupta decesserit, restituendum sit illius heredibus ab heredibus testatoris? affirmatiuè respondendum est, & quare. ibid.

9 *In dubio, an modus sit causa impulsiua, an finalis, an in conscientia debeatur legatum legatariæ.*

10 *Quomodo possimus intelligere, an clausula apposita sit modus, an conditio.*

11 *Quid sit causa.*

12 *An valeat dispositio facta sub causa finali, si causa finalis non subsistat, & quid si subsistat.*

Quid si causa sit impulsiua. ibid.

13 *Qui se fingit pauperem, cum diues sit, vt eleemosynas acquirat, an ad restitutionem teneatur.*

14 *Vtrum accipiens aliquid à Petro causa beneficiorum, quæ Petrus putat se ab illo accepisse, teneatur*

neatur illud ei restituere, si nullum in eum beneficium contulit.

15 *An locum habeat restitutio, quando causa finalis, ob quam quis donat, vere subsistit, si alia subsistant, quæ si scirentur; nullo modo id donaretur.*

16 *Virum pauperes illi, qui simulata paupertate, aut sanctitate eleemosynas colligunt, teneantur illas restituere.*

Refertur prima opinio docens teneri. ibid.

17 *Refertur secunda docens non teneri.*

18 *Refertur tertia, dicens, si pauperes, & mendici causas sufficientes habeant ad mendicandum, licet graviores fingant, non teneri; alias teneri.*

19 *Iudicium authoris.*

20 *Soluuntur fundamenta secundæ opinionis.*

21 *An casu, quo obligandi forent pauperes ad restitutionem, cui restitutio facienda sit.*

22 *Quid sit demonstratio.*

23 *Quid quando donator donationem incipit à numero, quid quando à mensura.*

24 *Quid si res, quæ demonstratur, non subsistat.*

25 *Quid sit contractus in diem, & an ad demonstrationem reducatur.*

De modo apposito in contractibus.

1\. DIXIMUS de contractibus, & vltimis voluntatibus factis sub conditione capite præcedenti: dicendum nobis est modò de contractibus initis, *sub modo, sub causa, & sub demonstratione.* nam conditioni adeò affinis est modus, vt si dubitetur, an clausula apposita in contractu, vel testamento, sit modus, an conditio, censenda sit conditio, non modus, vt latè ex iure ostendunt, Anton. Gomez *tom. 1. variarum cap. 12. n. 72.* & Molin. *tom. 1. de instit. disp. 208. §. quando autem;* sed hac de re redibit sermo *num. 9.* Quamuis Reinosus *obseruat. 69. num. 14.* censeat in dubio modum potius, quàm conditionem, præsumendum esse, & citat pro se Bartolum *in l. cum mota. C. de transact.* & ibi Padillam *num. 8.* citat etiam Molinam *de primogen. cap. 12. num. 9.* & Manticam *lib. 10. de coniect. vltim. volunt. tit. 5. num. 16.* sed de hac re redibit sermo *num 9.*

2\. Est autem modus, *quædam clausula importans onus, vel ex vtraque parte, vel ex vna tantùm;* seu est *adiectio quadam oneris, ad quod volumus obligare contrahentes,* & communiter explicatur per hanc particulam *vt*, vel per aliam æquiualentem, vt si in contractu dicam: *Loco tibi has ædes minori pretio, vt habites in hac vicinia.* Æquiualentes censentur aliæ similes locutiones; de quibus Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 19. & disp. 1. num. 2.* Reginald. *lib. 25. num. 57.* Bonacina *de contractib. disp. 3. quæst. 1. puncto 4. num. 1.* vt si dicam, *Dono tibi meum equum, ne ambules pedester, vel, vt illum vendas, & ex pretio vestitum emas, vel, ad iter peragendum, vel, pro necessitate, quam habes.* vbi omnes hæ particulæ, *ne, ad, pro,* æquiualent huic *vt*, in qua modus propriè consistit, vt deducitur ex *l. Titio centum. ff. de condit. & demonstrat.* & verò *modus*, vt de eo loquimur, debet apponi in ipso contractu; nam si hodie clausimus, perfecimusque contractum; & cras velis modum apponere, nisi fiat de meo beneplacito, nihil efficies.

3\. Si igitur *modus* sit contra substantiam contractus, cui apponitur, illum cassat, & irritat; sic cum meliori opinione docet Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 19. num. 5.* patet ex *cap. finali, de condit. appos.* vt si Titius dicat Bertæ; *Duco te in vxorem, vt quilibet nostrûm liber sit à fide coniugali;* quia, vt animaduertit Reginaldus *in praxi lib. 25. cap. 5. n. 36.* talis modus obligaret ad destruendum contractum matrimonij, cum simul cum ipso contractu fiat, & ingrediatur substantiam illius, vti diximus *cap. 7. num. 17.* Vnde si tibi dicam; *Do tibi mutuam hanc pecuniam, vt mihi pro decem aureis, des vnde in,* eo ipso censeor destruere naturam mutui, quod gratis debet fieri. Idem erit, si ineam tecum contractum societatis, ea conditione, vt lucra, & non damna ad me pertineant; destruetur enim per illum modum substantia, & natura contractus societatis, quæ in eo sita est, vt lucra, & damna sint communia; quod autem modus contrarius substantiæ contractus, ipsum contractum destruat, ac dirimat, facilè patet ex *l. per seruum 14. § 1. iuncta l. sequenti, ff. de vsu, & hab.* vbi si vsusfructus legetur, absque vsu, distinguit lex an in eadem oratione, eodemque contextu legatum fiat, an in diuersa. Si primo modo legatum est irritum, & nullum, atque inutile, cùm inutilis sit vsusfructus absque vsu, & vsus negatus destruit tunc ipsum vsumfructum. Si secundo modo fiat, tunc valet legatum reiecto modo, hoc est, reiecta vsus ademptione.

4\. Si modus non est contra substantiam contractus, est tamen impossibilis, aut turpis, reiicitur à contractu, & habetur pro non apposito, contractusque valet, vt ex multis latè ostendit Sancius citatus *num. 7.* & Reginaldus *num 63.* Vnde si tibi dem decem, vt digito cælum tangas, cùm ipse modus sit impossibilis, perinde erit, ac si non fuerit appositus. Similiter, si modus sit turpis, & incitet, atque inducat ad peccandum, reiicitur à contractu, & habetur pro non apposito, iuxta *cap. finale, de condit. appos.* Ergo à fortiori reiicietur à quolibet alio contractu.

In eo autem distinguitur modus à conditione, quoniam si modus appositus in contractu sit licitus, honestus, & possibilis, non suspendit contractum, sed statim est validus; conditio verò suspendit, quoadvsque purificetur, impleaturque, ita Sancius *lib. 5. de matrim. disp. 19. num. 9.* loquens de contractu matrimonij; & eadem est ratio de aliis contractibus. Ratio est, quia natura modi est, vt non suspendat prædictum contractum, *l. cum ab eo 41. ff. de contrah. empt.* Syluester *verb. matrimonium 3. quæst. 12.* Sotus *in 4. dist. 29. artic. 1. conclus. 1.* Lud. Lopez *2. part instr. cap. 42. paulo post principium.* Vnde si modus sit licitus, honestus, & possibilis, & cedat in fauorem apponentis, vt, *Contraho tecum, vt des mihi centum,* valet statim contractus; & tenebitur alter statim adimplere, & dare mihi centum. Si verò modus appositus in contractu, sit appositus non in fauorem apponentis, sed in fauorem alterius contrahentis, vt, *Contraho tecum, & do tibi decem libros, vt habeas vnde tibi emas fundum,* ad nihil alter tenetur, ita habetur expresse *in l. Titio centum 70. in principio, ff. de cond. & demonstr.* Syluester, & Sancius allegati. Angel. *verb. matrimonium 3. imped. 3. fine.* Conditio autem apposita in contractu licita, possibilis, & honesta, non obligat statim ad illum implendum, sed purificata conditione; expectat enim aduentum illius, vt obliget; obligat tamen statim ad non recedendum à contractu, nisi de consensu alterius contrahentis, vt *cap. 7. num. 5.* explicauimus. 5.

Circa contractum donationis, vel legati relicti celebratum *sub modo*, grauiter dubitatur, an sit valida talis donatio; aut tale legatum, modo non secuto. Ad quam dubitationem communiter luciste 6.

respondent obseruandum esse, fuerit ne modus causa finalis donandi, an solùm causa impulsiua: si modus sit causa finalis, aiunt deficere, & euanescere prædictum legatum, & donationem, eo non seruato. Si verò sit causa impulsiua tantum, dicunt non deficere, sed persistere, ac valere. Sit exemplum: Si intendas, quòd Petrus ducat Bertam meam consanguineam, & ob tale matrimonium, tanquam ob causam finalem ei dones tuum prædium, & ille eam ducit, ipso facto censetur valida talis donatio, & teneris prædium promissum ei statim dare. Si verò ille eam non ducat, censetur reuocata donatio, quia cùm modus est causa finalis, tenet se ex parte finis, seu ex parte effectus matrimonij, & resoluitur in conditionem. Quare cùm matrimonium non sortiatur effectum, non valet donatio, & legatum, sub eo modo relictum, sed tenetur Petrus illud in conscientia restituere. Secus si prædium ei, aut legatum donatum, vel relictum fuit non tanquam causa finalis, sed tanquam causa impulsiua, vt animus illius impelleretur, alliceretúrque ad tale matrimonium: tunc enim valet donatio, & legatum, etiamsi Petrus nolit matrimonium contrahere, nec sortiatur effectum. ita ex plurimis Azor 3. *part. lib.* 15. *cap.* 8. *quæst.* 4. Medina *C. de restit. quæst.* 24. Molin. *tom.* 1. *de iustit. disp.* 208. Rebellus *lib.* 8. *quæst.* 13. Bonacina *de contract. disp.* 3. *quæst.* 1. *puncto* 4. *num.* 4. & colligitur hic modus distinguendi ex *l.* 2. *iuncto* § *vlt. ff. de donat.* Si tibi dem pecunias, vt mihi domum emas, & eas dissipes, teneris mihi eas restituere; non teneris verò, si eas tibi dem, vt te inuitem, & alliciam ad mihi donandam rem aliquam. sic præter citatos Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 15. & 16. Bellanus *de matrim. disp.* 19. *dub. vlt.* Reginaldus *in praxi l. b.* 25. *num.* 63.

7. Sed planè difficile scies, quando donatio, aut legatum sit causa impulsiua, & quando finalis: nam speculatio huius rei facilis est, certitudo praxis difficilis, & ideo commodius Medina *C. de restit. q.* 14. §. *ac proinde*, hanc proponit rationem distinguendi, & sciendi quando sit causa impulsiua, & quando finalis. nimirum, vt obseruemus, intenderit ne donator imponere onus donatario, si velit donatione frui; an solum attrahere illum, vel pellicere, & accommodare ad modum implendum: in priori euentu, si modus non seruetur, non valebit donatio, aut legatum, sed rescissum censebitur, transiuit enim tunc modus in conditionem, in posteriori valebit; & ad hoc cognoscendum perspicienda sunt verba testatoris, circumstantiæ negotij, & contractús, qualitas personarum contrahentium, consuetudo in similibus negotiis. Probatur facile quoad vtramque partem, quia semper in similibus rebus standum est voluntate, & intentione donantis, vnde si comperiatur non intendisse donare nisi modus eueniret, illo non secuto, donatio, aut dispositio vltimæ voluntatis non valebit ipso iure, aut saltem in iudicio rescindetur. Si absolutè donauit vel legauit, & ex consideratione aliqua modus sit impulsiuus, non tenetur donatarius, aut legatarius rem sibi donatam, aut legatam restituere. Sic rem, quam quis dedit puellæ, vt eam ad sui corporis copiam faciendam pelliceret, non tenetur illa restituere in conscientia, si donatorem illudat, negata copia sui corporis, vt statim dicemus.

8. Vt autem hæc doctrina magis inclarescat, deducenda est per casus particulares, vt ex illis colligamus alios. Atque in primis ad eam speciem donationis, aut dispositionis modalis, in qua modus solùm vt causa impulsiua consideratus, pertinet casus legis *si repetendi, C. de condict. ob caus.* vbi Imperator sic ait: *Si repetendi, quod donabas vxori eius, quem ad proficiendum tecum liberalitate prouocare proposueras, nullam addidisti conditionem, remanet integra donatio.* Et secundum glossam, & Doctores intelligitur, etiamsi nec vxor viro profectionem suaserit, nec ille cum donatore profectus sit, vnde colliges donationes illas, quæ mulierculis simpliciter, & absque conditione fiunt, ad earum animos impellendos, vt sui corporis copiam faciant, etiam effectu non secuto, manere ratas, nec esse restitutioni obnoxias, etiamsi accipientes non habeant animum faciendi, quod donator velle intelligebat, remota fraude. Pertinet etiam casus legis *Titio centum ff. de condit. & demonstrat.* vbi satis significatur legatum Titio relictum, vt sibi fundum emat, valere, etiamsi is modus non sequatur. Item casus ille, quem decidit Medina *C. de rest. quæst.* 14. §. *quod verum*, & de cuius decisione etiam ego rogatus sui, testator quidam legatum reliquit puellæ, vt nuberet, illa ante nuptias è vita discessit, & mortua est, modo non impleto: quæritur, an teneantur hæredes testatoris illud legatum dare hæredibus prædictæ puellæ? & respondendum est affirmatiuè, ita expressè Medina citatus resoluit, & resolutum fuit in Vniuersitate Conimbricensi, & postea iudicatum in tribunali Ecclesiastico Eborensi, vnde consequenter dicendum est donationes, aut legata facta puellis, vt nubant, regulariter valere, si illæ Religionem ingrediantur, aut in seculo statum cœlibatus eligant, vt deducitur ex regula, quam tradidimus *cap* 8 *num.* 18. & 19. Ratio est, quia testatores, & donatores ea forma legantes, aut donantes, communiter id solùm videntur intendere, vt puellæ commode viuere possint, si velint nubere; non autem intendunt, vt, eo modo non secuto, rem legatam, aut donatam amittant. Et verò, generaliter loquendo, ad iudicandum, quis fuerit animus donatoris in modo ponendo, videndum est etiam cuiusnam intersit modum impleri, vt notat Medina citatus, & ego obseruo ex *l. Titio centum, ff. de condit. & demonstrat.* ita quòd si de sola donatarij vtilitate agatur, vt quando donatio fit cuipiam, vt emat sibi fundum, aut vestitum, aut matrimonium contrahat absolute cum ea persona, quam velit, non credatur donator, aut legator modum exegisse, vt donatio valida esset, sed statim in conscientia debeatur; secus, si de sola vtilitate, aut emolumento ipsius donatoris agatur.

In dubio autem, an clausula apposita, sit modus, an conditio, vt ait glossa *in dicta l. Titio centum, ff. de condit. & demonstr.* §. *vlt.* præsumendum est, esse conditionem, iuxta Molin. *tom.* 1 *de iustit disp.* 208. §. *quando autem.* sed de hac re iam diximus *num.* 1. & similiter in dubio, an modus procedat ex causa impulsiua, an finali, præsumendum est procedere ex causa impulsiua, vt absque illius euentu donatio, aut legatum statim valeat, quia potius est inclinandum, vt contractus, & actus valeant, quàm non valeant. Sed hæc doctrina glossæ communiter non est recepta: nam Antonius Gomez *tom.* 1 *variar. cap.* 12. *num.* 72. & Molin. *tom.* 1. *de iustit disp.* 208. §. *quando autem*, & multi Theologi, vt diximus *n.* 1. existimant in eo dubio modum procedere ex causa finali, non impulsiua, quia in dubio nemo censetur liberalis donator, aut legator: non enim solent homines ita esse liberales ex suo, vt res suas sine vllo onere in dubio donent, & ideo quando quis aliquid alteri donat, non censetur simplex, & liberalis donatio, si donator donatario aliquid debet, sed censetur solutio debiti, aut in totum, 9.

aut

aut in partem pro rata debiti, nisi aliunde euidenter constet de voluntate donantis.

10. Tunc autem modus recidit in conditionem, quando donator in donatione, vel disponens in testamento suo, ea lege disponit, vt quidquam fiat, aut non fiat; quo tamen casu nondum modus reputatur prorsus conditio, quia non suspendit actum, aut contractum, imò permittit illum statim valere, quamuis cum eo onere in futurum: conditio tamen propriè sumpta suspendit dispositionem, & donationem in futurum, quousque impleatur, vt sæpe diximus. Et in hoc casu dupliciter adhuc modus considerari potest. *Primò*, ita, vt donans velit donare, etiamsi modus non seruetur, & tunc dicitur talis donatio, donatio modalis sub conditione resolubilis, & de ea procedit *l. 1. C. de donat. quæ sub modo. Secundò*, ita, vt donatario imponatur onus, & obligatio implendi modum, possitque ad id compelli, non tamen beneficio donationis priuari, si onus non impleat, cui sensui inniti videtur decisio *cap verùm, de condit. apposit.* vbi secundùm communem Doctorum intelligentiam decernitur rem donatam Ecclesiæ sub modo, naturam conditionis habere, & non posse repeti, modo non seruato, nisi donator expressè id cauerit, aut aliunde aperta veritate, excludatur ea præsumptio; sed circa donationis reuocationem Ecclesiæ factæ in piam causam, lege plura apud Syluestrum *verb. donatio, num. 19. & 20.* Porrò pendente modo non potest donatio, aut dispositio modalis sub conditione resolubilis inter viuos reuocari, inuito donatario, multóque minus illa, quæ est propriè conditionalis, pendente conditione, quòd si illa resolui contigerit, ex eo quòd modus reddatur impossibilis, seruandus est indemnis donatarius, iuxta dispositionem legis *si pecunia, in principio, de condict. caus. dat.* Sed hæc doctrina absolutior euadet in materia de testamentis, hîc tantùm prælibatur ad intelligendos contractus.

De causa, seu dispositione & contractu causali.

11. Sæpissimè apponitur in contractibus, & in vltimis dispositionibus *causa. Est autem causa id, propter quod contractus, vel quæuis alia dispositio fit*, & communiter explicatur per hanc particulam *quia.* causa igitur, vel potest esse finalis, quæ scilicet ita mouet transigentem, vt absque illa nullo modo contraheret; vel potest esse impulsiua, quæ scilicet ita mouet contrahentem disponentémque, vt absque illa nihilominus contraheret, ac disponeret eodem modo; licèt non tam citò, nec tam libenter. Sit exemplum: Dono tibi hanc rem, quia omnino credo te esse meum fratrem, aut cognatum, non aliter, nec alio modo donaturus; illa fraternitas, vel cognatio, est causa finalis; si verò alioquin donaturus essem, sed non tam citò, nec tam libenter, est causa impulsiua: ita docent ex plurimis Sancius *lib 4 Decalogi cap. 2. num. 38* Bonacina *de contractib. disp 3 quæst. 1 puncto 4 num. 5.* & semper supponimus, vt ex dictis capite præcedenti patet, attendendam esse voluntatem disponentis, vt pro illa stetur, quantum fieri potest.

12. Si causa finalis subsistit, valet etiam dispositio, contractúsve; si non subsistit, corruit, & non valet: quando autem causa solùm est impulsiua, etiamsi ea non subsistat, nihilominus valet contractus, sic docet Vasquez *de restit. cap. 7. dub. 10. n. 9. aliàs 90.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 18. dub. 16.* Sancius *lib. 4. Decalogi*, agens de voto, *cap. 2. num. 41.* Ratio est, quia in contractibus, & dispositionibus factis sub causa finali, solet hæc tacita inuolui conditio, *si hæc causa finalis verificetur*, atque adeò, vt suprà diximus *num. 8 & 9.* recidit tunc causa finalis in conditionem.

Ex hac doctrina, sic generaliter tradita, inferunt Doctores *primò*, illum, qui se fingebat pauperem, & ad hanc paupertatem subleuandam alius ei dederit centum, alioquin non daturus, si sciret illum esse diuitem, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem in conscientia. ita præter alios Vasquez *de restit. cap 7. dub 10. num. 90.* Azor *3. part. lib 4. cap 21. quæst. 8.* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 5. num. 33.* & plures citat Bonacina *de contractibus, disp. 3 quæst. 1. puncto 2. §. 2. num. 8. & punct 4. num 3.* Inferunt *secundò*, inualidè institui hæredem Titium à Sempronio, quando Sempronius credebat Titium esse fratrem suum, aut filium suum esse mortuum, qua de re bene Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 209.* Rebellus *lib. 18. quæst. 3* Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. punct. 2. §. 2. num. 3.* 13.

Sed hæc doctrina sic vniuersaliter sumpta facilis est, reducta ad praxim difficilis; vt clarior euadat, nonnullas quæstiones excitemus. 14.

Prima sit, vtrùm si quis alteri aliquid donet contemplatione beneficiorum, officiorúmque, quæ ab illo se putat accepisse, cùm reuera nullum acceperit, teneatur rem datam restituere? Doctores in hac re communiter asserunt valde interesse, quónam modo ipsa causa se habuerit ad donandum, an per modum impellentis, an per modum causæ finalis, & conditionis; ita quòd si causa finalis, ob quam donat, non subsistit, donator non donatit; si per modum impellentis, defectus causæ, non irritat donationem, atque ita oportet ex animo donantium has donationes regere, vt docet Medina *C. de restit. quæst. 24.* Syluester *verb. pactum 1.* & ideò quando *in §. longè magis, Instit. de legat. & in l. demonstratio, § qui autem, ff de cond. & demonstr.* absolutè dicitur, falsitatem causæ non obstare, quominus donatio, aut legatum teneat; vt si dicatur: *Titio, quia negotia mea curauit, talem seruum lego*; legatum valet, etiamsi talia negotia non egerit, quia præsumit ius causam, quæ testatorem mouit ad sic legandum, fuisse tantùm impulsiuam, quando aliud non est expressum à testatore. Si tamen aliunde constaret alium fuisse illius animum, non habebit locum præsumptio iuris, maximè in foro conscientiæ. Sed deficiente causa, censendum erit rescissum beneficium donationis, & tenebitur donatarius ad restitutionem illius in conscientia ante iudicis sententiam.

In dubio tamen fauebitur valori actus, & parti honoratæ beneficio. Moneo tamen in hoc loco id quod monuit Medina *C. de restit. quæst. 24 §. sequitur*; quando causa cui innititur donator, verè subsistit, licèt aliud quippiam eum lateat, quod si sciret, non donaret, non irritari donationem: v. c. si donet verè pauperi propter paupertatem, quem si sciret moribus perditum, nihil ei donaret; aut si donet puellæ consanguineæ, propter consanguinitatem, quam si sciret vitiosam, non ei donaret; fundamentum est, quia ignorantia, quæ non est causa donationis, non potest illam vitiare, & quia aliàs redderentur irritæ, & suspiciosæ ferè omnes donationes. 15.

Secunda quæstio est, vtrùm pauperes illi, qui, simulata paupertate, sanctitate, aut infirmitate eleemosynas 16.

mosynas piorum colligunt, illarum dominium acquirant, an teneantur in conscientia illas restituere? Et quidem circa hanc quæstionem tres opiniones inuenio, omnes probabiles: tertia probabilior est.

Prima docet huiusmodi fictores, & simulatores, non acquirere dominium earum rerum, quæ sibi donantur, & teneri illos ad restitutionem. hanc tenet Vasquez *de restit. cap. 7. dub. 10. num 90.* Azor *3 part. lib. 4. cap 21. quæst. 8.* Lessius *tom 1. de iustit. lib. 2 cap. 17. dub. 5. num 33.* Scotus *in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 2.* Adrian. *in 4 de restit. quæst 15. §. consequenter quæro.* Bonacina cum aliis *de contractib. disp 3 quæst. 1. puncto 2. §. 2. à num. 8. & punct. 4. num 3* Nauarrus *in summa Latina cap. 17. num. 107.* Caietanus *in summa verb restitutio, in fine.* Fundamentum illorum est *primò*, quia communis regula iuris est, quòd nemini debeat sua fraus, aut dolus patrocinari, *cap. de litteris de dolo & contum* Patrocinaretur autem huiusmodi personis dolos, & fraus, si illarum dominium acquirerent. *Secundò*, quia est contra principium illud morale *Ethicor. 4 cap. 1.* quòd error tollat voluntarium. *Tertiò*, quia satis constat, quàm execrabiles vulgò sint tales impostoræ, & quàm odibiles omnibus, quantúmque voluntatem donantium auertant, qui si scirent prædictas fictiones, & dolos, nullo modo darent. *Quartò*, quia, communiter loquendo, huiusmodi eleemosynæ non dantur absolutè, & simpliciter propter Deum, sed sub conditione saltem implicita veritatis causæ, ob quam donantur, nempe veræ necessitatis, & paupertatis; potiùs igitur censendum est eleemosynas, ea fraude collectas, restituendas esse. *Quintò*, quia possessio per dolum & fraudem obtenta, non debet ei suffragari, qui illam per dolum obtinuit, nec reddit tutum in conscientia obtinentem.

17. Secunda sententia docet, prædictas eleemosynas simpliciter, & absolutè dari propter Deum tanquam propter causam finalem, & principalem, & miseriam pauperum, fictionémque illorum, esse causam impulsiuam, & ideo acquirere pauperes illarum dominium, & non teneri ad restitutionem. hanc tenet Sotus *lib 9. de iustit & iure. quæst. 7 artic. 3. ad 4.* addit tamen Sotus ibi, modò eleemosynæ sint tenues: censet itaque Sotus istas quotidianas eleemosynas, quæ pauperibus donantur, absolutè illis propter Deum dari, à quo erogatores retributionem expectant, earúmque dominium transferri in pauperes illos, etiamsi in sycophantas paupertatem mentitos transferatur; secus de eleemosynis magnis. Sed hanc distinctionem Soti inter eleemosynas magnas, & paruas non admittit Nauarrus *dicto cap. 17. num. 107.* & meritò, quia eadem est ratio de omnibus magnis, & paruis, cùm omnes propter Deum dentur, & sic saltem in foro interno non possumus præsumere dari præfatas eleemosynas, siue magnas, siue paruas, nisi propter Deum, tanquam propter causam finalem, à quo retributio speratur.

18. Tertia opinio ait, si pauperes, & mendici reuera causam sufficientem habeant ad mendicandum, maiorem tamen fingunt, veluti grauiores ærumnas, & falsa vlcera, vt faciliùs animos donantium ad commiserationem inflectant, non peccare illos contra iustitiam, nec teneri illos ad restitutionem, etiamsi erogatores non aliter impellerentur ad donandum, nisi falsæ calamitatis miseria impulsi; est enim deceptio hæc tolerabilis, per tales, vt ita dicam, pias fraudes homines ad commiserationem commoueri, vt D. Chrysost. *homil. 37. ad populum,* grauiter ponderat, *& homil. 35.* vbi ita ait, *Quoniam facile donare non sustinemus, innumeras coguntur artes pauperes excogitare, vt inhumanitatem nostram fallere possint, & emollire sæuitiam.* Addit tamen statum hæc opinio hanc limitationem; nisi fortè pauperes eo fuco nimis excessiuam pecuniam, præsertim ab vna persona, acquirant, modò tamen personæ non sint ditissimæ, liberales, & sanguinis generositate conspicuæ, ex quibus faciliùs credi possit propter Deum præcisè donari. hanc tertiam opinionem tenent hodie communiter moderni in suis glossis publicè in scholis dictatis, & eam debet tenere Medina *C de restit quæst. 24. §. sequitur*, quatenus ait, quando causa, cui innititur donator, verè subsistit, licèt aliud eum lateat, quod si sciret, non daret, valere donationem, vt diximus *n. 15.* Emanuel Rodrig. *in summa, tom. 1. cap. 100. num. 1.* Stimulus Pastoralis *2. part. de morib. Prælator. fol. mihi 75.* debet etiam tenere Sotus in secunda opinione allegatus, quatenus docet erogatores absolutè propter Deum tanquam propter causam finalem suas eleemosynas dare, etiamsi miseria pauperum non subsistat, aut non tam grauis subsistat, vt ipsi repræsentant.

Ita se habent huiusmodi opiniones, omnes valde probabiles, propter illorum fundamenta. *Prima* plures authores habet, & ex hac parte videtur sequenda, & maximè, quia tollit fraudes. *Secunda* est nimis absoluta, & occasionem potest præbere augendi dolos, & fictas causas ad decipiendum. *Tertiam* propter illius moderationem iudico probabiliorem, & tenendam; nisi enim circa hanc restitutionem pauperibus aliquid indulgeamus, omnes profectò, & animo & corpore petirent. 19.

Fundamenta aliarum opinionum ex dictis penè manent soluta. 20.

Ad primum primæ opinionis respondeo, dolos, & fraudes non debere suis auctoribus patrocinari, si erogatores eleemosynarum, illas largirentur præcipuè propter ipsas fraudes, tanquam propter causam finalem: secus si propter causam impulsiuam, quia tunc tolerari possint ad impellendos, mouendósque elargitores illarum.

Ad secundum dices errorem non tollere in hac re simpliciter voluntarium; licèt enim difficilem reddat actum dandi, nihilominus relinquit sufficientem voluntatem ad merendum.

Ad tertium aio, homines communiter execrari eas fraudes; nihilominus propter Deum, ob quem simpliciter donant, valere eleemosynam à paupere acceptam, & non teneri eum illam restituere: nam sciunt erogatores optimè, pauperes eas miserias fingere, & nihilominus eleemosynas eis elargiuntur, vt Deus propter illas sibi sua peccata dimittat.

Ad quartum eandem responsionem dabis.

Ad quintum dico possessionem eleemosynarum, quam pauperes per dolum obtinent, considerata, & attenta fraude, eis non posse suffragari; considerata verò voluntate piorum hominum, eis posse suffragari; præsumitur enim illos saltem pro foro conscientiæ, non obstante fraude, propter Deum dare.

Dubitabis tamen, an casu, quo prædicti pauperes obligarentur ad restitutionem, cui facienda foret talis restitutio? Respondent Nauarrus, Medina, Adrianus, suprà allegati, faciendam esse non illis, qui eleemosynas erogarunt, sed Christo, hoc est, veris pauperibus, seu operibus piis, iuxta illud Christi Domini, *Quod vni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis.* Sunt verò alij, qui respondent dominium rei in eo casu, quo pauperes obligandi forent ad restitutionem, non transire in ipsos pauperes, 21.

sed

sed manere apud donatores, & eis faciendam esse restitutionem, quod est satis de mente Soti vbi supra, & non satis percipio, quin fundamento Nauarrus in nouissima sua editione hanc opinionem secutus fuerit; quare primam opinionem iudico probabiliorem, nam si eleemosynæ sint minimæ, & quotidianæ, quæ fictis donantur pauperibus, licèt illarum dominium non transeat in pauperes, sed maneat in ipsis donatoribus; cùm tamen illi non cognoscantur de illorum tacita voluntate, vel piis operibus, vel veris, ac non simulatis pauperibus restitutio hæc facienda est; talis enim præsumitur voluntas eorum, vt pro illorum animis prosit: quando verò eleemosynæ sunt magnæ, quorum donatores cognoscuntur, non est dubium, illis faciendas esse præfatas restitutiones: credi tamen piè ac rationabiliter potest, pios donatores persistere, & manere in voluntate priori, quia illas eleemosynas propter Deum dederunt, & sic velle illos etiam modò aliis veris pauperibus, vel piis operibus illorum nomine applicari, sic enim æquitas, & pietas postulat Christiana, maximè, quia cùm primò ficto pauperi donarunt, iam præmium essentiale apud Deum meruerunt, & ab eo illud acceperunt, & modò præmium accidentale pro complemento operis accipient, & non est credendum, velle hos pios erogatores hoc præmium accidentale respondens complemento operis, amittere.

De contractibus celebratis sub dispositione, seu donatione demonstratiua.

22\. Demonstratio est assignatio alicuius signi, quo ostenditur, vel demonstratur, res, vel personæ, quæ contrahit, & res circa quam contrahitur: vt si dicam, *Dono*, vel *lego*, vel *vendo tibi meum equum, qui est in tali, vel tali loco*, vel *quem emi ab Antonio, & modò habet Petrus*; & in hac dispositione, & contractu, si constet de re, & de persona, ac de intentione contrahentium, pro ea semper standum erit in conscientia, quamuis alioquin demonstratio non verificetur. Res exemplo clarior euadat. Reputabaris communiter Sacerdos, & ego talem te existimabam, & alioqui mihi charus eras, & in mea dispositione dixi: Tibi Antonio Sacerdoti dono tale meum prædium; subsistit, & valet legatum, aut donatio, etiamsi non sis Sacerdos, supposito, quòd causa donandi, non fuit sacerdotium, sed amicitia illa, & beneuolentia quæ inter nos erat, sic ex multis aliis docet Molin. *tom. 1. de iustit. disp.* 211 Regin ald. *in praxi lib.* 25. *num.* 64 Bonacina plures adducens, *de contractib disp. 3. quæst. 1. punct. 4 num.* 8. Idem erit de hac dispositione, *Dono tibi hunc meum equum, quem emi in Betica*; & postea reperiatur non fuisse emptum in ea parte, sed alibi. Idem de hac, *Seruum meum Pamphilum, qui mihi donatus est, Titio lego*; valebit enim dispositio, etiamsi ille donatus non fuerit, sed emptus. Idem denique de hac, *Fundum meum Tusculanum, qui habet horreum, tibi relinquo*; valebit etiam dispositio (idem de venditione) etiamsi fundus horreum non habeat, quia omnes hæ dispositiones demonstratiuæ sunt, & valent cùm constet, de quo sermo, & de quo fundo, & equo, loquatur disponens, ac contrahens. patet ex *l determinatio ff de cond. & demonstr.*

Simili modo, etiamsi in persona honorata erratum sit, si tamen constet in quem disponens beneficium conferre voluerit, perinde valebit dispositio, ac si nullus error interuenisset. Et ratio est, quia apponitur designatio ad rem distinctè signandam; quare cùm ratione demonstrationis ac designationis certa rei notitia habeatur, nihil nocebit, quòd aliqua falsitas reperiatur in re demonstrata; præsumitur enim obliuiosus fuisse donator in adiectione talis rei. Tantus tamen potest esse error in demonstratione, vt arguat beneficium fuisse inuoluntarium, ac proinde inualidum: vt si ille fundus, quem donator putabat esse decem iugerum, plus minúsve, inueniatur habere sexaginta, aut nonaginta, quia tunc, si donator sciuisset, saltem totum fundum non donasset, & sic donatio saltem pro ea parte in qua quadraginta excederet, censebitur inualida; vide hac de re plura apud Syluestrum *verb. donatio* 1. *num.* 12. *quæst.* 8. Anton. Gomez *tom.* 1. *variar resolut cap* 1 *à num.* 24. Medinam *de restit quæst.* 14 *§. sequitur.*

Animaduertit tamen ibi Syluester ex Baldo (& bene) multum differre, & oportere scire, an donator incipiat à numero, & mensura, vt si dicat, *Dono tibi quatuor iugera, aut terram capientem quatuor modios sementis in tali prædio meo*; quia in hac donatione non venient plura iugera, aut modij, iuxta *l si quis in testamento, in principio, ff de legat.* 1. An verò incipiat à corpore designando certam speciem, vel corpus determinatum, licèt postea ad iugera, vel mensuras deueniat, quia tunc corpus est loco demonstrationis, & ideò licèt mensuræ sint falsæ, hoc est, plures, vel pauciores, non vitiant demonstrationem, donationémque, modò multum non excedant. *l. demonstratio, ff. de condit. & demonst at.* & facit *l. si venditor ff de act empt.* 23.

Quando autem res, quæ demonstratur, non subsistit, non subsistit etiam dispositio, vt si dicam, *Dono, vel lego tibi pecuniam, quam Petrus mihi debet, aut quam habeo in hac arca.* Si nullam habeam in arca, vel Petrus nullam mihi debeat, non valet donatio: si tamen dicerem, *Dono, vel lego tibi centum aureos, quos Petrus mihi debet*, & reuera Petrus solùm mihi sexaginta debet, censebor tibi donare illos sexaginta, vt ex iure, & Doctoribus ostendit Bonacina *de contract disp.* 3 *quæst.* 1. *punct.* 4 § 1. *n* 8. Quia verò demonstratio proprium locum habet in matrimonio, testamentis, & legatis, in his locis commodiùs latiúsque de illa agetur. 24.

Ad demonstrationem potest reduci contractus, qui fit in diem, qui tunc contingit, quando aliquid promittitur in tempus futurum: vt si dicam, *Do tibi rem talem finito hoc anno, si mihi dederis tunc talem*; & tunc, regulariter loquendo, non extinguitur obligatio ex eo quòd donatarius moriatur ante illum terminum, sed transit ius ad illorum hæredes, nisi aliud constet de intentione prædictorum contrahentium. Molin. *tom.* 1. *de iust. disp.* 205. cum aliis, vbi id satis probat ex iure. 25.

CAPVT X.

De culpa inter contrahentes commissa, lata, leui, & leuissima.

1 *Quid sit culpa theologica, quid iuridica. Culpa theologica est peccatum; culpa iuridica est omissio diligentiæ, quando potuit, & debuit adhiberi ab homine, & non fuit adhibita. ibid.*

2 *Culpa iuridica diuiditur in tres species, in latam, leuem, & leuissimam.*

Alij

Alij super has addunt etiam alias duas, latiorem, & latissimam; sed facilè reduci possunt ad culpam latam. ibid.

3 *Quid sit lata culpa, leuis, & leuissima.*

4. 5 *Quando contractus fit solum in vtilitatem accipientis, vt in rebus, quæ commodantur gratis, tenetur accipiens de culpa leuissima.*

6 *Non tenetur in precario, & quare.*

7 *Si contractus redundat in vtilitatem solius dantis, accipiens non tenetur tunc de culpa leui, & leuissima, sed solùm de culpa lata, seu dolo.*

8 *Si contractus fiat in vtilitatem vtriusque contrahentis, tenetur solummodo accipiens de culpa leui, & lata, non tamen de culpa leuissima.*

9 *Si mihi tradas aliquid in securitatem, vt illud tibi seruem, & pro hac re mihi aliquid dones, teneor de culpa lata, & leui, non leuissima, quia contractus cedit in vtilitatem vtriusque.*

Conductor equi ad iter faciendum, ad quid teneatur, si ille pereat. ibid.

Famulus pretio conductus, cui aliquid seruandum à domino committitur, ad quid teneatur si pereat. ibid.

Ad quid teneatur venditor emptori, si res pereat antequam ille illam tradat emptori. ibid.

10 *An hoc procedat solùm in foro externo, an etiam in interno.*

Refertur prima opinio asserens traditas regulas procedere solùm in foro externo. ibid.

11 *Refertur secunda docens procedere in vtroque foro.*

12 *Iudicium auctoris.*

Soluuntur argumenta primæ opinionis. ibid.

13 *Quid si tuam rem mixtam cum meis rebus habeam, & non possim omnes saluare ab igne, & naufragio, an teneor si meam saluem, pereunte tua, tibi ad aliquam restitutionem tenear.*

14 *Si res tua erat apud me ex contractu cedente in meam vtilitatem solummodo, & res tua erat maioris valoris, teneor seruare tuam cum iactura mea.*

Quid si erat æqualis valoris. ibid.

15 *Quid si contractus virtute cuius illam habebam, cedebat in vtilitatem vtriusque.*

16 *Quid si contractus cedebat in tuam tantùm vtilitatem.*

17 *Quid si casus sit merè fortuitus.*

1. ANIMADVERTO in primis cum Syluestro *verb. culpa, num 4.* culpam latam hic æquiparari dolo: nam licèt vbi leges, & iura ad incurrendam pœnam aliquam requirunt fraudem, & dolum, culpa lata non æquiparetur dolo; &, generaliter loquendo, quoties in iure mentio fit de dolo, requiritur verus dolus, & non sufficit culpa lata, vt constat ex textu *in l. si quis, § dolo, ff. de iurisdict. omnium iudic. & in l. plagij criminis, C ad legem falcid. de plag.* tamen vbi leges, aut statuta dolum expressè non requirunt, sed loquuntur simpliciter, æquiparatur lata culpa dolo. *l. 1. ff. ne vis fiat ei*, & maximè in actionibus omnibus descendentibus ex contractu, aut quasi contractu, *l. quod Nerua, ff. depositi. l magna negligentia, ff. de verborum signific.* Nomine ergo culpæ, quoad præsens institutum, in contractibus, aut quasi contractibus, non tam intelligitur culpa theologica, (quæ est idem, quod peccatum) quàm culpa iuridica, quæ à iuris peritis definitur, *deuiatio à recto, & ab eo, quod bonum est, & per hominum diligentiam prouideri potest*, id est, vt meliùs Theologi definiunt, *est omissio diligentiæ, quæ potuit, & debuit adhiberi ab homine, & non fuit adhibita*, & de huiusmodi culpa iuridica, de qua hic agimus, videri possunt, quos citant, ac sequuntur Molin. *disp. 293. tom 1. de iust.* Vasquez *de rest cap 2.* Lessius *tom 1. de iust. lib 2. cap 7. dub 6.* Reginald. *in praxi lib. 25. cap. 8.* Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. punct 6.* Syluester *verb. culpa, num. 1. & 2.* Panormitanus *in cap vnico, de commod.*

Diuiditur igitur culpa iuridica in tres species, in latam, leuem, & leuissimam, iuxta omnes Doctores modò citatos. Alij illam diuidunt in quinque, nimirum, in latam, leuem, & leuissimam, latiorem, & latissimam; culpam verò latissimam verum dolum esse aiunt: ita Bart. *in dicta l quod Nerua, ff deposit.* & alij: culpam verò latiorem dolum præsumptum esse contendunt. Sed præferrentur cæteri, & melior pars Canonistarum, qui tres tantùm species culpæ iuridicæ ponunt. Nam illæ duæ quas Bartolus citatus, & illius sequaces addunt, nempe, *latior, & latissima*, facilè ad culpam latam reduci possunt, ita quòd quando quis in actionibus descendentibus ex contractibus, aut quasi contractibus, tenetur de dolo vero, & præsumpto, intelligatur etiam teneri de lata culpa iuridica, & si qua media culpa inciderit inter leuem, & leuissimam, aut inter latam, & latissimam, rationabili iudicis arbitrio ad aliquam ex prædictis tribus speciebus reducenda est, sicut etiam reduci potest latissima ad latam. 2

Lata igitur est *omissio illius diligentiæ, quam communiter solent omnes homines prouidi, ac diligentes ponere in custodiendis rebus suis*, vt si librum tibi à me commodatum relinquas extra domum tuam absque custodia in publica, ac frequenti via: si talis liber pereat, dicitur tua culpa lata periisse, & teneris mihi ad illius restitutionem, & si idcirco illum ibi reliquisti, vt periret, dicitur propriè ex dolo, & malitia tua perire; &, vt volebat Bartolus suprà citatus, ex culpa latissima. *Leuis culpa est omissio eius diligentiæ, quam solent adhibere homines prudentiores, ac diligentiores in seruandis rebus proprijs*, vt si domi habeas rem accommodatam, & longè foràs abiens ostium claue non obseres. *Leuissima est omissio eius diligentiæ, quam diligentissimi, aut prudentissimi homines solent ponere in conseruandis suis*, seu, vt iuris periti loquuntur, *leuissima culpa est non prouidere id quod diligentissimi homines prouident*, vt si foras exiens, & putans domum claue clausam relinquere, non probes, ac tentes, an ostium claue sit iam obseratum. *l. si pater ff ad leg. Aquil. l. diuus, ff de offic. Prætor.* 3.

Videndum igitur restat, quatenus ex aliqua supradictarum culparum teneantur contrahentes, si fortè ex aliqua illarum damnum alteri fuit secutum, illud restituere. Et supponimus in contractibus non interuenisse peculiarem aliquam obligationem, ex qua aliquis ex contrahentibus se specialiter obligarit pro hoc, aut illo euentu, si fortè contingat. Pro cuius rei intelligentia sint hæ regulæ; longum enim esset circa singulos casus specialem disputationem intexere. 4.

Prima regula sit: Quando pactum, & contractus fit in solam vtilitatem accipientis, tenetur huiusmodi accipiens de damno ex culpa leuissima, & à fortiori de leui & lata, sic ex plurimis docet Molina *tomo 2. de iustit. disp 293. num. 23.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. num. 184.* Syluester *verb. culpa, quæst 4. & verb. commodatum, quæst. 8.* Angel. *verb. etiam culp., num 4. & verb. commodatum, num. 11.* Lessius *tomo 1. de iustit. lib 2. cap. 2. dub 3. num. 11, fol. 319. & eodem tomo 1 de iustit. lib. 2. cap 7. dub 8. num. 40. fol. 72. col. 2.* Rebellus *lib. 1. de contractibus, quæst. 10.* 5.

quæst. 10.*n.*8.Bonac. plures allegãs,*de contract.disp.*3. *q.*1.*p.*6. *n.*5 paret ex *l.diuus, de ff præsid & ex l.si putator ff ad leg. Aquil.*Exemplum sit : Si commodatarius vestem gratis commodatam accepit, & in arca,vel scrinio suo posuit ; sed sera,& claue non clausit, & inde furto ablata est,tenetur ad illius restitutionem. Ratio est,quia omisit in ea conseruanda, eam ponere diligentiam, quam solent ponere viri prouidentissimi, & diligentissimi in seruandis rebus suis ; postulat enim ratio,vt qui aliquid accipit in suum tantummodo commodum, maximam diligentiam ponat in eo conseruando. Idem,si mihi gratis librum commodasti, vel tuum equum,& ego librum ex obliuione reliqui in platea, vel in loco peruio multis,si ille disparear,teneor de illo;si verò equum similiter reliqui in præsepio sine custode,& ostium clausi, sed non tentaui an claue obseratum maneret, teneor similiter de illo ex leuissima culpa, quia in illo conseruando non adhiboi diligentiam, quam solent adhibere diligentissimi homines, nec prouidi, quæ prouidentissimi viri prouidere solent.

6. Excipe ab hac regula precarium, cum Vasquez *de restit.cap.*2.§.2.*dub.*6.*n.*48. Azor 3.*p.lib.*6.*cap.*4. *§.à prædicta regula*, Syluest.*verb.precarium, num.* 2. Excipiunt enim semper inta eos, qui precario aliquid gratis accipiunt, & declarant non teneri illos de culpa leuissima,& consequenter nec de leui, sed solùm de culpa lata, aut dolo, quod paret ex *l contractus,ff.de reg.iur. & ex l.quæsitum, § & illud ff de precario*,& ex aliis ioribus, quæ affert Bonacina citatus ; & ratio est, quia à precario potest pars precarium concedens recedere à contractu quoties voluerit, altero contrahente repugnante,& non consentiente,etiamsi fuerit concessum ad certum tempus ; quod non ita est in aliis contractibus. Imò etiamsi interuenisset pactum de non reuocando precario, quia tunc iam non erit contractus precarij ; mutata est enim illius natura, & transiuit in alium contractum : ita docet Syluest. *verb. precarium,num.*1.*§ primum igitur*, ex Batt. quem *ibi* allegat, docet etiam Panorm.*in cap.fin.de precar.*argumento *l.*1.*ff.eod.tit.* patet ex *l. quæsitum est*, §. *cum quoque ff de precar.*

7. Secunda regula : Quando contractus redundat in vtilitatem solius dantis, tunc non tenetur accipiens de culpa leui, nec leuissima, sed tenetur solummodo de culpa lata,seu dolo. hanc tradunt Syluester *verb.culpa,n.*2. Anton. Gomez *tom.*1.*variar. cap.*7.*n.*3. Bonacina cum multis, *de contract. disp.*3. *q.*1.*punct.*6.*n.*6.*&* 10.Azor 3.*p.lib.*6.*cap.*4 §.*secunda regula.* Rebell.*lib.*16 *q vnica*, & omnes citati in prima,patet ex *l.si vt certo,§.interdum,ff.commodati. l.*1.*§.is quoque, ff de act. & obligat.* Exemplum sit depositum : deposuisti apud me 100. aureos, vt eos tibi seruarem gratis ; solùm teneor tibi de lata culpa,& dolo,non de leui & leuissima;quia in eis conseruandis non teneor eam adhibere cautelam, & diligentiam, quam solent adhibere diligentiores, & prouidentiores homines,& à fortiore, nec prouidentissimi,& prudentissimi,sed solùm teneor eam adhibere diligentiam, quam solent adhibere homines prouidi, ac diligentes, vt diximus *num.*2.*&* 3. Et hæc quidem regula,vt notat Azor allegatus,iuri naturali est conuenientissima, quia depositum cedit tantùm in gratiam eius, qui rem apud alterum deponit ; ergo sibi imputet,si eam rem non deposuit apud hominem diligentiorem, ac fidentiorem, aut apud hominem diligentissimum & fidentissimum.

8. Tertia regula sit : Quando contractus fit in vtilitatem vtriusque contrahentis, tenetur accipiens de culpa leui, & lata tantummodo, non leuissima: ita Bald.*in l.pignoris,C de pign.act.*Syluest.*verb culpa,num.*2 *ad finem.* Bonacina *de contract.disp.*3 *q* 1. *punct.*6. *num.*7. Molin.*tom.*1.*de iust.disp.*193.*n.*13. Lessius *tom.*1.*lib* 2. *c.*7.*dub* 8.*n.*40. Azor 3.*p lib* 6. *cap.* 4 §. *tertia regula* ; continetur hæc regula expressè *in l.contract u.ff.de regul.iur.* patétque ex his contractibus, ex vendito, empto,conducto,locato, societate, & commodato, quando pro commodatione aliquid datur, quia tunc cedit hic contractus in gratiam vtriusque contrahentis dantis, & accipientis,seu commodantis,& commodatarij ; quamuis tunc reduci possit ad conductum. Fundamentum huius regulæ est,quia quando accipiens gratis aliquid à te accepit, & in suam vtilitatem tantummodo ; ratio postular, vt eam diligentiam adhibeat in ea re conseruanda, quam solent ponere homines prouidentissimi,ac prudentissimi, & vt præuideat periculum illius, quod solent præuidere prouidentissimi homines, & sic, vt ex leuissima culpa teneatur : quando verò contractus cedit in vtilitatem vtriusque contrahentis, dantis, & accipientis, eadem ratio naturalis postulat, vt accipiens solùm teneatur eam diligentiam adhibere, & illud periculum præuidere, quod solent homines diligentes, & prudentes præuidere,non prouidentissimi,ac diligentissimi. Idem quod dictum manet in præcedentibus, dicendum est de contractu, seu quasi contractu tutorum, & curatorum respectu minorum & pupillorum, quando illis assignatur aliquid pro cura & tutela,sed de hac re agemus *infra c.*13, *n.*18.*&* 19 Ex hac regula

9. Infertur primò,si mihi tradas pignus, vt illud tibi seruem. v.c. clausas pecunias in securitatem, & pro ea securitate, & custodia aliquid mihi dones, teneor tantùm de culpa leui,& lata,non de leuissima, quia ille contractus in vtilitatém vtriusque cedit. Item si mihi tradas vestes in idem pignus, vt illas tibi seruem,& ego à te aliquid accepi pro illarum obseruatione, & securitate, teneor similiter de eadem culpa leui,& lata,non leuissima. Et ideò si eas reposui in arca, vel scrinio, & à tinea excesæ sunt, quia illas Soli, suo tempore,non exposui,nec excussi, teneor pretium illarum tibi restituere, & damnum tibi compensare, quia non posui eam diligentiam in eis conseruandis, quam solent ponere diligentiores homines, aut saltem diligentes in conseruandis suis rebus ; culpa autem leuis est omissio eius diligentiæ, quam solent homines diligentiores adhibere in conseruandis propriis rebus; culpa verò lata est omissio diligentiæ,quam solent homines diligentes in conseruandis suis adhibere, ita auctores omnes numero præcedenti allegati.

Inferunt secundò præfati authores, si Petro locasti equum, vel quidquam aliud, teneri illum de damno ex leui sua culpa tibi dato, si diligenter equum non curauit, aut ea diligentia, & cura rem tuam non seruauit, qua solent homines prudentes,atque prudentiores res suas curare, & seruare; quia contractus locationis redundar in vtilitatem vtriusque contrahentis.

Inferunt tertiò, teneri famulum pretio conductum, cui ex officio aliquid seruandum committitur, de eadem culpa lata, & leui domino suo, si non adhibuit eam curam in re seruanda, quam solent adhibere diligentes homines ; imò & diligentiores, quod præter Doctores allegatos notauit etiam Sayrus *in claui regia lib.*10. *tract.* 2. *cap.*14. *num* 9.

Inferunt quartò de eadem culpa leui,& lata,non tamen leuissima, teneri venditorem emptori,si res

pereat antequam ille eam tradat emptori. Infe-runt tandem venditorem, qui alicui rem vendidit vitiosam, v. c. vas vinarium, teneri ex eodem principio de culpa lata, & leui, si vinum in eo corrumpatur, & ille vitium rei sciebat: si verò ei prædictam rem vitiosam solùm gratis commodauit, solùm teneretur de culpa lata, seu dolo, quia contractus solùm cessit in vtilitatem commodatarij, vt bene animaduertit Molin. *tom.1. de iust disp.*294.*n.*7. Lessius *tom, 2. de iust. lib.2.cap.*6. *dub.*3.*n.*14. Bonacina *de contract. disp.*3.*q.*1.*punct.*6.*n.*18. & constat ex iis, quæ suprà diximus *n.*7. in secunda regula.

Ex dictis manifestè constat reiiciendum esse omnino Sot. *lib.*4.*de iust.q.*7.*art.*2.*concl.*4. quatenus ait eum, qui commodatum gratis accipit, nequaquam teneri ex culpa leui, & leuissima; quæ illius sentẽtia profectò est contra ius ciuile, *l.contractus, ff.de reg. iur.* contra ius canonicum, *in c.*1.*de commod.* Fundamentum Soti est, quia durissimum est velle obligare aliquem ad restitutionẽ ex leui, & leuissima culpa, quæ veniale tantùm delictum importat; sed ad hoc respõdendum est, huiusmodi obligationẽ non nasci ex peccato, sed ex natura, & conditione contractus: nam vis, & ratio cõmodati hoc habet, vt qui gratis accipit, debeat esse diligentissimos in custodienda re accepta; quia qui commodat vsum rei suæ, gratis & liberaliter illam concedit, cum aliqua diminutione rei suæ; & qui accipit, in suam tantùm vtilitatem accipit; debet ergo esse vigilantissimus, & diligentissimus in re aliena seruanda, & conseruanda: vt ratio, & æquitas naturalis postulat.

10. Dubitabis tamen, an prædictæ regulæ traditæ locum habeant in foro tantùm externo, an in foro etiam interno, & conscientiæ. Respondeo hac de re partitam esse opinionem.

Prima ait, solùm procedere in foro externo, atque adeò non obligare illas ante iudicis sententiam in foro conscientiæ, quia in foro conscientiæ solùm attendendum est peccatum, seu culpa theologica ad obligandũ aliquem ad restitutionem: at in similibus euentibus ex culpa leui, & leuissima, vel non oritur peccatũ graue, & mortale; vel oritur tãtùm veniale, quod non obligat ad restitutionem ex iustitia, nec obligare potest sub mortali, sed tantùm sub veniali; hanc opinionem tenent Sylu. *verb.culpa.n.*6.*in fin.* vbi citat pro ea Io. Andr. *in cap.sicut dignũ, de homic.* Panorm. *ibi, & in cap.*1.*de const. & in c.*1.*de arbitr. ex cap.si egressus, de iniur. & cap.cùm causa, de testib.* Sot. *lib* 4. *de iust.q.*7.*art.*2.*concl.*4. Henriq. *de irregul. c.*25. Sà *verb culpa, n.*2. Less. *tom.*1.*de iust.lib.*2.*c.*27. *dub.*6.*n.*25. Filliuc. *tract.*33.*c.*8.*n.*138. Confirmant suam opinionem huiusmodi auctores, *primò*, quia durissimũ planè videtur obligare aliquem ad restitutionẽ ex iustitia, & in foro conscientiæ ante vllã iudicis sententiam sub mortali culpa, pro re in qua nullam culpam theologicam habuit, nullũ peccatũ cõmisit, nec erga Deum, nec erga proximũ, ea omissione enim diligentiæ, in qua quis nõ aduertit, peccare nemo potest. *Secundò*, quia ideo hęc culpa dicitur iuridica, quia iudicis sentẽtiã requirit, vt obliget in conscientia; quare ante sententiã iudicis non obligabit. In hac tamen opinione semper excipi debet casus, in quo quis se velit obligare ad hanc restitutionem in omni euentu, & pro casu etiam fortuito.

11. Secunda opinio absolutè docet traditas regulas obligare etiã pro foro consciẽtiæ, & ex iustitia ante vllam iudicis sententiam, non ex vi alicuius culpæ theologicæ, aut peccati venialis, vel mortalis, sed ex vi cõtractus, & culpæ ciuilis, hanc docent Azor 3.*p. lib.*6.*c.*4 §.*obijcies*. Mol. *tom.*2.*de iust.disp.*294 Bonacina *de contract.disp.*3.*q.*1.*p.*6.*n.*20. Less. *tom.*1.*lib.*2. *de iust.c.*27.*dub.*6.*n.*25. & *c.*2.*dub* 3.*n.*11. *fol.*319. & *c.*7.*dub* 8.*n* 40.*fol.*71. Innoc. *in cap.sicut dignum, de homic.* gloss. cum text. *in cap.consuluisti* 11.*q.*4 Io. Andr. *in cap.quoniam contra, de probat.* quem *ibi* sequitur Panorm. Fundamentum huius opinionis est *primò*, quia hæc restitutio non tam oritur ex culpa theologica, & peccato, quàm ex natura contractus, declarata per ius canonicum, & ciuile: nam leges ciuiles, & canonicæ absolutè asserunt, & præscribunt obligationes contrahentium, dicúntque teneri contrahentes pro prædictis casibus ad restitutionem, & non declarant post iudicis sententiam, & sunt iustissimæ, directiuæ, & fundatæ in æquitate naturali, & in natura contractus, hoc est, in culpa ciuili, non in culpa theologica, aut peccato; quare ante vllam iudicis sententiam obligant in conscientia, æquitate naturali ita postulante.

12. Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque probabilis. Ego istam secundam, vt probabiliorem sequor, quia hîc, vt iam suprà dictum est, non tam attenditur culpa theologica, seu peccatum, quàm obligatio orta ex contractibus, quam quisque contrahens (velit, nolit) in se suscipit, dum contrahit, sibique etiam imponit, & ad quam tenetur in conscientia, postquam illam sibi imposuit.

Fundamenta primæ opinionis ex dictis iam sunt soluta: nam non est durissimum obligare aliquẽ ad restitutionẽ sub culpa mortali, si materia grauis est, & capax culpæ mortiferæ, pro re in qua peccatũ nõ commisit, cùm ipse ratione contractus, quem voluit celebrare, sibi tacitè eam obligationem ex vi talis contractus imposuit; qui enim vult causam, necessariò vult effectum ex ea resultantem: obligatio autem hæc necessariò, & ante vllam iudicis sententiam resultat naturaliter, supposita voluntate contrahendi, ex tali contractu; sic respondebis ad primum argumentum, & fundamentum primæ opinionis.

Ad secundũ respondemus, non ideo eam culpam dici iuridicam, quia iudicis sententiam expectat, vt obliget, sed ideo iuridicam dici, quia per leges ciuiles, & canonicas inducitur declarantes naturam contractuum, quæ est eo ipso in conscientia ante vllam iudicis sententiam obligare ad refectionem damni ex violatione contractus resultantis.

13. Iuxta hanc vltimam sententiam, quam sequimur, resolues præsentem casum; habebam apud me rem tuam cum alia mea maioris, vel æqualis valoris ac tua erat. Succedit casus fortuitus in quo nõ possum, nisi vnam tantummodo saluare; quæritur, quam tenear saluare, meam ne, an tuam? Et suppono, quòd nec in retentione rei tuæ, nec in contingentia casus culpam habui; fuit enim casus merè fortuitus.

14. Et in hoc puncto respondeo in primis. Si res illa tua erat apud me ex contractu cedente in meam vtilitatem tantùm, quia, scilicet, illam mihi gratis, & liberaliter commodasti, & res tua erat maioris, vel æqualis valoris, teneor in conscientia saluare, ac conseruare rem tuam potius, quàm meam, cùm vtramque conseruare non possum, & vnam tantùm possum, nec ideo mihi debes aliquam compensationem laboris. *Primò*, quia ex vi contractus commodati cedentis in meum tantùm commodum, teneor eam ponere diligentiam, & laborem in re mihi gratis, & liberaliter commodata saluanda, quam solent ponere homines prudentissimi, ac diligentissimi, quem simpliciter non posui si poteram illam saluare pereunte mea. *Secundò*, quia de re propria potest quis disponere, ac facere prout voluerit, de re aliena non ita: hanc responsionem confirmant omnes auctores, & rationes, quos citauimus, & allegauimus pro prima regula *n.*5. Et ve-

rò

rò licèt Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 27. dub. 6. n. 24.* existimet teneri te mihi recompensare damnum, quod passus sum in re mea, ex rebus tuis, quia æquitas non patitur, vt ego damnum sustineam, quod tua solius causa mihi obuenit, eu quòd rem tuam saluarem: tamen certius est te non teneri ex iustitia, neque ex æquitate naturali mihi recompensare damnum, quod passus sum in mea, seu valorem meæ, vt docet Molin. *disp. 296. tom. 2 de iust.* Syluest. *verb. commodatum, num. 9.* Angelus *ibi n. 10.* Fumus *num. 11.* Bonacina *de contract. disp. 3. q 1. puncto 6. n. 25.* Ratio est, quia ex vi contractus, velis, nolis, ad id te obligasti pro eo casu; teneris enim pro eo de culpa leuissima, vt diximus *num. 5.*

15. Respondeo secundò, si habebam rem tuam apud me ex contractu cedente in vtriusque vtilitatem, & meam, & tuam, vt in locato, conducto, aut deposito pro pretio, aut quia mihi dedisti aliquid, vt eam tibi saluem, custodirem in domo mea pro aliquo pretio, non teneor rem tuam meæ præferre in eo casu quòd vtraque sit æqualis valoris; quam ob rem potero tunc rem meam potius saluare, quàm tuam, quia in eo casu, cùm contractus cedat in vtriusq; vtilitatem & commodum meum, & tuum, non teneor de culpa leuissima, sed tantùm de leui; prudentiores autem homines, ac diligentiores in eo casu potius rem suam, quàm alienam à periculo incidij, pestis, naufragij liberarent: ita docet Molina *tom. 2. disp. 296.* Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 27. dub 6.* & omnes, quos citauimus pro tertia regula *n. 8.* confirmatúrque ex omnibus rationibus, quas ibi fecimus: si tamen res tua erat pretiosior mea, maiorísque valoris notabiliter, & contractus cedebat in vtriusque vtilitatem, & commodum, teneor potius conseruare illam, quàm meam, & si id non facio, reus sum culpæ leuis, quia prudentiores, ac diligentiores homines in similibus casibus rem pretiosiorem saluarent, quamuis esset aliena, & quia deposito, commodato, pignori, & locato ea debetur custodia, quam quisque prudens suis rebus adhiberet; quisque autem prudens saluaret in eo casu potius res suas pretiosiores, quàm vtiles. ita Lessius *tomo 1. de iust lib. 2 c. 27. dub. 6. n. 27* Bonacina *de contract. disp. 3. q. 1. punct 6. n. 24.* Mol. *tom. 2. de iust disp. 296,* & communiter DD. Est tamen graue dissidium inter Molinam, & Bonacinam, an in eo casu, si vt seruarem rem tuam pretiosiorem meâ, valentem, scilicet, tuam 100. aureos, meam verò quinquaginta, tenearis mihi reficere valorē meæ, alios nempe quinquaginta, tibíque possim rem tuam non tradere, & iustè illam retinere, quoadvsque mihi satisfacias: nam Molina, & Lessius id affirmant; negat Bonacina; sed præualet opinio Lessij, & Molinæ, quia quando res aliena propria pretiosior apud te erat ex vi alicuius contractus commodati, locati, conducti, aut securationis, non teneris cum tuo damno præstare incolumen dominum illius, vnde etsi tenearis saluare rem alienam pretiosiorem tua, id tamen facis animo exigendi compēsationem in re tua, quam idcirco periculo, & iacturæ exposuisti.

16. Respondeo vltimò, si apud me erat res tua ex contractu cedente in tuam tantùm vtilitatem, & non in meam, si res mea erat æqualis, aut maioris valoris, quàm tua, possum illam præferre tuæ; si verò tua est pretiosior mea, & spes est, quòd mihi compenses valorem meæ, potero tuam præferre; secus si non sit talis spes, quia in eo non committo culpam latam, ex qua solùm teneor in tali casu, ita Lessius & Molina citati, & confirmatur omnibus auctoribus, & rationibus, quos citauimus, & attulimus *in regula 3. n. 7.*

Tandem cùm casus est merè fortuitus, & apud me res tua eo casu fortuito periit, si nec me obligaui pro tali euentu fortuito, nec in acceptione, aut retentione illius commisi culpam aliquam theologicam, quia nec accepi illam iniustè, nec retinui, non teneor eam tibi restituere, quia nulla mea culpa interiit: ita Bonacina *de contract. disp. 3. q 1. punct. 6. n. 21.* quod receptissimum est apud Doctores. 17.

Capvt XI.

Quæ personæ contractus celebrare possint, quæ non possint; agitur de amentibus, furiosis, ebriis, & prodigis.

1 *Amentium, & furiosorum quot sint species.*

2 *Furiosi perpetuò, & perpetuò amentes carentes lucidis interuallis, nullus contractus validè inire possunt.*

Discurritur per omnes contractus. ibid.

3 *Reijcitur glossa in cap. dilectus, de sponsalibus, in verb. furore, asserens valere spōsalia furiosorum.*

4 *Furiosi, & amentes, habentes lucida interualla, possunt contractus validè inire.*

5 *Quid in dubio an contraxerint, dum sanam mentem habebant tempore lucidi interualli.*

6 *Difficile probari potest in iudicio, an furiosi, & amentes contractus inierint tempore sanæ mentis, & lucidi interualli.*

Non sufficit ad hoc probandum quod testentur ad pias causas. ibid.

Quid ad hanc probationem sufficiat. ibid. fin.

7 *Quis dicatur prodigus, & in iure quis prodigus reputetur.*

An prodigus validè contractus ineat. ibid.

8 *An prodigus contractum validè inire possit, dum illi administratio rerū suarum nō est interdicta.*

9 *Prodigi solent prudenter loqui, & imprudenter operari, & ideo ad probationem prodigalitatis, ad opera, non ad verba illorum respiciendum est.*

10 *Qui sint apti testes ad probandam prodigalitatem alicuius in iudicio.*

11 *Contractus facti à prodigis, si fiant antequam illis curatores dentur, validi sunt in vtroque foro.*

Post dationem curatorum non valent, nisi fiant authoritate curatorum. ibid.

Curatores dantur in iure prodigis, non ob carentiā iudicij, sed in pœnam, vt ea vexatione resipiscant, & cessent ab actibus prodigalitatis. ibid.

12 *Lex duodecim tabularum, quæ interdicit prodigis administrationem rerum suarum antequam eis curatores dentur, antiquata est.*

13 *Quibus casibus non valeant contractus, & alienationes factæ à prodigis ante dationem curatorū.*

14 *Quid si quis contractum ineat cum prodigo publicè notorio antequam ei curator detur, & administratio rerum suarum interdicatur.*

15 *Quomodo probetur emendatio prodigalitatis in prodigo.*

16 *An possint prodigi eligi in Prælatos Ecclesiasticos.*

17 *Valent contractus facti à prodigis, & minoribus post dationem curatorum pro ea parte, qua cedit in illorum vtilitatem.*

18 *Alienatio facta à marito sine consensu vxoris, & ab vxore sine consensu mariti, si vtilitatem contineant, non sunt ipso iure irrita.*

19 *Dos constituta ab vxore absente marito filio nubenti, an, & quatenus valeat.*

10 *An prodigus post dationem curatoris possit validè indirectè disponere de suis bonis per ingressum Religionis.*

Amentes, ebrij, furiosi.

1. AMENTIVM, & furiosorum tres sunt species, propriè, & in rigore loquendo. *Prima* est eorum, qui perpetuò sunt furiosi,& amentes. *Secunda* eorum, qui habent lucida interualla, in quibus redeunt ad sanitatem mentis, & perfectum iudicium. *Tertia* eorum, quibus intermittitur furor, sed ad sanitatem iudicij non redeunt; & hi quidem, quoad valorem contractus comparandi sunt cum iis, qui perpetuò sunt amentes, aut furiosi. Ebrij computantur cum iis amentibus, & furiosis, qui lucida habent interualla, in quibus ad sanitatem mentis redeunt. hæ tres species patent ex *l. hac colore 2. ff. de inoff. testam. iuncta l. 17. ff. de testam.*

Medici plures species ponunt, in quibus præter has tres numeratas adnumerant mente captos, phrænetícos, lunaticos, iudicij expertes, quæ omnes reduci possunt. Imò quoad præsens institutum attinet, ad solas duas reliquæ omnes ad has tres reduci possunt. Prima est illorum, qui perpetuò sunt amentes, & iudicio carent; secunda eorum, qui lucida interualla patiuntur, cum quibus computandi sunt ebrij, ac proinde, quod de his diximus, de ebriis quoque dictum maneat,

2. Statuo ergo primò sic. Perpetuò amentes, & furiosi, qui perpetuò carent iudicio, siue eis remittatur furor, siue non remittatur, nec contractus, nec testamenta vlla valida, nec validam dispositionem facere possunt suarum rerum. De contractibus patet ex *§. furiosus, Instit. de inutil. stip. & in l. vbi non voce, §. furiosus, ff. de regul. iur.* docet Anton. Gomez *l. 3. Tauri, num. 36.* Caldas *in l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. cùm non absimilis. num. 6.* Picardus *Instit. quibus non est permissum facer. testam. §. item furiosi.* Phœbus statim allegandus *de testam.* constat ex *l. furiosum, C. qui testam fac. possunt. & Instit. quibus non est permissum fac. testam. & ex Ordinat. Lusitan. lib 4. tit. 81. §. 1. & 2.* docet Phœbus *decis. 78. n. 8.* Gam *decis. 100 num. vlt. & decis. 302. num. 3.* Cabedus *decis 97.* vbi multos referunt, *de matrimonio, & sponsalibus*, constat ex *cap quamuis 7. quæst. 1.* docet D. Thomas *in 4. dist 34. quæst. vnica, art. 4.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 15. & 16.* Ratio est, quia perpetuò carent ratione, vbi autem ratio non est, non est etiam libertas, nec consensus, & ideo nec mereri, nec demereri possunt, ac proinde nec se obligare, quia tanquam mortui habentur *l. qui ad certum ff. locat. l. bonorum, ff. rem ratam haberi.* Simancas *de cathol. instit tit. 18. num. 16.* quod procedit etiamsi illi, qui cum illis contractus ineunt bonâ fide, putent illos habere sanam mentem, integrúmque iudicium, & etiamsi actus, & contractus tunc facti putentur ab omnibus prudenter, & validè facti, iuxta Boërium *decis. 23. num. 49.* Bartol. *in l. 1. §. furiosi. ff. pro empto.* Bald. *in l. 2. quæst. 10. C. de rescindend. vendit.* Phœb. allegatum *num. 10.* *Secundò*, quia in contractuum celebratione ad mentem potius, quàm ad vires corporis attendere debemus; quare cùm mens illis perpetuò desit, perpetuò carere debent hac potestate.

3. Nec obstat glossa *in cap. dilectus, de sponsalibus, verb. futuro.* vbi sentit sponsalia, & matrimonium, (idem diceret de contractibus) cum furiosis contracta esse valida; si ij qui cum furiosis contraxerunt, perpetui furoris conscij erant, ex eo quòd prædicti furiosi nullam eis iniuriam fecerunt; quia scientibus, & consentientibus nulla fit iniuria; & videtur pro ista glossa facere decretum Fabiani Pontificis, quod habetur *cap. furiosus 32. quæst. 7.* ibi, *neque furiosi, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed si contractum fuerit, non separentur.*

Non obstat, inquam, quia hæc opinio glossæ est communiter reprobata, non enim inualiditas sponsaliuṃ, & matrimonij oritur ex iniuria, sed ex defectu consensus liberi, & iudicij; cap. verò *furiosus* intelligitur solùm de matrimonio contracto ante furorem tempore sanitatis, ita vt sensus sit, furiosi, qui perpetuò furiosi sunt, non possunt validè contrahere; si tamen tempore sanitatis contraxerint, & postea in perpetuum furorem incidant, non sunt separandis.

Statuo secundò, furiosi habentes lucida interualla, in quibus redeunt ad sanitatem mentis, possunt licitè & validè dum vtuntur ratione, contractus inire, matrimonium contrahere, & testamenta facere, patet ex *l. cum furiosus. ff. de iudicijs.* & ex *Ordin. Lusitan. lib. 4. tit. 103. §. 2. & 3.* docent communiter Doctores, Reinosus *obseruat. 32. num. 3. initio.* Sancius *lib. 1. de matrim disput. 8. num. 16* & constat etiam ex *cap. quamuis 7. quæst. 1.* & ex *l. diuus, ff. de offic. Præsid.* docent passim Theologi, D. Thom. *in 4 dist 34. quæst vnic. art. 4* ibi Richard. *art. 4 quæst. 1.* Sotus *quæst. vnica, art 4 conclus. 1.* glossa *in cap. neque furiosus 32 quæst. 7 initio, & in cap. dilectus, de sponsalibus, verb. furore* & ibi Ioannes Andreas *num. 5.* Henricus *num 1.* Alexand. *num. 16.* Couarr. *in 4. decret. al 2 part. cap 1. num 5.* Et ratio est, quia tunc vtitur ratione, & verum habet iudicium ad liberè consentiendum. 4

In dubio autem, an aliquis sit sanæ mentis, an furore correptus, dicendum est, quando non constat furiosum, perpetuum habere furorem, præsumendum esse sanæ mentis, quia natura non solet producere homines furiosos, sed iudicio præditos; quare cùm hæc præsumptio sit naturalis, illi standum est. ita Reinosus *obseruat. 32. num. 11.* glossa *verb. probari, vers. nam hic est præsumptio, in l. ne codicillos, C. de codicil. & in cap vlt. verb compotem, de success. ab intestat.* Boërius *decis. 23. num 3.* Mantic. *de coniectur. vltim volunt. lib. 7. tit. 15. num 3.* Couarr. *in 4. decretal. 2. part. num. 5.* Menochius cum plurimis *lib. 6. præsumpt. 45. num. 18.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 17.* & constat ex textu *in l. 2. C. qui testam. facere possunt.* Quando verò constat aliquem esse furiosum, & habere lucida interualla, & dubitatur, an contractus, vel testamentum factum fuerit tempore furoris, an tempore lucidi interualli, sanæque mentis, partitur opinio. *Prima* ait præsumendum esse factum fuisse tempore lucidi interualli. ita Henriq *lib. 11. de matrim. cap 4. n. 3.* & consequenter ait valere testamentum. *Secunda* asserit præsumendum esse factum fuisse tempore furoris, quia constat de furore antecedente, & non constat habuisse lucida interualla tempore quo iniit contractum; quare cùm furor de se, & ex sua natura morbus sit perpetuus, & insanabilis, non sana mens, sed furor in dubio præsumendus est; furor enim est hîc & nunc, veluti per se, & sana mens est veluti per accidens; quare attendendum est ad id quod in negotiis semper est per se, non ad id, quod est per accidens. ita Molina *de primogen.* per multos, & multa iura *lib. 2. cap 9. num. 30.* Menoch. *lib. 6 præsumpt 45. num. 68.* Gama *1. part.* 5

decis.

decis.100. num.vlt. Molin.Theolog.tom.1 de iustit. tract.2. disp.136 fol.735. Confirmatur hæc opinio, quia si aliquis in iudicio probat aliquem furiosum fecisse actum, vel testamentum in statu sanæ mentis, lucidique interualli, & alius probat hæc fecisse in statu furoris, præualet secunda probatio, nisi liquidissimè contrarium constet, vt docet Abbas in cap.cum dilectus, de success.ab intestat. ad fi em, argumento textus in cap super hoc, de renunciat. quem ad hoc expendit Nauarrus in cap. si quando, de rescript.except.1. Non ex alio capite, nisi quia cùm furor sit de se morbus perpetuus, & insanabilis, semper præsumitur, nisi euidentissimè contrarium constet. idem, quod de huiusmodi furiosis dictum est, dictum etiam censeatur de ebriis cum proportione.

Mihi tamen in hoc casu distinguendum videtur. Nam vel constat testatorem certo tempore, v.c. per duos integros annos, quatuor, vel sex perpetuò, & sine intermissione, aut temporis intercapedine fuisse furiosum, & constat etiam testamentum eo tempore fuisse factum, & de hoc non est dubium quòd sit nullum, vt omnes notant ad l.furiosum, C qui testament. facere possunt. Ruinus cons.67 num.9.lib.1. Reinosus obseruat.22.num.17. Menoch.cons.82.num.220. lib.1. Boërius decis.23. num.61. & plures alios citat Reinosus, quos ibi videre poteris; & ratio est, quia, vt suprà dicebamus, furor de se est morbus perpetuus, & insanabilis, & semel ingressus non ita facilè expellitur, licèt furiosus verba sanæ mentis loqui videatur, vt bene notant Reinosus citatus num 18.& Menochius dicto cons. 82. num.283. cum pluribus adductis. Vel constat intra illud certum tempus quo fuit furiosus, habuisse lucida interualla, & non constat testamentum fuisse factum tempore lucidi interualli, sanæque mentis, & de hoc testamento præsumendum est fuisse conditum tempore sanitatis lucidique interualli, & valere: ita docet idem Reinosus dicta obseruat.32.num 19 Tiraquell.ad leges connubial.l.10.num.6.vbi citat Baldum, Romanum, Corneum, Socinum.docet etiam Menoch.præsumpt.45. num.66. Gama decis.302. num.3 Mantica de coniectur.vltim volunt.lib.2.tit.5. num 7. oportet tamen probare in iudicio testamentum fuisse conditum tempore lucidi interualli, & omnes citat pro prima opinione.

6. Lucidi autem interualli, & status sanæ mentis est difficilis probatio in iure, quia furor semel habitus cùm sit qualitas mentis, & de se sit morbus perpetuus, & insanabilis, semper præsumitur durare, & consequenter præsumitur semper actus factus cum qualitate defectus iudicij, & ideo ad probandum lucidum interuallum, non sufficit, quòd furiosus aptè, & concinnè loquebatur, tempore, quo faciebat contractum, nec quòd disposuerit ad pias causas, aut quòd prudenter fecerit; ea enim sæpe dicuntur, & fiunt ab insanis, vt docet Gama suprà citatus decis.100. num.vlt. Menoch. cons.82. num.133. lib.1. glossa iuncto textu in cap.indicas 3. quæst.9.& in cap.fin.verb emptorem, de success.ab intestat. Alexand. cons 85. num.6. lib. 2. & cons.141. vol.1. Gregor.Lopez l.13.tit.1.part.6. Sed requiritur, vt saltem probetur, quòd per tempus aliquod arbitrio prudentis considerabile, v.c. per duos, vel tres dies, fuerit in statu sanitatis, & egerit operā quæ perfectum iudicium arguebant. ita Burgos de Pace consil. 11.num. 19. Surdus consil. 89. num.43.

Prodigus.

Prodigus ille est, vt ait Vlpianus in l 1.vers minoribus ff.de curat furios. Gregor Lopez l.5.tit.11. partita 5 qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua profundit dissipando, & vltra quàm ferant facultates suæ sine causa expendit. Vnde *prodigalitas est vitium profusionis suarum rerum sine causa dissipatiuum.* quòd autem hoc vitium sit peccatum contra virtutem prudentiæ & temperantiæ, colligitur ex textu in cap.sæpe. distinct 45. & ex glossa in cap.ex parte, penult de consuetud. & docet Illustrissimus Archiepiscopus olim Bracharens. hodie Olisiponensium, Cunha dist 86. cap 15. num.4. pag 736. Quare olim prodigis, ex Atheniensium moribus, vt testatur Athenæus lib.4. cœnæ sapientum, cap.20. & Romanorum legibus curatores dabantur, & administratio bonorum suorum illis interdicebatur, vt hodie etiam in Lusitania dantur, & interdicitur, vt patet ex lib.4.nou. Ordinat tit.103.num.4 & 6.sicut & furiosis fit; furiosis enim non absimiles censentur prodigi, vt ait Vlpianus in l.10. vers moribus, ff.de curator.furios. & Pomponius in l.41. ff de regul. iur. Quia, quod spectat ad administrationem bonorum suorum, perinde se habent ac furiosi, & hoc ius in lege duodecim tabularum scriptum erat, illisque ibi interdicta erat hæc rerum suarum administratio, & statim absque vlla causæ cognitione ad agnatos illorum deferebatur. quod cùm nimis rigorosum esset, & non pauca incommoda secum afferret, paulatim hoc ius in desuetudinem abiit, non tantùm quoad agnatos, sed & ad extraneos, vt hodie in Lusitania fit. sed causa priùs cognita, & probata in iudicio prodigalitate, patet ex l.1. & l.obseruare 5 & l.Iulianus 10.& l.sæpe 13.ff.de curat furios. quod etiam fit in Castella, vt constat ex l 5 tit.11. partit.5. & l.13 tit.1. partit.6. & verò iustissima ratione id factum est, quia interest Reipublicæ bene institutæ, ne quis rebus suis abutatur; § fin. Instit.de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, & Authent. vt iudices sine quoquo suffrag.

8. Neque obstat lex, in re mandata, C mandati quatenus ait quemquam esse rerum suarum dominum, posseque de illis disponere etiam abutendo, quia id verum est, quando quis omni vitio mentis caret, secus in prodigis, qui vitium prodigalitatis habent, & in iure non absimiles sunt furiosis. Præterea id verum est antequam illis libera rerum suarum administratio fuerit interdicta. Tandem, quia ea lex loquitur in casu speciali, quando scilicet, dominus seruos suos non ita iniustè, neque seuerè punit, sed moderata, & iusta punitione: nam iniusta, & sæua illorum punitio, veluti abscisio membri, dominis est seuerè per leges prohibita, l.si quis in metallum, C de pœnis, propter naturalem illam cognationem, quam inter homines natura constituit. l.vt vim, ff.de iust. & iur. vide Menchacam lib. 1. illustrium quæst. cap.17. ante medium, num.4.

9. Vt autem quis prodigus in iudicio probetur, ad effectum assignandi ei curatorem, ad facta & opera prodigi, non ad verba illius inspiciendum est in iudiciis; solent enim sæpe prodigi prudenter loqui, & imprudenter operari. l si qui 12.§.qui donec, ff.de tutor. & curator. ibi, *Non est nouum quosdam, etsi mentis suæ videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, vt nisi subueniatur his, deducantur in egestatem; eligendus itaque erit, qui eos consilio regat; nam æquum est pro-*

spicere nobis, etiam ijs, qui quoad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum.

10. Apti autem, & legales testes ad probandam prodigalitatem in prodigo, sunt de iure illi, qui sanguine, cognatione, & amicitia coniuncti sunt, famuli, domestici, & familiares, propterea quòd ij censeantur propter strictam consuetudinem pleniorem de illorum moribus habere notitiam, & cùm illorum testimonia in cæteris rebus defectum patiantur, hac vna in re plenissimam fidem merentur, modò non ex odio deponant; requiruntur tamen de iure, vt in suis testimoniis rationem reddant prodigalitatis, quòd, scilicet, viderint, aut odierint de illis quod in tali, vel tali casu, tempore, & occasione, bona sua profuderint, ac dissipauerint: ita Baldus *in l. vbi adhuc, C. de iure dot.* Nam quando de aliqua animi qualitate interrogamur, per actus externos regi debemus; aliter enim fides dictorum nostrorum corruet: ita communiter Doctores cum Baldo allegato, & cum Bartolo *in l. is qui 12. §. diuus, ff. de tutoribus, & curatoribus.*

11. Contractus igitur, vel quæcumque aliæ dispositiones, etiam testamentariæ factæ à prodigis, si fiant antequam illis curatores dentur, valent in vtroque foro; si verò fiant post dationem curatorum, non valent pro foro externo, nisi fiant cum authoritate prædictorum curatorum & iudicis decreto, & hoc euidenter probat *l. Iulianus, ff. de curator. furios.* & Vlpianus *in l. vnica, ff. de offic. prætor.* ibi, *cui à prætore curatore dato bonis interdictum est, &c. & in l. sed vnius permissu, §. filiofamil. ff. de iniur.* ibi, *Curator à Prætore constituatur; & in l. certi condictio, § quoniam, in fine ff. si certum petatur.* Ibi, *cui postea bonis interdictum est.* in quibus apparet prodigis post constitutionem curatoris interdictam esse bonorum suorum administrationem; possunt ergo prodigi antequam eis hæc interdictio fiat, bona sua licitè, & validè administrare, emere, & vendere, & de illis disponere: ita communiter Doctores, Menchaca *illustrium quæst. cap 48. num 8* Bartolus, Baldus, & Angelus, *in l. is cui lege,* & *ibi* Imola, & Aretinus, *ff. de testament.* Federicus *lib. 1. rerum forens. cap. 8. col. penult* idque etiamsi sit notorius prodigus, vt præter citatos voluerunt glossæ *in l. 1 in princip. ff. de curator. furios.* Ripa *in dicta l. is cui, num 4* Alciatus *ibi num. 16.* Anton. Gomez *tomo 1. variarum, cap. 14. num 31,* Boërius *distinct. 23. num. 37.* Gregor. Lopez *l. 5. tit 11 partit. 5. litera D.* D. Bernardus *consil. 188. num. 5. lib. 3.* Capella Tholosana *quæst. 362.* Caldas *in l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. cum non absimilis, num. 4.* Ratio illorum est, quia prodigis probata illorum prodigalitate in iudicio, non dantur curatores, eo quòd iudicio careant, alioquin dato etiam curatore validè non contraherent, de illorum consensu, & iudicis authoritate, sed dantur in pœnam, vt ea vexatione resipiscant, vt sic ab actibus prodigalitatis cessent, argumento textus *in cap. 1. de sentent. excommunicat. in 6.* iunctis aliis, quæ in eam rem tradit Couarr. *in cap. alma mater, initio num. 7.* Et hanc rationem reddit Antonius Gomez, Picardus *lib. 2. Instit. quibus non est permiss. facere testament. tit. 12. §. item prodigus,* quæ mihi præ cæteris, quæ dari hîc solent, pulchrior videtur, quam etiam tetigit Caldas citatus *num. 31. initio,* & ideo simul ac prodigus ad sanos mores se receperit, cessabit ea interdictio, vt docet idem Caldas *num 81.* & Bartol. *in dicta l. is cui.* Sic enim adueniente etiam pubertate finitur cessatque tutela, *Instit. quibus modis tutela finiatur, in princip.* Et similiter aduenientibus 25. annis, cessat, ac finitur cura. *Instit. de curatoribus,* & reddita sana mente, furiosi cessat etiam illius cura, *l. 1. ff. de curator. furios.* ibi, *& tamdiu erunt in curatione, quamdiu sanam mentem non receperint.* Sed hac de re breuis redibit sermo *lib. 6. cap. 9. num. 5.*

12. Neque obstat, quòd *l. 12. tabularum* prodigo, ipso iure, antequam ei detur curator, bonorum suorum administratio interdicta sit, vt ait Vlpianus *in l. 1. ff. de curat. furios* ibi, *lege duodecim tabularum interdicitur, &c.* quia, vt suprà diximus, hæc lex ob incommoda, quæ ex ea oriebantur, antiquata est, & loco illius successerunt leges numero præcedenti allegatæ, quæ contractus prodigorum non inualidant, nisi post dationem curatorum, si sine authoritate illorum, & decreto iudicis fiant, quod euidenter probatur ex *dicta l. 1. ff. de curator. furios.* Nam postquam ibi dixit Vlpianus *l. 12. tabularum,* prodigo interdictam esse bonorum suorum administrationem, statim addidit, *sed solent hodie Prætores, vel Præsides ei dare curatores exemplo furiosi.* innuit ergo ibi Iurisconsultus legem 12. tabularum esse antiquatam, vt optimè notat Caldas *dicta l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. cum non absimilis, num. 5. vers. nec refragatur.*

13. Si tamen prodigus ante curatoris dationem aliquid alienauerit, & non tam prodigus, quàm mente captus circa administrationem suorum bonorum fuisse probetur, tunc quidem prodigo succurri potest à iudice, & nulla declarari illius alienatio, vel quicumque alij contractus in illius dispendium facti, vt docet Caldas allegatus *num. 6. vers. alia est igitur, in medio,* ex mente Rogerij *de summo bono. pag. 225. num. 14.* & ex mente Bartoli *in l. is cui, ff. de curator. furios.* quod videntur probare, *l. 1. & l. is cui 12. tabularum, §. diuus, ff. eodem,* quibus locis Iurisconsulti ipsos prodigos fatuos, ac dementes appellant; quid enim interest dementiam suam factis, (vt faciunt prodigi,) an verbis (vt faciunt amentes) ostendant? vnde bene Iurisconsultus *in l. de quibus, ff. de legibus.* ibi, *Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, vel factis.* & ita docet etiam glossa *in dicto §. diuus,* dum ait posse quemquam probari fatuum ex factis, sicut probatur ex verbis, quia status mentis hominis, tam ex factis, quàm ex verbis apparet, quod videtur expressum *in l. Fulcinius, §. adeò, ff. quibus ex causis in possession. eatur.*

14. Si verò quis cum prodigo notorio ante dationem curatoris, & prohibitionem bonorum suorum contrahat cum notabili præiudicio ipsius prodigi, adhuc per iudicem succurri ei potest, & nullus iudicari talis contractus in odium, & pœnam illius, qui cum illo contraxit: ita docet Caldas *in dicta l. si curatorem, C. de in integrum restit. verb. non absimilis, num. 7.* Ripa *in l. is cui, num. 11. ff. de verborum significat. num. 7.* Ias. *ibi num. 9.* Alexand. *in l. is cui bonis, ff. de curatorib. num 5.* Bernard. *consil. 118. lib. 3. num 5.* imò addit Ripa *num. 4.* hanc veriorem esse sententiam, etiamsi prodigus non sit notoriè prodigus, quod probat ex optimo fundamento *in l si verò, num. 12. §. adolescens, ff. mandati.* quod videtur hoc conuincere, ibi, *si adolescens luxuriosus mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque sic sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est quasi perdituro pecuniam, sciens credideris* (id est, tradideris.) & per textum *in l. quòd si minor 25 annis, §. restitutio,*

tio, ff. de minoribus, ibi, *Ni tunc dederit, cùm eum perditurum non ignoraret.* Ratio illorum est duplex: *prima*, quia, vt suprà diximus, non datur curator prodigo, eo quòd iudicio careat, alioquin ante dationem curatoris validè non contraheret, sed in pœnam prodigalitatis, vt ea vexatione resipiscat, ac proinde vbi primùm se emendauerit, cessabit huiusmodi prohibitio disponendi de rebus suis, quia cessante causa cessat effectus. *Secunda*, quia eo ipso, quòd quis cum prodigo contrahit, sciens, eum esse prodigum notorium, visus est dolosè cum illo contrahere, vt eum insidiosè falleret; dolus autem & fraus non debent patrocinari suo authori; totum enim ius eis resistit, *cap. cum contingat, de dolo, & contum. cap. statuimus, de offic. delegati, lib.6 cap. sedes, de rescript. l.1. ff de dolo.* Probaturque in iure dolus, & fraus, ex vrgentibus coniecturis, quæ ex qualitate facti desumuntur, vt patet ex *cap. si te, de renuntiation. lib.6. & ex l.1. de doli mali except.* docet Afflictis *decis. 64. num 8.* nulla autem maior coniectura, magisque vrgens fallendi dari potest, quàm cùm quis sciens, & prudens illius notoriæ prodigalitatis, cum prodigo contrahit.

15. Probabitur autem sana mens, & emendatio prodigalitatis in prodigo, si vel per biennium, aut triennium sanè, & prudenter vixerit, cum signis pœnitudinis vitij antiqui, vt docet Franciscus Ripa *in l.is cui bonis, n.42 ff. de curator.* Rebuffus *tom.1. ad leges Galliæ, pag.186, num.23.* Viuius *lib. 1. com. opin. verb prodigus notoriè.* Caldas *ad leg. si curatorem, C. de in integ. rest. num.42. verb. Non absimilis*; vel in magistratum Reipublicæ assumatur, v.c. decurionatum, quia per talem assumptionem, videtur sublata bonorum interdictio; cùm enim aptus iudicetur ad administranda bona communia Reipublicæ, consequenter censetur aptus ad propriorum bonorum administrationem, cùm communiter homines magis liberales censeantur ex bonis alienis, quàm ex propriis.

16. Et verò si fortè prodigus notorius eligatur ad prælaturam, & gubernationem Ecclesiæ, talis electio est nulla, quia est nociua Ecclesiæ, argumento *l. finalis, C. de sent. pass.* Prælati enim Ecclesiæ tales esse debent, vt non solùm de animorum salute sint soliciti, sed etiam de bonis Ecclesiæ, vt ait D. Greg. cuius verba refert Gratianus *in cap. Petrus Diaconus 39 dist. & ibi* Archidiaconus. Nam Episcopus dicitur in iure animarum Procurator, & bonorum spiritualium distributor, *cap. clericum 11 quæst.1. §. ex his omnibus. cap. oportet, dist.8 t. cap. in scripturis, 8 quæst.1.* & si est Procurator animarum, ita etiam & bonorum Ecclesiæ, quæ in subsidium, & in ordinem ad salutem animarum illi attributa fuerunt, & ideo, summa consideratione illis debet prospicere; hinc est quòd alienatio bonorum Ecclesiæ est nulla, *cap sine exceptione 12. quæst.2.* & res alienata ad Ecclesiam restituitur, nullo reddito pretio. *cap. 1. de schismat.* de quibus omnibus agit eleganter Salzedus *in additionibus ad Bernardum, cap.71.*

18. Ex hoc fundamento inferunt Doctores alienationem factam à marito sine consensu vxoris, & ab vxore sine consensu mariti, si vtilitatem respectiuè vtriusque contineat, irritam non esse, sed validam, quatenus vtilitatem continet: ita glossa *in l. qua umque, C. de bonis. quæ liber.* Anton. Gomez *l.55. Tauri. num.2.* Palatius Rubens *in repet. rubr. §.68 num.6.* Baeça *de non melior. filiab. cap.11 n.54.* Soares *tit. de las dendas, num.12.* facit doctrina Baldi *in l. neque, C. de contrah. stipul.* vbi docet statutum prohibens alienationem bonorum absque consensu mariti restringendum esse ad contractus inutiles, & perniciosos, non ad vtiles, & proficuos ipsis maritis, & vxoribus, quod idem voluit Angelus *in l. mutuum ff. de acquir. hered. & consil.317* Romanus *consil. 316.* Barbatius *consil.58. in fine, vol.1.* Ripa *in l. furioso, ff. de re iudicata* Decius *consil 153. n.12.* Tiraquel. *in l. connubiali glossa 6. num.76.* Qui omnes ex fundamento præfato numeris antecedentibus defendunt huiusmodi contractus factos à maritis sine consensu vxorum, & ab vxoribus sine consensu maritorū, esse validos, ac firmos, quatenus in illorum vtilitatem cedunt, & quatenus meliorem faciunt illorum conditionem, quia prædicta inhibitio, illis in iure facta, introducta fuit ab ipso iure in illorum vtilitatem, quæ ratio cessat, quando ipsi conditionem suam meliorem faciunt.

Ex quo etiam fundamento nuper defendi dotem constitutam ab vxore, absente marito, & peregrinante vltra partes marinas, filiæ illius consensu, filiæ, quam ipsa apto, & decenti matrimonio collocauerat, valere, & non posse maritum contra talem dotem reclamare, quæ mea sententia placuit viris doctissimis, quod notandum est pro limitatione nostræ legis Lusitanæ *lib.4 tit 48. initio*, quæ disponit alienationem bonorum immobilium factam à marito sine consensu expresso vxoris, non valere omnino. Limitanda est enim hæc prohibitio, modò ea alienatio sit inutilis, & perniciosa vxori. nam si illi sit vtilis, & bona illorum non minuat, sed augeat, valebit, vt optimè animaduertit Cald. *in l. si curat. C. de in integr. rest verb. non absimilis, num.72. initio.* quod probat egregiè glossa *in l. quæcumque, C. de bon. quæ lib.* quam laudat Baldus, ea inferens patrem prohibitum alienare bona aduentitia filij posse ea validè pro filij commodo, & vtilitate alienare. 19.

Licèt verò prodigus curatorem habens non possit disponere de bonis suis, modo hactenus explicato, directè, & per contractum; potest tamen indirectè per ingressum Religionis: nam si Religionem ingrediatur sine curatorum authoritate, & iudicis decreto, in consequentiam personæ bona illius ad monasterium transeunt: ita docet Lapus *allegat.16.* Ripa *in leg. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. num.48.* Caldas allegatus *num.47.* Et ratio est, quia hic actus ingressus Religionis, est extra bonorum administrationem, & curatorum licentiam, quemadmodum est actus, quo prodigus delinquit, sicut enim prodigus curatorem habens, delictaque committens, incurrit pœnas corporales delicti, & per quandam consequentiam pœnas amissionis bonorum, vt latè probat Bartol. *in l. si quis in tantam, C. vnde vi, num.14 & in l. is cui bonis, citata, num.16. & ibi* Paulus Castrensis *num.12.* Alexander *num. 20.* Iason *num.17.* Socinus *num.8.* Ripa *num.53.* quia talis actus, est extra curatorum, & bonorum administrationem, & sub illam non cadit, ita est actus ingressu Religionis; deinde, quia per ingressum Religionis facit prodigus rem suam meliorem; nemo enim negabit meliorem illi esse corpore, & animo religionis ingressum, quàm manere in sæculo. 20.

Caput XII.

An minores, & pupilli validè inire possint contractus. Agitur de restitutione in integrum respectu læsionis illorum, & an res restituenda illis sit cum fructibus, & quatenus.

1 *Vsque ad quam ætatem dicatur quis Infans; Impubes, Pubes; Puer, Proximus pubertati; Capax doli; Pupillus; Minor.*

2 *Quilibet sui iuris homo, qui liberam habet suarum rerum administrationem, potest contractus celebrare.*

3 *Possunt iudices, & magistratus liberis hominibus suarum rerum administrationem interdicere, ob causas iustas, & quas.*

4 *Minor viginti quinque annis, si probauerit se læsum fuisse ex aliquo contractu aduersùs quemcumque res suas mobiles, vel immobiles possidentem, restituitur.*

5 *Hæc restitutio ex contractu valido præscribitur quadriennio.*

6 *Restitutio in integrum, quæ competit minoribus 25. annis, transit ad illorum hæredes.*

7 *An Ecclesia gaudeat priuilegio minoris, quoad hanc restitutionem in integrum.*

8 *An hæc restitutio respectu Ecclesiæ præscribatur quadriennio, & n. 7.*

9 *Non currit tempus vi, morbo, dolo, impedito.*

10 *Ei qui læsionem suam ignorauit, non currit tempus præscriptionis, nisi à die scientiæ læsionis.*

Tempus datum ad appellandum non currit ignoranti sententiam contra se latam, nisi à die scientiæ illius. ibid.

Legitimè impedito quocumque morali, vel naturali impedimento non currit tempus ibid. versu, & denique.

11 *Restitutio læsionis ortæ ex contractu inualido, inito cum minore, vel Ecclesia, præscribitur quinquennio à die scientiæ læsionis.*

12 *Quomodo intelligatur regula iuris, Quæ semel infirma sunt, postea non conualescunt.*

13 *Quod inualidum fuit ex defectu consensus, potest ea adueniente consensu de nouo fieri, seu confirmari.*

14 *Tempus quadriennij, & quinquennij vt præscribatur, actio petitoria læsionis ortæ ex contractu valido, & inualido, an currat à momento in momentum.*

15 *Iudicium autheris.*

16 *Omnes contractus minorum, siue masculi, siue fœminæ, si sint facti absque consensu curatorum, & decreto iudicis, sunt ipso iure nulli.*

Quid si iudices & curatores consensum dederint, sed animo fallendi minores. ibid.

17 *Restitutio, quæ competit minori, competit etiam maiori, quando res est indiuidua respectu vtriusque.*

18 *Contractus minorum, & pupillorum initi absque consensu iudicis, curatorum, vel tutorum, non valent pro parte, quia illis sunt nociui; valent tamen si illis sint vtiles.*

19 *Hæc restitutio minorum, & pupillorum in integrum, debet fieri causa cognita, & probata læsione in iudicio.*

Quid si læsio sit modica, modò sit considerabilis. ibid.

20 *Petita restitutione in integrum in iudicio aduersus aliquem, statim impeditur possessio aliorum cohæredum illius, aduersùs quem petitur.*

21 *Quando lex, vel statutum excludit omnem allegationem in contrarium, non censetur excludere petitionem restitutionis in integrum respectu minorum, vel pupillorum.*

22 *Restituta re restituendi sunt fructus illius, deductis expensis vtilibus, & necessarijs ad illos faciendos, & in illis colligendis.*

23 *An in re feudali, restituta re, restituendi sint fructus illius.*

24 *Qui fructus restituendi sint, an percepti tantùm, an qui percipi poterant, à domino illius, si illam haberet, & n. 30.*

25 *Quid si desidiosus, & iniquus retentor rei nullos fructus percepit, quos mediocri diligentia, & expensis ex bono fundo solito illos producere, percipere poterat, percepturus autem illos erat minor, aut dominus illius, si rem in manu haberet.*

26 *Quid de illis, quos iniustus retentor rei non percepit: percepturus erat autem illos dominus rei maiori cultura & diligentia, atque expensis.*

27 *Quid de illis, quos nec retentor rei percepit, nec dominus illius percepturus erat, illos tamen percepisset diligentissimus quisque tertius, si res penes illum esset.*

28 *An teneatur emptor restituere minori, quando contractus fuit inualidus, & absque iudicis decreto initus, omnes fructus, quos ipse non percepit, percepisset autem minor cum magna diligentia & expensis si rem haberet.*

29 *Quid si bona fide putauit emptor contractum fuisse validum.*

30 *Quid circa hanc restitutionem dicendum est de praxi Regni Lusitaniæ.*

31 *A quo tempore fructus restituendi sint refertur prima opinio dicens, à tempore celebrationis contractus.*

32 *Refertur secunda asserens, à tempore litis contestatæ.*

Quando contestetur lis, an per simplicem citationem, an per oblationem libelli ibid.

33 *Si in iudicio negata fuit restitutio minori, non potest ei postea concedi, nisi allegata noua causa, & quomodo.*

34 *Quomodo, & in qua ætate impetranda sit venia ætatis à minoribus tam fœminis, quam masculis.*

DVm quis nondum adeptus est vsum ra- 1.
tionis, quod communiter contingit septimo ætatis suæ anno, dicitur *infans*, & ex eo tempore vsque ad pubertatem dicitur impubes: censetur autem puer adipisci pubertatem completo decimoquarto ætatis suæ anno; puella verò duodecimo completo. Post hoc tempus dicitur vterque *pubes*, & ex eo, vsque ad 25. annum completum siue masculi, siue fœminæ sint, dicuntur *Minores*. Dicitur autem puer proximus pubertati, quando iam compleuit decimum annum, & dimidium, quòd si nondum hoc tempus impleuit, dicitur proximus infantiæ. Puellæ verò dicuntur proximæ pubertati, quando implent nouem annos, & dimidium, & dum eos non implent, dicuntur proximæ infantiæ: quando autem dicto modo sunt proximi pubertati, appellantur in iure capaces doli, quod latius videre poteris in Sancio *lib. 1. de matrimon. disp. 51.*

disp. 51.*n.*24.*& lib.*6.*disp.*38. *n.*2. & in Ægidio Lusitano *ad l.ex hoc iure, cap.*10 *n.*26.*ff.de iust.& iur.*

Et verò nemo dubitabit, non valere contractum initum ab infantibus ante vsum rationis, (nam de amentibus, ebriis, prodigis, & furiosis, satis diximus capite præcedenti.) de aliis igitur, hoc est, de pupillis, & minoribus, in hoc capite dicemus. Recole autem pupillam dici puellam à natiuitate sua vsque ad duodecim annos completos; puerum verò vsque ad quatuordecim; exinde vsque ad 25. dicuntur minores, & si tales adhuc, id est, post 25. ætatis annum sub potestate patris sint, dicuntur filij familias, si non sint sub potestate patris, quia è vita patres discesserunt, vsque ad 25. annum dantur eis tutores, & curatores. Officium tutoris durat in puellas vsque ad 12. ætatis annum completum: exinde vsque ad 25. annum dantur eis curatores, quorum officium durat à duodecimo ætatis anno completo, vsque ad prædictum vigesimum quintum annum: in pueris verò durat officium tutoris vsque ad decimumquartum completæ ætatis annum; eo verò completo vsque ad 25. desinit officium tutoris, & ingreditur officium curatoris, quod desinit vbi primum complent vigesimum quintum ætatis suæ annum, vt videre poteris ex adductis à Sancio *lib.*4. *Decalogi cap.*30. *num.*6.*& cap.*35.*num.*55.

2. His notatis certissima regula est apud Iurisconsultos, posse quemlibet sui iuris hominem iudicij compotem, qui liberam habet, non impeditam suorum bonorum, vel alterius patrimonij dispositionem, administrationémque, emere, vendere, & contractus celebrare, nisi aliunde ex causa iusta id illi prohibeatur, sicut ex iustissima causa prohibitum est prodigis, furiosis, & amentibus ex defectu iudicij. Pupillis verò, & minoribus, quia etsi ante eam ætatem iudicio vtantur, non tamen ita firmum præsumitur à iure, vt possint deuitare insidias, & dolos, quibus obnoxij sunt iuuenes, & puellæ, qui liberam suarum rerum administrationem habent, vt dicitur *in l.*1. *ff. de minoribus, & in l quod si minor, §.non semper, & l.patri, §.*1.*&* 2.*ff.eod.& in l.fin.* vbi Bart. *ff.de cond & demonstr.*

3. Animaduertunt autem Doctores posse etiam iudices aliquando liberis hominibus alienationem suorum bonorum interdicere, ex causa iusta, puta propter fugæ suspicionem, propter dilapidationem illorum in nocumentum, & præiudicium tertij, vt habetur *in l.si ab eo, ff.de verborum obligat.* & docet Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit.q.*3. *princip.num.*2.*ad fin.* sicut enim ex iusta, & legitima causa potest Iudex recipere sequestrationem, ita potest prohibere venditionem & alienationem bonorum.

4. Certissima etiam regula est, quòd minor 25. annis, si probauerit, se læsum fuisse considerabiliter, ex aliquo contractu, restituitur in integrum contra quemcumque ad quem res suas peruenerunt, siue mobiles, siue immobiles, quamuis ille cum minoribus immediatè non contraxerit, sed cum aliis personis intermediis, veluti cum tutoribus, aut curatoribus illorum, vt patet ex *l. in causa* 13. *§.interdum*, vbi Bart. *num.*5. & ex *l. quòd si minor, §.non semper, ff. de minorib.* Neque contra petitionem huius restitutionis allegari potest à parte, quòd malitia in eo minore, aut pupillo suppleat ætatem, quia solemnitas hæc perfectæ impleræque ætatis requiritur à iure tanquam forma actus alienationis, vt bene notat Bald. *in l.humanitatis, C.de restit.in integr.verb.implorare*, *num.*20. Costa *cap.si pater*, 1.*p.verb.impubes, num.*9.

Debent tamen huiusmodi minores petere hanc restitutionem intra quadriennium postquam fuerint facti maiores: præscribitur enim actio petitoria restitutionis quadriennio, iuxta *Clementinam vnicam, de restitut.in integrum.* ibi, *& causa restitutionis huiusmodi finiri debet intra quadriennium,* glossam *in cap.requisiuit, eod.tit de restit. in integr, verb.iure minoris. & iuxta cap.si aduersus, de arbitr. & l.fin.* vbi DD. *de restit. in integr.* & text. *in cap.*1. *eod.in* 6. docent Ioannes Andreas, Imola, & alij *in dicta Clementina, num.*15. Cardinalis *ibi num.*13. Mauritius *in tract.de restit.in integr. cap.*41.*à princ.* Abbas *in cap. tunc ex liter. num.*11.*eod.* Octauia.*de stylo Curiæ, lib* 8.*cap.*3. *num.*6. Couarr.*lib.*1.*variar. cap* 3. *num.*10 vbi etiam ex multis probat Ecclesiam post quadriennium restitui in integrum ex enormissima læsione. 5.

Et huiusmodi restitutio in integrum, quæ competit minoribus & pupillis, transit ad illorum hæredes, si minores intra illum quartum annum discesserint è vita, non autem post illum exactum. *l.minor autem, § non solùm*, & *ibi* Bart. *& in l.inter dum.ff.de minorib. & l quia tale, num.*1.*ff solut matrim.l.non solùm, ff.de in integrum restit. l fin § fin.* vbi Ias.*num* 5.*ff.de condict.indebit l.emancipata, n.*4. *C.qui admitt.ad bon. possess.* Afflictis *decis.*251.*n.*3. Oldradus *cons.*224. *incipit, Istæ sunt allegationes, col.*16. Cæsar Vrsi. *decis.*224. *num.*1. Dinus *in reg. priuilegium, de reg iur.in* 6. 6.

An autem Ecclesia habeat priuilegium minorum, quoad hanc restitutionem in integrum, est dubium? Communiter resoluunt Doctores illud habere: sicut enim minor intra quadriennium postquam excesserit vigintiquinque annos, potest si læsus fuit, hanc restitutionem in integrum implorare, non verò transacto quadriennio; sic Ecclesia læsa illam etiam potest petere intra quadriennium tantùm, quia Ecclesia in hoc priuilegio minoribus comparatur. *l. interdum, ff. de minoribus,* glossa *ibi, verb. plusquam.* Bart.*in l.fin.num.*3.*C.de tempor. in integrum restit.lib.*6.*cap.requisiuit, eod tit.* ibi, *cùm Ecclesia iure minoris gaudeat, & semper debeat illæsa seruari. Clement. vnica, de in integr restit.* & glossa *ibi, verb.à tempore.* Ioannes Andreas, Fonta. Ioannes Imola, *n.*15. Cardinalis *n.*13. Octauia.*de stylo Curiæ, lib.*8.*cap.*3.*num.*14. 7.

Et verò illud, *semper*, in prædicto cap. *semper debeat illæsa seruari*, non est referendum ad omne tempus futurum indefinitum, quasi Ecclesia elapso quadriennio à tempore læsionis semper possit repetere suam læsionem, sed est referendum ad omnes occasiones, ad omnia negotia, & contractus, in quibus læsam se senserit, id est, quotiescumque in aliquo contractu læsa fuerit, etiamsi millies fuerit læsa, & hæc est vera interpretatio huius textus, vt notat glossa *ibi, verb.iure minoris.* ex qua reiicitur expositio Alani, qui ad hunc textum innixus huic verbo *semper*, dixit Ecclesiæ non currere tempus quadriennij, quæ falsitas manifestè conuincitur ex *cap.si aduersus, de arbitr.* vbi expressè contrarium asseritur, ibi, *læsa Ecclesia benefi.ium habet restitutionis in integrum infra quadriennium à tempore læsionis computandum.* Elapso itaque quadriennio nec Ecclesiæ, nec minores læsi possunt hoc auxilium restitutionis in integrum amplius implorare, ita Gama *decis.*275. *num.*1. & id patet ex nostris Ordinat.Lusitan.*lib* 4 *tit.*79.§ 2. 8.

Non currit tamen hoc tempus quadriennij nec Ecclesiæ, nec minoribus, si probent se vi, metu, aut dolo, aut alio legitimo impedimento fuisse impeditos, hoc enim eis nocere non debet, vt dicitur 9.

in

in l petenda, C. de temp. in integrum restit. & patet ex *l. fin. C. de adult & l quinquaginta 41. C de excusat. tutor.* quod communis praxis obseruat, deducitúrque ex *cap. si aduersus, de arbitr.* ibi, *si Ecclesia negligenter omiserit*; non enim negligenter omittit, qui propter vim, metum, dolum, aut ægritudinem omittit, & ex illis verbis eiusdē cap. *nisi aliquid rationabile appareat, quòd aliud suaserit*; alioqui enim fraus, & dolus, & malitia, atque iniquitas patrocinaretur auctori suo, quod totum ius abhorret, *cap. officij, de testam. cap sicut tuis literis, de simon. cap. tuas, de vsuris, cap Sedes Apostol. de rescript. l. 1. de dolo, & l. 1 de doli mali except.*

10. Idem dicendum est etiam de eo, qui ignorantia læsionis impeditus fuit; à die enim scientiæ prædictæ læsionis illi tempus quadriennij currit, quia is ignorantia sua legitimè impeditus fuit, patet ex *cap. nullus pœniteat 2. dist. 55.* glossa *ibi, verb. anno*, vbi habetur tempus ignoranti non currere, sicut non currit absenti, quia ignorans est: ita docet Baldus *in cap. 1. verb. ex quo sciuerit, qualiter olim feud. alienar. pot.* Illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis Hispaniarum Primas meritissimus, Dominus Rodericus à Cunha *in prædicto cap. nullus pœniteat, dicta distinct. 55. num. 2. pag. 495. col. 1.* vbi citat plurimos. Sic tempus datum ad appellandum non currit ignoranti sententiam fuisse contra illum latam, sed incipit solùm currere ex ipso die, quo habetur notitia latæ sententiæ, latissimè rem probat Menochius *cons. 120. num. 4.* Mascardus *de probat. concl. 1200. num. 6.* Burgos de Paee *cons. 12. num 13.* Surdus *decis. 265. num. 19.* Stephanus Gratianus *disceptat. forens. cap. 161. num. 4.* Caldas *de renouat emphyt cap. 13. num. 8.* Sigismundus Scaccia *de appell. q 12. n. 7.*

Et denique, quia legitimè impedito non currit tempus, quocumque impedimento, siue morali, siue naturali impeditus fuerit. *cap. quia diuersitatem, de conceß prabend l. 1. C de annali except. Authent. nisi tricennali, C. de bon. matern.* Soares *tit. de las dondas, fol. 56.* Decius *l. 1. num. 27. C qui admitti p ff* Romanus *cons. 84.* Felinus *in cap ex transmissa, col. 1 de rescript.* gloss. *in cap. fin. de elect.* quia quod per me non stat, mihi imputari non debet. *cap. cum sicut, de eo, qui mittitur in poßeß. cap. cùm non stat de regulis iur. lib 6 l. intra, ff de minorib. l. penult & vlt. ff. de condict ob caus.* per illum autem, qui legitimè impeditus est, hoc stare non potest.

11. Obiices contra præiactam doctrinam, dispositionem *l. fin. C. si maior factus*, quæ requirit quinquennium, & non quadriennium, vt præscribatur actio petitoria rescisionis contractus. & restitutionis in integrū; falsò ergo dictum est requiri solum quadriennium. Respondeo eam legem loqui de læsione considerabili minoris orta ex contractu inualido, veluti ex contractu inito sine consensu tutorum, aut curatorum, aut decreto iudicis: præscribitur enim tunc actio petitoria læsionis, & restitutionis in integrum intra quinquennium, vt bene notat Bartolus *ad prædictam legem finalem, C. si maior factus*, Paulus de Castro *in l. 1. C. eodem.* Caldas *in l. si curatorem, verb. hunc contractum seruari non oportet, num. 1. fol. 12. & num. 21 in verb infra legitimum*, Menochius *de recuper. poßeß. remed. 15. num. 152.* Decius *in l. quod initio, num. 11. ff de regul. iur. & cons. 209 & 232. n. 4.* Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæst. 3. princip. num. 66.* Nos autem, loqui de restitutione læsionis, & de petitione restitutionis in integrum orta ex contractu valido inito cum minoribus de consensu curatorum, & decreto iudicis; hæc enim actio petitoria præscribitur quadriennio, vt probatum manet, ac proinde nihil contra nos.

Instabis, quæ semel infirma sunt, postea non conualescunt, vt est commune effectum Iurisperitorum, deductum ex *regul. 18. de regulis iuris in 6.* quæ ita habet, *Non firmatur tractu temporis, quod semel in iure ab initio non subsistit.* Ergo quando contractus initus cum minore ab initio fuit inualidus, non potest quinquennio completo confirmari; & consequenter non potest quinquennio præscribi actio petitoria læsionis, & restitutionis in integrum contra illum. Sic testamentum semel inualidum factum à furioso, vel impubere non confirmatur, nec valet, licèt postea furiosus redeat ad mentis sanitatem, & impubes exeat statum pubertatis, aut minoritatis; vt constat ex *Instit. quibus non est permiss. facere testam. § præterea, & ex cap audiuimus, de elect. 16. quæst 3 § potest.* Et idem est de testamento serui, si postea fiat liber, & de testamento filij familias, si postea fiat sui iuris; in testamentis enim, & contractibus initium est semper spectandum. quare ille contractus, qui ab initio fuit inualidus, eo quòd cum minoribus absque decreto iudicis, vel curatoris fuerit celebratus, non potest postea tractu quinquennij confirmari. 12.

Respondeo in primis testamenta, & donationes causa mortis habere diuersas alias regulas, à regulis contractuum, quibus regulanda, & regenda sunt; cùm enim non confirmentur nisi morte testatoris interueniente, dum viuunt testatores passim mutari possunt: at verò contractus semel initi amplius mutari non possunt, nisi de consensu omnium contrahentium. 13.

Respondeo secundò, illud quod ab initio nullum est, non posse postea solo tractu temporis confirmari, posse tamen ab ipsis contrahentibus de nouo fieri validum, nouo adueniente consensu, & nouis iuris solemnitatibus: sicut enim tempus per se sumptum, non est modus inducendæ obligationis, vt dicitur *in cap quia cognouimus 10. quæst. 3.* sic nec reparandæ: at nouo postea subsequenti consensu potest de nouo fieri. Sic sponsalia facta ab impubere ante pubertatem non valent, transacta pubertate nouo accedenti consensu, valent, quia de nouo fiunt, *cap. 1. de despons. impub.*

Sic ergo licèt contractus cum minore celebratus absque decreto iudicis, vel ex alio capite, sit inualidus ex dispositione iuris: tamen postea ex eadem iuris dispositione per quinquennium censetur confirmari; salua semper obligatione reficiendæ læsionis grauis in conscientia, quia censetur de nouo per nouum consensum partium fieri, & confirmari, saltem tacitum; sicut enim nouo consensu expresso accedente, poterat prædictus contractus de nouo fieri, & confirmari, ita accedente nouo, & tacito consensu potest etiam de nouo fieri, confirmaríque; taciti enim & expressi idem est iudicium, eadem vis atque potestas. *l. cùm quid. ff. si certum petatur, l. vlt. in princ ff. de legatis* 2. Quæ enim approbamus de nouo, sciendo antea fuisse nulla, de nouo facimus. glossa *in cap. si compromissarius; de elect & electi potest. verb. ratam.* Quare cùm in nostro casu ex fictione, & dispositione iuris nouus consensus per taciturnitatem quinquennij adueniat saltem tacitus, necessariò nouus contractus efficitur; sicut enim expletis viginti quinque annis potest is, qui minor fuit, validos efficere contractus, ita & illos potest confirmare, quos fecit inualidos in statu minoris. iuxta *l. 1. & 2. C. si maior factus*, & docet Gama *decis. 275. n 2.* glossa *de reg. iur. in 6. ad reg. 10. verb. ratihabitionē, iunt.* in expositione casus.

Tempus

14. Tempus hoc quadriennij, vel quinquennij in contractibus validis, & inualidis currit à momento in momentum, & per momenta, computandum est à puncto, & die celebrationis contractus, *l. denique 3. §. minorem, ff. de minoribus*, ibi, *à momento in momentum, l. 2. tit. 19. part. 6. l. fin. C. de tempor. in integr.* ibi, *Ex quo vigesimi sexti anni dies illuxerit.* Et cùm momentum pro breui temporis puncto accipiatur, iuxta glossam *verb. Momento, in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo*, & Bartolum *in l. si fundus 16. de pignorib. §. si duo.* Cuiacium *lib. de præscript. cap. 2. in principio.* Parlador. *lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 9. num. 2.* ideo minor ille, qui anno 1632. prima die Ianuarij, hora duodecima meridiei, validum contractum fecit, in quo læsus fuit, & auxilium restitutionis in integrum non implorauit intra quadriennium, quod finitur anno 1636. in eadem meridiei hora, non poterit illud amplius implorare. v. c. non poterit illud implorare hora prima post meridiem, aut hora dimidia post meridiem, cùm prætererit tempus à momento in momentum numeratum ad hanc implorationem concessum: ita docet Antonius Picardus *lib. 2. Institut. tit. 19. num. 71.* Conanus *lib. 3. cap. 12. num. 6.* Ioannes Robertus *lib. 1. sent. cap. 1.* Duarenus *ad tit. ff. de minoribus, vers. Minorem, & ad titulum, qui testam. fac. poss.* Ioannes Mercer. *lib. 2. opin. cap. 4.*

15. Ita huiusmodi Iurisconsulti; sed meo iudicio sunt admodum rigorosi, & ideo illis non consentio, nec ratio postulat, vt consentiam: sumunt enim tempus mathematicè, & arithmeticè à puncto in punctum; cùm tamen tempus præscriptionis moraliter sumendum sit; cùm petitio restitutionis in integrum, seu actio petitoria refectionis læsionis actus moralis sit, qui requirit aliquem tractum temporis arbitrio iudicis definiendum: ità mihi videtur, quidquid illi dicant, & teneant.

16. Omnes autem contractus minorum, qui non habent 25. annos completos, siue masculi, siue fœminæ, vt validi sint absolutè, requirunt decretum iudicis, & consensum curatorum, aut tutorum, si pupilli sint, & vnum sine altero non sufficit. Vnde alienatio bonorum minorum sine decreto iudicis, & consensu curatorum, aut tutorum nulla est, vt optimè probat Reinosus *obseruat. 30. num. 4. & 5.* per multos & multa iura, Hercules Marescot *lib. 1. variar. resol. cap. 68. num. 8. & lib. 2. cap. 38. num. 15.* Bartolus, & alij *in l. cùm hi, §. eam transactionem, ff. de transact.* facta tamen cum decreto iudicis & consensu minorũ valet; modò tamen prædictus consensus, & decretum datum sit bona fide, & sine dolo, & fraude, nam si iudices, & tutores, vel curatores per fraudem, & dolum minorem id fecerint, irriti omnino erunt, *l. 1. ff. de minoribus, l. finali*, & *ibi* Bartol. *ff. de condit. & demonstr.* & verò cùm tales contractus minorum inualidi fiant, non transit dominium in eos, qui cum minoribus contrahunt, nisi maiores facti ratum habeant contractum venditionis, vel quemcumque alium per quem dominium transferatur, vt diximus *n. 13.* aut emptor legitimè præscripserit: si tamen minores, in contractibus validis initis, consensu curatorum, & iudicis decreto, læsi fuerint considerabiliter, & non fuerit præscripta actio petitoria, poterunt adhuc petere in iudicio restitutionem in integrum suæ læsionis, quia auctoritas iudicis, & curatorum efficiunt quidem contractum validum, non tamen excludunt beneficium, & auxilium restitutionis in integrum: ita Sancius *lib 6. de matrim. disput. 38 num. 11.* Mol. *tom. 1. de iust. disput. 214.* Gutierres *de iuram p. 1. cap. 5. num 6.* Causa autem, ob quam alienatio, vel contractus minorum gestus sine decreto iudicis, & consensu tutoris sit inualidus, & non reualidetur, si postea post factum contractum adueniant, ea est, quia authoritas iudicis, & tutorum consensus requiruntur in initio contractus tanquam forma contractus simul, & vnus sine altero non sufficit: & ideo debent ipsum actum præcedere, non subsequi, & si sequatur ex interuallo, non valet: ita docet optimè Reinosus *obseruat. 43. num. 25. & 26.* Abbas *in cap. cùm nos, num. 5. de his quæ fiunt à Prælatis.* glossa *in regul. non firmatur, lib. 6.* Bartol. *in l. bonorum, vers. extrà quæritur, C. qui admitti.* patet ex *l. si quis mihi bona, §. iussu, ff. de acquir. hæredit.* & ex *l. obligatus 9. §. tutor, ff. de authoritate tutor.*

Tutores verò, aut curatores personæque illis subiectæ, quales sunt filij, aut vxores, neque per se, neque per interpositas personas possunt res minorum, aut pupillorum emere, etiam ex licentia, & authoritate iudicis, alioquin emptio est ipso iure nulla, & puniuntur de iure communi, & Castellæ quadruplici solutione, *l. non licet, & l. si emptione 23. tit. 11. lib. 5. nona collect. legum Castellæ, iuncta l. 4. tit. 5. part. 5.* de iure autem Lusitano nouena solutione; ita Ordinatio Lusitana *lib. 1. tit. 87. §. 19.* Illustrissimus Archiepiscopus Bracharensium Hispaniarum Primas, Dominus Rodericus à Cunha *in decretal. ad cap irreligiosum 5. distinct. fol 755. num. 6.* quod etiam ob eandem rationem intelligendum vult Molina *tomo 2. de iust. disp. 488. de conductionibus eorundem bonor.*

Restitutio autem in integrum, quæ competit minoribus, competit etiam maioribus consociis ipsorum minorum, quando res est indiuidua, & inseparabilis cum rebus minorum, iuxta textum *in l. communem*, vbi glossa *verb. & ego, ff quemad. seruit. amittat.* Iason *in l. hac consultissima, §. ex perfecto, num. 13. C. de testam.* Afflictus *decis 13. num. 2.* glossa *in l. vnica, C. si in communi caus. in integ. verb. patrocinari.* 17

Et planè, quamuis contractus minorum initi absque licentia curatorum, & iudicis decreto non valeant quatenus modo aliquo considerabili minores lædunt, valent tamen quatenus illis sunt vtiles, ita vt in illorum optione sit, illis stare, aut non stare; sicut diximus cap. præcedenti *num. 18.* loquendo de prodigis; ita expressè habetur *Instit. de authbr. tutor. in principio.* & tenet glossa *ibi verb. concessum, ff. de pactis. & Institut. de inutil. stipulat. §. pupillus*; docet Mol. *tom. 1. de iust. tract. 2. disput. 214. fol. 1391.* Anton. Gom. *tomo 2. variar. cap. 14. num. 1.* Sancius *lib. 6. de matrim. disp 38. num 9.* Seraphinus *de priuileg. iuram. priuileg. 85. num. 50. & 51.* vbi citat Bartolum, Baldum, Paulum Castrensem, & ratio est, quia alioquin id quod est in minorum & pupillorum fauorem introductum, in illorum dispẽdium, & incommodum verteretur. nam si illis ætas in damnis subuenit, in prosperis obesse non debet. *l. non est minus. C. de procurat.* Quare quando Reinosus *obseruat. 30. num. 4. & 5.* asserit cum his, quos citat, & nos etiam citauimus *num. 16.* contractus, & alienationes bonorum minorum sine decreto iudicis, & consensu curatorum factas, esse nullas, etiamsi minoribus sint vtiles, debent intelligi, salua illorum optione, ita vt semper illorum optio sit, illis stare, vel non stare, prout maluerint ipsi minores. 18.

Semper autem hæc restitutio in integrum respe- 19.

ctu

ctu minorum, & pupillorum debet fieri causa cognita, citatis & auditis partibus in iudicio, *l. in causa 1. §. causa*, vbi Bartolus *l. etiam si, §. si hareditas*, vbi Doctores *ff. de minoribus. cap. cum ex literis, de in integr. rest.* ibi, *Partibus præsentibus causa decernatur.*

Restituendi quidem sunt pupilli, & minores, etiam contra modicam læsionem, modò sit arbitrio prudentis iudicis considerabilis respectu valoris contractus, penuriæ, aut diuitiarum pupillorum, aut minorum: his enim, & aliis qualitatibus inspectis, arbitrabitur iudex, quanta debeat esse læsio, vt illis, & Ecclesiæ, beneficio auxilij restitutionis in integrum opituletur: ita docet Pinellus *in l. 2. p. 1. num. 2. C. de bon. mater.* Couarr. *lib. 1. variar cap. 3. num. 11.* Vallascus *tom 2. consult. 112. num. 2. & 3.* vbi rectè existimat si minoribus, pupillis, aut Ecclesiæ resultet læsio in sexta parte valoris & æstimationis contractus, audiendos esse, & concedendum illis esse auxilium restitutionis in integrum; quia etiam maiores audiuntur in illa, iuxta Ordinat. Lusitaniæ *lib. 4. titul. 77. §. 29.* additque Vallascus minores audiendos fore, etiamsi illorum læsio contingat infra sextam partem, quia pro modica parte illis datur restitutio in integrum, *in l. Seio, ff. de in integr. rest.* & alioquin nullum priuilegium speciale illis daretur in iure, si infra sextam partem non audiantur, cùm in sexta parte maiores audiantur. vide Caldas *in l. si curatorem, verb. læsis, Cod. de in integr. restitut.*

Neque obstat prædicta lex *Seio*, concedens illis hanc restitutionem pro modica, & minima læsione, quam mordicus defendit Alberieus *ad dictam leg. Seio*, & Costa Lusitanus *in §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posth. p. 2. num. 78.* quia dispositio illius intelligenda est de minima læsione respectu magnę summæ pecuniarum, quia tunc licèt minima læsio respectu magnæ summæ sit minima, in se tamen considerata sine illo respectu est magna, vt bene notauit Couartuuias *dict. lib. 1. variar. cap. 3. n. 11. vers. ego sanè difficilem.*

20. Petita autem restitutione in iudicio per minorem, pupillum, aut Ecclesiam, statim impeditur possessio aliorum cohæredum. nam licèt extrauagans nostri Regni Lusitaniæ nuncupata *Dominica*, §. 37 & alia iura disponant, quòd partitionibus factis statim vnusquisque cohæredum mittatur in possessionem suæ portionis, nullis obstantibus exceptionibus, tamen id intelligendum est, dummodo exceptiones non sint minorum, quia auxilium restitutionis in integrum respectu minorum nunquam excluditur, nisi de illo fiat expressa mentio; ita glossa *in l. finali, C. si aduersùs rem iudicatam.* Iason *in Authent. qua supplicatio num. 6. C. de precib. Imperat. offerend.* Pinellus *in l. 2. p 3. C. de bonis mater. cap. 10. num. 15.* Mauritius *de rest. in integr. cap. 292.* Rolandus à Valle *cons. 68. num. 28. vol. 3.* Menoch. *de adipisc. remed. 4. num. 906. & de retin. remed. 10 ex num. 851.*

21. Hinc est, quòd licèt per legem aliquam, aut statutum excludatur omnis allegatio, aut reclamatio aduersùs iudicis sententiam, nunquam censeatur exclusum auxilium petitionis restitutionis in integrum respectu minorum, pupillorum, aut Ecclesiæ; nam etiamsi ea lex tollat omnem recursum, nunquam tollit huiusmodi recursum, vt bene notat Mauritius allegatus *cap. 198.* Zuchardus *in rub. ff. si certum petatur, num 26.* quod procedit, etiamsi verba statuti sint absoluta, iuxta Claud. *in l. postquam, in fine. C. de iure delib.* & Ruinum *consil. 3. num. 129. vol. 1.* Sic iuxta omnium Doctorum sententiam quando lex aliqua, aut statutum dicit, nulla exceptione, aut allegatione in contrarium admissa, non excluduntur exceptiones euidentes, quæ constant ex actis, & reddunt sententiam, aut actum nullum, lex enim excludens omnem nullitatis exeptionem, non censetur excludere notoriam nullitatem, quæ euidenter constat ex actis, vt docet Reinosus *obseruat. 11. num. 11. pag. 64.* vbi citat Ancharran. *cons. 211. num. 4. in fine.* Mendes de Castro *in praxi Lusitana cap. 12. num. 18.* Marium Giurbam *decisio. 67. num. 13.* & alios.

Restitutio autem hæc per iudicem ita facienda est, vt tam minores, & pupilli, quam ij, qui cum illis contraxerunt, ad paritatem reducantur, vel ponantur in statu in quo erant antequam contraxerint; id enim significat *verb. Restitutio in integrum.* ita vt vnusquisque restituat id quod ad eum pertinet, causa talis contractus; ex vtraque enim parte faciēda est hęc mutua & reciproca restitutio. 22. Et ideo minori venditori restituenda est res vendita cum omnibus suis fructibus, deductis expensis, tam vtilibus, quàm necessariis in eis colligendis, & creandis factis (id enim in iure fructus dicitur quod deductis expensis remanet) & deducto valore laboris, & industriæ positæ in faciendis fructibus. Emptori verò restituendum est pretium cum lucris illius, in quibus minor factus est ditior: ita Antonius Picardus *lib. 2. Instit. tit 19 num. 56.* & habetur *in l. sine harede 32. § interposito. ff. de administr. & peric. tut.* ibi, *Prædium cum fructibus reddere, pretium verò cum vsuris, & in l. patri 27. § si pecuniam, versic. item ex diuerso, ff. de minorib.* ibi, *iuuenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex pecunia locupletior est factus.* quod etiam constat *ex leg. 1. & 8. tit. 19. partit. 6.* traditam doctrinam præter Picardum docet etiam Couarru. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 5.* Gama *decis. 212.* Pinellus *l. 2. 3. p. cap. 1. de rescind. vendit.* Caualcante *decis 14.* Caldas *in l. si curatorem, verb. implorare. num. 13.* Nam, vt optimè ait Vlpianus *in l. in condemnationem 124. §. 1. ff de regul. iuris: quoties verbum restituas, in l. inuenitur, etsi specialiter nihil de fructibus additum sit, tamen etiam fructus sunt restituendi*, quod idem notarunt Caius, Paulus, & Pomponius *in leg. restituere 35 & in leg. apud Labeonem 246. §. finali, ff. de verbor. signif.* nam, vt notat Couarruuias allegatus *dicto num. 1. initio*, verbum *restituere*, quo Prætores in prædictis legibus vtuntur, & quo specialiter vtitur Paulus Iurisconsultus *in leg. quod si minor, § restitutio, ff de minoribus*, plenam habere debet significationem, vt fructus quoque restituantur. Et fundamentum huius rei est, *primò*, quia cùm iudex iustitiam, & æqualitatem secutus auxilium restitutionis in integrum minoribus concedit, ita tenetur id facere, vt nulla inde iniquitas oriatur: orietur autem maxima, si præcipiat emptori, vt restituat minori rem cum fructibus perceptis, & non præcipiat minori venditori, vt restituat pretium acceptum cum vsuris in quibus factus est ditior; ergo vtrumque debet præcipere. *Secundò*, quia restitutio respicit æqualitatem contrahentium. Ergo vt vnusquisque ius suum integrum recipiat, ita restitutio facienda est, vt restituatur res cum fructibus perceptis, si extant, si verò non extent, id in quo quisque factus est ditior; & pecuniæ cum vsuris, si similiter extent.

Imò, non solùm tenetur minor venditor restituere emptori, secum contrahenti, pretium rei, &

id

id in quo ex illo factus est ditior, sed etiam tenetur illi restituere lucrum cessans, si qui cum illo contraxit, mercator erat, & illas pecunias lucro erat expositurus; & damnum etiam emergens omni secum contrahenti, siue mercator, siue non mercator sit, quia in eo illum damnificauit: tunc autem datur damnum emergens, cùm emptor pecunias illas, quas minori pro re empta dedit, habebat, ad reficiendam domum suam, aut ad emendum aliquid, & coactus est aliàs pretio quærere, vt id efficiat: ita communiter Doctores in materia de restitutione. Nam restitutio ita facienda est, vt vnusquisque sus suum integrum recipiat, & damnum ex vtraque parte reficiatur, & reponantur partes contrahentes in statu morali, in quo antea erant, vt optimè docet Couarruuias *dict. lib. 1. var. resol. cap. 3. num. 1. initio.*

23. Neque obstat dispositio *cap. ad nostram* 11. *de reb. Eccles. non alien.* vbi Innocentius tertius concessa restitutione Ecclesiæ ab ipsa Ecclesia in iudicio petita, rem feudalem absque fructibus Ecclesiæ, seu monasterio restitui iubet; cùm tamen certi iuris sit Ecclesiam habere priuilegium minoris, vt iam diximus, & constat ex *cap. 1. de rest. in integr. lib. 6.* & ex *l. Orphanotrophos 30. C. de Episc. & clericis*, & docet Caldas *ad leg. si curatorem, verb. minoribus, num. 601.* & certi etiam iuris sit ex dictis, rem semper esse restituendam cum suis fructibus. non obstat, inquam, quia est diuersa ratio in feudo, & in contractibus: in feudo namque dantur fructus feudatario propter obsequium, & seruitutem temporalem domino feudi præstandam, & propter talia, vel talia onera subeunda, quoties se obtulerit occasio, & ideo cùm feudatarius fuerit paratus ad ea onera subeunda, & per eum non steterit, fructus suos fecit; quapropter non tenebatur illos restituere, vt Summus Pontifex in eo capite declarauit. ibi, *Cùm sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore*; id est, pro labore, quem subire paratus erat, ideoque ex intrinseca natura contractus feudalis, fructus non sunt restituendi, secus ex natura contractus emptionis & venditionis, aut alterius alienationis.

24. Rogas tamen, quinam fructus sint restituendi, an percepti tantùm, an etiam illi, qui percipi potuerunt à minore, si rem in manu sua haberet; emptor verò propter desidiam suam non percepit? Breuiter, & resolutiuè respondeo: *primò*, fructus perceptos non esse dubium fore restituendos iuxta æstimationem illorum, hoc patet ex textu *in l. minor 41. §. prædia ff. de minoribus.* ibi, *cum quantitate fructuum perceptorum*; *& in l. ait Prætor 23. §. item ei ff. quibus ex causis mai.* ibi, *cum omnibus fructibus perceptis medio tempore.* Ordinatio in nouis Lusitana *lib. 4. tit. 13. §. 10.* ibi, *fructus quoque perceptos.* constat etiam ex generalitate regulæ traditæ *in l. quod si minor 25. ff. de minoribus. §. restitutio.* ibi, *iubeat Prætor fundum cum fructibus reddere*; & ratio est, quia tam iuri naturali, quàm ciuili consentaneum est, vt vnusquisque contrahentium alteri restituat suam læsionem, & illum reddat indemnem ex contractu; non potest autem illum reddere indemnem, nisi rem cum fructibus perceptis restituat, vt patet, quod adeò verum est, vt notat Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 3. num. 1.* vt quoties index in sententia iubet rem restitui, intelligatur etiam cum omnibus fructibus perceptis, etiamsi de illis nullam faciat mentionem: ita docet idem Couarruuias modò allegatus, *& lib. 3. prædictar. variar. cap. 4. num. 8. vers. decimoseptimo.* Parisius cum aliis, quos citat *lib. 4 cons. 75. num. 17. & consil. 60. lib. 1. num. 13.* Socinus *consil. 170. lib. 2. col. penult.* Anton. Picard. *lib. 2. Instit. tit. 19. de hæred. qualitat. & different. num. 54.*

25. Loquendo verò de fructibus non perceptis, respondeo secundò mihi extra dubium videri, si emptor desidiosus sit, & ob suam ignauiam, & meram negligentiam, nullos fructus percepit ex fundo satis vbere, solito fertiles fructus reddere; teneri in conscientia illos restituere, quos non percepit, percepturus autem erat minor mediocri diligentia, si rem in manu sua haberet; & in foro externo ad id esse obligandum. fundamentum est *primò*, quia ea negligentia, & desidia in emptore, & retentore rei sine dubio arguit fraudem, & malitiam in eo: dolus autem, & fraus suo auctori patrocinari non debet, *cap. cùm contingat, de dolo, & contum. cap. ex insinuatione, cap. suggestum, de appellat. l. 1. ff. de dolo & contum. l. 1. ff. de doli mali except. Secundò*, quia negligentia, & manifesta desidia, atque paupertas emptoris, non debet esse nociua venditori; foret autem illi valdè nociua, & damnosa, si saltem ad illorum fructus in vtroque foro non damnaretur, teneretúrque, quos ipse mediocri diligentia, industria, atque expensis ex bono fundo facere poterat. ita docet Anton. Picardus *lib. 2. Instit. tit. 19. de hæred. qualit. & differ. num. 54.* & omnes quos statim *num. seq.* citabo.

26. Illos verò, quos ipse minor, si rem in manu propria haberet, maiori cultura, industria, & diligentia maioribúsque expensis percepturus erat, & quos emptor, aut retentor rei non percepit, neque in foro conscientiæ tenetur restituere, neque in foro externo ad illos damnabitur: quidquid dicant in contrarium Accursius *in l. patri 27. §. item ex diuerso, verb. cum fructibus. ff. de minoribus*, quem sequitur, & laudat Ludouicus Roman. *singul. 594.* Franciscus Cremensis *singulari 135.* Iason *in l. apud Labeonem § fructus num. 11. ff. de legat. 1.* Aretinus *in l. non solum ff. soluto matrim.* Pinellus *l. 2. C. de rescind. vend fol. 107. num. 4. & 30.* qui omnes mouentur ex textu *in l. patri 27 §. si pecuniam, ff. de minorib.* ibi, *quos percepit, aut percipere potuit.*

Non video tamen, quo iure id dicant, *primò*, quia possumus dicere hunc textum loqui de fructibus, quos percipere potuit emptor mediocri industria, diligentia, atque expensis, ex optimo fundo solito vberes fructus reddere, iuxta id, quod diximus num. præcedenti; non verò de illis, quos maiori diligentia, atque expensis poterat percipere. *Secundo*, quia textus in leg. *patri*, quem allegant, loquitur de restitutione fructuum fundi vsuris illicitis, & lucratoriis acquisiti, non verò de vsuris compensatoriis licitis, in quo casu sumus, & ideo est longè diuersa ratio. quia ad recipiendas vsuras illicitas & lucratorias, nullus titulus datur, nec dari potest; sunt enim iure naturali prohibitæ: ad fructus autem recipiendos ratione compensationis damni dati, datur titulus emptionis, & venditionis; quare cùm contractus vsurarius sit ipso iure naturali nullus, ex contractu nullo, nullum transfertur dominium in vsurarium, ideoque necesse est, vt ipse teneatur in vtroque foro rem ipsam, & omnes illius fructus cum vsura acquisitos restituere. At verò cùm in contractu valido venditionis detur titulus venditionis, & dominium transferatur in emptorem, solum tenetur emptor casu quòd res rescindatur, fructus perceptos restituere, & illos, quos mediocri cultura, & expensis poterat percipere ex fertili prædio solito bonos fructus eadem mediocri diligentia, & cultura dare, quos percepturus erat minor venditor, si rem in manu

habeter, & ipse emptor ex desidia, & ignauia sua non percepit. hæc opinio est hodie communior, & rationi magis consentanea, & eam tenet Baldus *in l. qui proprio §. item quæritur. ff. de procurator.* Picardus *lib. 2. Institut. tit. 19 de hæred. qual. & differ. num. 54* post multos quos allegat.

27. Illi verò fructus, quos nec emptor, aut retentor rei percepit, nec dominus illius percepturus erat, illos tamen percepisset diligentissimus tertius, magnis expensis, si res in manu illius esset, non sunt restituendi, quia durum esset ad hanc restitutionem obligare. quod commune est apud omnes.

28. An autem cùm contractus initus cum minore fuit nullus, quia, v. c. sine authoritate curatoris, & iudicis decreto celebratus fuit, teneatur emptor restituere minori omnes fructus, quos ipse non percepit, & cum magna diligentia, & expensis percepturus erat minor, si rem haberet, dubium est satis graue, & affirmatiuè respondendum censet non solùm pro foro interno, sed etiam pro externo, Caldas *ad l. si curatorem, verb. implorare num. 13. vers. quod tamen.* Baldus *in dicta l. qui proprio §. item quæritur, ff. de procurator.* & alij, quos Caldas allegat, & ratio illius est *primò*, quia contractus fuit nullus, & propter nullitatem contractus nunquam emptor acquisiuit dominium rei emptæ, nam ex contractu nullo, nullum transfertur dominium in emptorem; quare iniustus fuit possessor illius, & consequenter iniquè, & iniustè priuauit minorem verum dominum ret habentem, fructibus illis, quos ipse minor si rem in manu sua haberet, cum magna diligentia & sumptibus habiturus erat ex re; *secundò*, quia res, quæ fructificat, fructificat domino suo; fructus enim fundi ad eum spectant, qui eius dominium habet. *l. Herennius, ff. de vsuris, l. fructus, l. ex diuerso, l. in fundo, ff. de rei vendicat.* Menoch. *conf. 300. num. 30.* Reinosus *obseruat. 27. num. 11.* debentur enim ratione soli, non seminis, iuxta leg. *qui scit, ff de vsuris.* quare cùm minor sit actualiter verus dominus ipsius rei, illi debent cedere fructus, quos res produceret si illam in manu propria haberet. Tandem, quia est possessor malæ fidei, & possessor malæ fidei tenetur restituere non solùm rem alienam, sed etiam omnes fructus illius perceptos, & qui percipi poterant ab ipso illius domino.

29. Si tamen bona fide putauit emptor contractum ab initio fuisse validum, tunc solùm obligandus erit in vtroque foro ad restitutionem fructuum extantium, si quos emptor habet; si non habet, illosque bona fide consumpsit, solùm tenebitur restituere id in quo ex illis factus est ditior; si verò mala fide consumpsit, omnes tenebitur restituere, ita Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 3. num. 7. ad finem conclus. 4 fol. 16 column. 4.* vbi notat quod quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, & nihilominus sibi acquirere per vsucapionem trienij, & idem esse etiam quoad id in quo ex fructibus iam consumptis possessor bonæ fidei factus est ditior, modò ante consumptionem fructuum rem possederit per triennium bona fide, vbi errat pro hac sua opinione Ruinum *consil. 104. col. vltima lib. 1.* glossam *in l. sequitur, §. fructus, ff. de vsucap.* vbi Bartol. & idem Bartol. *in l. 3. C. quod metus causa*, Alexandrum, Ias. & nouiores *in l. si me & Titium, ff. si certum petat.* Curt. senio. *conf. 71.* & alios.

30. Ita se habet opinio Caldas *num. 28.* exposita, quæ rationi & bono fundamento nititur; ita enim ratio suadere videtur; audio tamen in nostra Lusitania solùm damnare iudices bonæ fidei possessores ad restitutionem fructuum perceptorum, & ad summum ad illos, quos possessor desidiosus ex sua meta ignauia, & negligentia non percepit ex fundo satis vbere solito fertiles fructus reddere, iuxta id, quod diximus *num. 25.* Fundamentum huius praxis Lusitaniæ desumitur ex *lib. 4 Ordinationis Lusitaniæ tit. 13. §. 10. in nouo*, vbi fructus percepti restitui tantùm iubentur. ibi, *Cum fructibus perceptis, aut fructus quoque perceptos.* & ex textu *in l. minor 41. §. prædia, ff. de minoribus.* ibi, *Cum quantitate fructuum perceptorum, & in l. ait Prætor 23. §. item ei. ff. quibus ex causis mai.* ibi, *fructus quoque medio tempore perceptos.* Et ratio pro ista praxi reddi etiam potest *primò*, quia res, quæ fructificat, fructificat domino suo; illa autem non fructificauit, & ideo fructus non cedunt domino rei, neque negligentia, & mera desidia iniqui possessoris debet esse vtilis domino rei, vt propter illam iubeant iudices in foro externo, domino restituere eos fructus, quos res non protulit, licèt aliunde propter damnum ex culpa lata datum domino rei in conscientia teneatur eos illi restituere, quos dominus rei percepturus erat, & iniustus retentor ex negligentia sua non percepit. *Secundò*, quia leges, & iura præcipiunt solummodo, vt possessores malæ fidei restituant domino ipsius rei fructus productos, hoc est, fructus rei perceptos, non fructus meræ, & nudæ industriæ, atque diligentiæ possessoris malæ fidei: res autem nullos produxit, & quos producturа erat, forent fructus industriæ, vel ipsius possessoris malæ fidei, non domini rei, & ratio est, quia soli fructus rei, hoc ipso quòd producuntur, cedunt ipsi domino rei, iuxta § *si verò, Institut. de rerum diuisione.* non autem, qui producendi erant ex aliqua industria hominum; istæ tamen rationes solùm procedunt pro foro externo, nun interno. Et pro ista opinione & praxi Lusitaniæ facit Reinosus *obseruat. 56. num. 17.* vbi dicit, si malæ fidei possessor suis sumptibus rem auxit, vel meliorem fecit, non teneri restituere fructus ex illis melioramentis prouenturos, quos ipse non percepit, percipere tamen poterat, sed quos tantùm percepit, nec obligandum esse ad compensandum cum melioramentis, nisi illos tantùm, quos percepit, non verò illos, quos non percepit, percipere tamen poterat, quod probat ex textu *in l cæterum, in vers. improbè, ff. de rei vendicat.* citatque pro hac parte Couarr. *lib. 1. variar. cap 8. num 4.* Valascum *de iure emphyt. quæst. 25. num. 26.* Garciam *de expens. cap. 13. num. 49.* Gregor. Lopez *l. 40. glossa 2.*

Petes tamen à quo tempore fructus restituendi sint, an à tempore venditionis, an à tempore litis contestatæ (contestatur autem lis iuxta meliorem opinionem, non per simplicem citationem, sed per oblationem libelli in iudicio factam) & in hoc puncto duas inuenio opiniones. 31.

Prima ait restituendos esse à tempore venditionis factæ, probatur hæc opinio ex textu *in l. quòd si minor 25. §. restitutio, ff. de minoribus.* hanc tenet Caldas allegatus cum multis *num 13.* Picardus *lib. 2. Instit. tit. 19. num. 53.* ex generali regula *prædicta legis, quòd si minor.* Ratio est, quia ab illo puncto læsus fuit minor, & per restitutionem in integrum reponendus est in statu in quo ante contractum erat, & supponimus traditam fuisse ex vna parte rem, ex altera pecuniam pro ea datam.

Secunda ait à tempore contestationis litis restituendos esse huiusmodi fructus, quia ab eo tempore constituitur emptor in mala fide: ita Franciscus 32.

Marquez

Marquez *quæst. 11. part. 1.* vbi refert hanc opinionem tenuisse olim Senatum Neapolitanum. Rebuffus *tom. 2. ad leges Galliæ, rubr. de restit. glossa 3. num. 31.* & videtur sentire Couarr. *lib. 1. variarum cap. 3 à num.* 8. tenet Pinellus, prout refert Picardus allegatus. Reinosus *obseruat. 63. num. 5.* Cabedo *1 p. decis. 155. n. 1.* Surdus *decis. 281. n. 3. & 4.* propter malam fidem ex illa inductam, & id probant ex *l. certum, C. de rei vend & ex l. sed etsi lege. §. etiam, ff. de pet hæred. & ex l. nemo, C. de acquirend possess.* Sed prima opinio præualere videtur saltem pro foro conscientiæ, & quia per solam citationem satis constituitur emptor in mala fide, & quia restitutio facienda est, vt reponatur minor in statu in quo erat ante initum contractum; id enim significat verbum restitutionis in integrum, quod fieri non potest, nisi huiusmodi restitutio referatur ad tempus celebrationis contractus. quam ob rem non video fundamentum firmum, quo hæc secunda opinio defendi possit.

33. Si minori per legitimam iudicis sententiam denegata fuit restitutio in integrum, non potest ei iterum concedi, nisi noua causa allegata, nouáque defensione, & nisi petatur restitutio ad appellandum; tunc enim ex noua allegatione causæ, aut ea noua petitione restitutionis ad appellationem debet illis necessariò concedi. Et verò etiam contra tres sententias conformes conceditur prædicta restitutio minori, si constet ex actis ex noua causa, ob quam ille fuit læsus. *l. 1. C. si sæpius in integrum rest. postul.* ibique Bart. Bald. Salicet. *l. 2. & 3. C. eod. tit.* patétque etiam ex *cap. beneficium, de restit. in integrum in decret.* ibi, *Beneficio restitutionis in integrum Ecclesiæ tuæ in alio iudicio denegato, restitutio prætorquam ad appellationem omissam videtur eidem Ecclesiæ posse denegari, nisi nouis defensionibus ad huiusmodi beneficium sit admittenda.* id est, vt aiunt Lusitani, articulis nouæ rationis. Constat etiam ex Rota *decisione 1. in nouis, tit. de in integrum restit. & decis. 165.* docet Gama *decis. 110. num. 11.* Giripando *cons. 32. num. 17.* Nouæ autem causæ, & nouæ defensiones dicuntur illæ, quæ tunc erant, quando agebatur causa, sed allegatæ non fuerunt; dicuntur etiam illæ, quæ de nouo post latam sententiam aduenerunt. ita gloss. *in cap. beneficio, allegato, verb. nouis.* quod est probabile, licet alij id velint tantùm intelligere de iis solùm causis, quæ iam extabant quando agebatur causa, sed fuerunt omissæ, quasi non possint alia de nouo aduenire, quod tandem ibidem verius esse prædicta glossa existimat; sed puto id etiam intelligi posse de causis, quæ de nouo aduenerunt, quæ enim post latam sententiam de nouo adueniunt, nouo indigent auxilio. *l de ætate, §. ex causa, ff. de inter act.* iam verò, quòd propter huiusmodi causas de nouo aduenientes post latam sententiam admittendus sit prædictus minor ad beneficium appellationis à prædicta sententia, & à secunda, & tertia, mihi extra dubium videtur; quod admittit prædicta glossa *in cap. beneficio, verb. nouis, in fine.*

34. Potest verò minor vigintiquinque annis masculus, maiórque viginti: & fœmina minor etiam iisdem 25. annis, maiórque decimooctauo, impetrare veniam ætatis à Rege, vt possint emancipari, & administrare res suas, si ostendant se esse aptos, & sufficientes ad illarum administrationem, eáque venia impetrata, & iudici notificata, & ab eo approbata, res mobiles tempore perituras, quæ diu seruari non possunt, poterunt vendere, ac distrahere, & postea non poterunt circa illas implorare auxiliũ restitutionis in integrum, allegata aliqua læsione, vt deducitur ex *l. 1. & ibi glossa verb. implorauerit,* & docent Salicetus, Bartolus & Cynus, *C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt. & ex l. minor. & l. prædia, C de prædijs minor.*

Si verò res sint immobiles, aut mobiles pretiosæ, quæ tempore non pereunt, sed diu seruando seruari possunt, veluti toreumata, vasa aurea, & argentea, anuli, catenæ, margaritæ, peristromata, aulæa pulchra, & in illarum venditione, aut contractu, minores fuerint læsi, beneficio restitutionis in integrum gaudebunt. *l. omnes. & l. eos qui, C. de his qui ven. ætat. impetr. l. si curatorem, C. de in integr. restit.* glossa *ibi, verb. nunc admonendi.* Fabianus de Monte *tractat. de empt. & vendit. quæst. 3. princip. num. 3.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 14. initio* Caldas *in l. si curatorem, verb in integrum restit. num. 47.* Molin. *tom. 1. disp. 227.* & inter bona mobilia, quæ diu seruari possunt, veniunt etiam mancipia, & armenta, & iura ad annuos reditus. *l. lex quæ, C. de administrat tutorum.* Molin. *disp. 224 §. res.* Illustrissimus Cunha *in decret. fol. 755. col. 1. num. 7.* & alij.

Capvt XIII.

Minores, & pupilli inualidè sine licentia tutorum, ac curatorum contrahentes, an saltem pro foro animæ ad contractus obligentur. Soluuntur alia dubia circa restitutionem in integrum illorum; quæritur, an tutores, & curatores ex bonis illorum possint aliquid emere, & ad quid erga illos teneantur.

1 *An minores, & pupilli inualidos contractus absque iudicis decreto, & curatorum, ac tutorum licentia ineuntes saltem in conscientia ad illos teneantur.*

Refertur prima opinio docens non obligari. ibid.

2 *Pupillus mutuam pecuniam ab aliquo accipiens, non tenetur in conscientia eam illi soluere.*

3 *Si pupilli, & minores obligentur in conscientia ad contractus, sequitur iniustas esse leges ciuiles, & iniquas, quæ illos ab obligatione illorum absoluunt.*

Minor sine authoritate curatoris mutuum dans, aut soluens, non transfert dominium in alterum. ibid.

Verbum non potest, *actum reddit nullum. ibid.*

4 *Minor potest repetere, id quod sine authoritate curatoris promisit & soluit.*

Pupillus sine authoritate tutoris contrahens comparatur furioso. ibid.

5 *Refertur secunda opinio docens obligari.*

Contractus factus à minore sine authoritate iudicis, confirmatur iuramento minoris. ibid.

6 *Minores, & pupilli sine authoritate tutorum, & curatorum possunt se Deo per votum obligare, & vota validè emittere.*

7 *Fideiussores minorum, & pupillorum, qui contrahunt sine authoritate tutorum, & curatorum manent obligati pro fideiussione.*

8 *Pupillus contrahens sine authoritate tutoris obligatur naturaliter ad contractum.*

9 *Iudicium authoris circa prædictas opiniones.*

10 *Pupillus non habens perfectum iudicium, contrahens ſine authoritate tutoris non obligatur in conſcientia ad contractum.*

11 *Pupillus, & minor contrahentes cum ſuis tutoribus, & curatoribus, non obligantur etiam in conſcientia ad contractus.*

12 *Si iudex ex iuſta cauſa prohibeat minoribus, & pupillis administrationem ſuarum rerum, non tenentur illi in conſcientia ad contractus, quos celebrant.*

13 *Si ius directè alienationi pupillorum, & minorum reſiſtat, non tenentur ipſi in conſcientia ad contractus ſuos.*

14 *Soluuntur argumenta primæ opinionis.*
Ad primum dices diſpoſitionem iuris inibi allegati procedere pro foro tantum externo. ibid.

15 *Ad ſecundum oſtenditur leges ciuiles non eſſe iniuſtas, etiamſi pro foro ciuili abſoluant minores, & pupillos ab obligatione ſuorum contractuum.*

16 *Quamuis minores, & pupilli contrahentes cum aliquibus non transferant dominium in eos cum quibus inualidè contrahunt, transferunt tamen poſſeſſionem rei, quæ poſſeſſio reddit ſecuros accipientes ad poſſidendum, & retinendum in conſcientia, dum à iudice ſententia non fertur.*
Sic reſpondebis ad tertium.

17 *Ad quartum dices legem ibi allegatam intelligendam eſſe de beneficio reſtitutionis in integrum, & ideo per viam exceptionis, & compenſationis poſſe ſe tueri pupillos, & minores, ne ſoluant.*

18 *Ad quintum aſſeres furioſum dum habet lucida interualla, poſſe ſe alteri pro foro conſcientiæ obligare.*

19 *An minores, qui veniam ætatis à Rege impetrant, poſſint poſtea allegare læſionem, & beneficium reſtitutionis in integrum implorare.*

20 *An Reges, & Principes ſupplentes ætatem in minoribus ſuppleant defectum iudicij, & d. n. 19.*

21 *Incompetens ætas, an arguat defectum iudicij.*

22 *An quando minor 25. annorum non poteſt ſine magnis expenſis implorare beneficium reſtitutionis in integrum ſuæ læſionis, poſſit in conſcientia uti occulta recompenſatione.*
Prima opinio affirmat. ibid.

23 *Secunda negat.*
Iudicium authoris. ibid.

24 *Soluuntur argumenta ſecundæ.*

25 *Iurant tutores, & curatores procurare vtilia pupillis.*

26 *Tenentur illorum bonos mores, & inſtitutionem, educationémque procurare.*

27 *Cùm bene res pupillorum, & minorum adminiſtrant, habentur loco patrum.*

28 *Tenentur regulariter de lata, & leui culpa, & num. 29*

30 *Tutores, & curatores res minorum emere non poſſunt.*
Quas pœnas incurrant ſi id faciant. ibid.

1. PRÆCIPVA quæſtio hic eſt, an minores, & pupilli, qui abſque curatorum, & tutorum authoritate, & iudicis decreto contractus ineunt, ſaltem naturaliter, & pro foro animæ illis ſtare teneantur. Et verò circa hoc punctum partita eſt opinio. Prima docet non obligari eos naturaliter pro foro animi ad præfatos contractus, ſicut nec ciuiliter pro foro externo ad illos obligantur. hanc appellat Leſſius *tom. 1. de iuſtit. lib. 2. cap. 17. dub. 8. num. 61.* valde probabilem; valde etiam probabilem appellat Sancius *lib. 6. de matr. diſp. 38. num. 20. in fin.* eam docet Iacobus Rauenas, quem ſequitur, ac citat Cynus *in l. 1. ad finem, C. de inutil. ſtipulat.* Alciatus *in l. 24. C de pact.* Duarenus *in l. ſi pupillus 127. ad finem. ff. de verborum obligat.* Goueanus *l. 1. §. id quod, ff. ad legem falcidiam.* Couarr. *de pactis, 2. part. §. 4. n. 10.* & in eam inclinat Gregor. Lopez *l. 25 verb. ſciendo, tit. 4 §. 3.* Et faciunt pro hac opinione omnes illi, qui aiunt habentem rem aliquam à minore, vel pupillo, ſine tutoris, vel curatoris authoritate, iudiciſque decreto alienatam, teneri eam illis reſtituere in conſcientia, quia hi non poterant ſe illis naturaliter obligare, nec per contractum transferre in illos dominium illius, & hi ſunt Innocent. *in cap. quia plerique, de immunit. Eccleſ. num. 3 verſ. ſed quid ſi dices.* Sotus *lib. 4. de iuſtit. quæſt. 5. art. 3. verſ. at quo recipiuntur.* Ledeſma *2. part 4 quæſt. 18. art. 1. dub. 12. fol. 227 col. 2. fin.* Anton. Gomez *l. 3 Tauri num. 124.* Sarmiento *de reddit. 1 part. cap. 2. num. 4 & 5.* Mercado *lib. 3. de contract. cap. 2. § y publicada la poſtura.* Sylueſter *verb. reſtitutio 2. dicto 5.* vbi ait illum, qui ſoluit debitum pupillo ſine tutoris authoritate, non liberari, niſi pupillus illud habeat apud ſe, & teneri illud ei iterum ſoluere: nam ſi tenetur illud ei in conſcientia iterum ſoluere, ſignum eſt, non potuiſſe pupillum ſe illi obligare ex contractu in conſcientia, & præter Leſſium, & Sancium, qui dicunt eſſe valde probabilem, omnes alij Doctores allegati probabiliorem eſſe oppoſitam exiſtimant.

Probant primò, quia pupillus mutuam pecuniam ab aliquo accipiens non tenetur in conſcientia eam danti ſoluere, vt decidit textus *in l. quod pupillus 41. de condict. indebit. & l. pupillus 59 ff. de act. & oblig.* ibi, *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem iure naturali obligatur* vbi notandum eſt, non dicere Iuriſconſultum non obligari ad ſolutionem, ſed non debere illam *iure naturali*, quod idem eſt, ac dicere, non obligari ad illam ſoluendam in conſcientia, neque in foro ſoli, quia abſolutè illam non debet, & incapax eſt ad contrahendum aliquam obligationem pro vtroque foro. 2

Probant ſecundò, quia ſi pupilli, & minores obligantur naturaliter, & in conſcientia ad contractus, quamuis ſint inualidi, ſequitur iniquas eſſe leges ciuiles, quæ illos abſoluunt, & fouere publica peccata, quod nemo affirmare audebit. 3

Probant tertiò, quia minor ſine authoritate curatoris mutuum dans, aut ſoluens, non transfert dominium in accipientem, ſed illud adhuc ſibi retinet, & conſeruat, ſed ſolùm transfert nudam, ac ſimplicem poſſeſſionem, vt habetur §. *nunc admonendi 2. & § fin. Inſtit. quibus alienare non licet.* ibi in §. 2. *ſi pupillus mutuam pecuniam ſine tutoris authoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis;* & in §. fin. ibi, *Pupilli, vel pupillæ, ſoluere ſine tutoris authoritate non poſſunt; quia id quod ſoluunt, non fit accipientis, cùm nullius rei alienatio eis ſine tutoris authoritate conceſſa ſit.* Ergo ex contractu non obligatur naturaliter, & in conſcientia: nam cùm non transferant, nec transferre poſſint dominium rei, circa quam contrahunt, in alium, hoc eſt, in eum, cum quo contrahunt, liquidum manet illos non poſſe ſe obligare, nec eos cum quibus contrahunt, tutos eſſe in conſcientia retinendo. Vbi notandum eſt verbum illud *non poteſt*, ſeu *non poſſunt*, actum reddere omnino nullum, & eos inhabiles omnino antecedenter reddere ad aliquam obligationem contrahendam, & ideo ex defectu potentiæ manent incapaces, ad ſe obligandos, vt rectè animaduertit gloſſa *in regula iuris 1. verb. non poteſt, de regul. iur. in 6.* Bart. *in l. Gallus, in princ. num. 4. ff. de libér. & poſth.*

Sylueſter

Syluester *verb excommunicatio* 10. *num fin.* Cooart. *in cap. tua, de testam in fine.* hoc enim Principes facere possunt ad tuendam potestatem temporalem in bonum Reipublicæ, quæ à Deo acceperunt.

4. Probant quartò ex *l. frater à fratre* 38 *ff. de cendict. indebit.* ibi, *quod pupillus sine authoritate tutoris promisit, & soluit, eius repetitio est, quia nec naturà debet.* vbi clarè dicitur non obligari iure naturali, & posse repetere, nam si iure naturaliter deberet, repetere non posset.

Probant quintò, quia pupillus comparatur furioso. *l. interdum* 29. *ff. de condict. indeb.* ibi, *interdum persona locum facit retentioni, puta, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus soluerit*; sed furiosus non obligatur naturaliter; ergo nec pupillus. confirmatur hoc ex *l.* 25. *tit.* 4. *part.* 3. vbi postquam lex dixit minorem absque curatoris authoritate compromittentem sese sub certa pœna, non teneri ad illam, nec post iudicis sententiam; statim addit, *Empero los fiadores que Dio son tenudos, de pechar la pena à que se obligaron, si el orphano no quisiese estar por el juizio seendo maior de* 14. *annos.* Ergo fideiussores pupilli minoris quatuordecim annis, non obligantur ad talem pœnam, ac proinde nec pupillus ad illam naturaliter obligatur.

5. Secunda opinio docet obligari eos naturaliter pro foro conscientiæ, non ciuiliter pro foro externo. hanc tenent glossa *in l. finali, verb. non tuebitur ff. de iureiur. & in l. quod pupillus* 41. *verb. natura, ff. de condict. indeb.* Bartol. *in num.* 1. *& l. cum lex, num.* 7. *ff. de fideiussor.* Nauar. *lib.* 4. *consil.* 1. *num.* 1. *tit. de sponsal.* Felious *in cap. quanto num.* 1. *de præsumpt.* Portuoius *de vltimo fine hom. illat* 20. *num.* 324 Bertachinus *in repertor. verb pupillus sub num.* 50. Aldobrand. *Inst. de author. tutor. § authoritas autem num.* 22. Gutierres *in l. nemo potest. n.* 149. *ff. de legat.* 1. Caldas *in l. si curatorem, verb. non absimilis num.* 27. *C. de in integ. restit.* vbi citat plurimos. Ex Theologis eam docent Lessius, & Sancius citat *l num.* 1. Corduba *in sum na quæst.* 115. Molin. *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 224. *§ quamuis autem,* Ludou. Lopez 1. *part. instruct. in* 2 *edit. cap.* 124. *§. igitur,* & quos citabimus *cap.* 19 *num.* 29. *§. opposita sententia.* Fundamentum illorum est,

Primò, quia contractus factus à minore sine authoritate curatoris confirmatur iuramento, vt doctè probat Sancius *lib.* 6. *de matrim disp.* 38. *num.* 13. Ergo ex illo oritur obligatio naturalis; iuramentum enim cadit super obligationem naturalem, quam confirmat inducendo nouum vinculum Religionis, hoc enim argumento probat Bartolus *in l. si quis pro eo, num.* 12. *ff. de fideiussor.* ex stipulatione alteri ab altero facta, oriri obligationem naturalem, quia talis obligatio firmatur, & confirmatur iuramento, addendo illi nouum tantùm Religionis vinculum.

6. Secundò, quia minores, & pupilli, sine authoritate suorum tutorum & curatorum possunt se Deo per votum, & iuramentum obligare. ergo etiam poterunt se hominibus in foro conscientiæ per contractus obligare; obligatio enim naturalis in foro conscientiæ ex libero consensu oritur, quem plenissimum habent, nec Reges, ac Principes sæculares per suas leges ciuiles eos antecedenter possunt inhabiles reddere ad contrahendam obligationem pro foro conscientiæ, sed solùm ad contrahendam ciuilem pro foro externo ad tuendam potestatem ciuilem sibi à Deo traditam in ordine ad bonum regimen externum, ac pacem publicam Reipublicæ, nam gubernationem pro foro interno, cùm sit merè spiritualis, sibi Deus soli & suis pastoribus Ecclesiasticis reseruauit, iuxta illud 1. Petri cap. 2. ad finem, *Eratis enim sicut oues errantes, sed conuersi estis nunc ad Pastorem, & Episcopum animarum vestrarum.*

Tertiò, quia fideiussores illorum minorum, & pupillorum, qui contrahunt sine curatorum, & tutorum authoritate, manent obligati pro fideiussionibus pro illis in conscientia. Ergo pupilli, & minores, tenentur in foro conscientiæ stare prædictis contractibus, dum in foro externo iudicis sententia non rescinduntur: nam si nullam obligationem minores contraherent, nec in conscientiæ foro obligarentur, non manerent quoque illorum fideiussores obligati pro illis; contractus enim nullus in foro conscientiæ, nullam parit obligationem, neque erga contrahentes, neque erga fideiussores illorum: atqui fideiussores tenentur in conscientia ad fideiussiones, quas pro minoribus, & pupillis fecerunt, vt dicitur *in l. finali, ff. de tur. iur. in fin.* ibi, *Pupillus autem hoc solo defendebatur, quia tutor eius non interuenisset; & hoc casu fideiussorem prætor non tuebitur.* intellige, quia scilicet ille tenetur in conscientia stare fideiussionis contractu. 7.

Quartò, quia in *l. si pupillus* 21. *in principio, ff. ad legem falcidiam,* dicitur pupillum contrahentem sine authoritate tutoris obligatum manere naturaliter. ibi, *dummodo sequens obligatio, aut ciuiliter, aut naturaliter teneat, vt puta si pupillus sine authoritate tutoris consentiat.* Non manet ciuiliter, vt vtraque opinio affirmat; ergo manet obligatus naturaliter. 8.

Ita se habent huiusmodi opiniones: hæc secunda est communior, & probabilior, & ideo tenenda, Patitur tamen hæc secunda aliquas exceptiones, & limitationes, in quibus nec naturaliter, nec ciuiliter obligantur minores, ac pupilli ex contractibus sine authoritate suorum curatorum, & tutorum, ac iudicis decreto initis. 9.

Prima est, nisi pupillus sit infans; dicitur autem infans dum non expler septimum ætatis annum, quia pro hac ætate non præsumitur habere perfectum iudicium, & consensum, ita communiter Doctores, Molin. *tom.* 1. *de iustit. tract.* 2. *disput.* 224. *fol.* 1394. Anton. Gomez *tom.* 2. *var. cap.* 14 *num.* 1. Caualcante 1. *part. decis.* 31. *num.* 13. Anton. Gabriel. *tom.* 2. *commun. lib.* 14. *verb. pupillus, fol.* 251. Sancius *lib.* 6. *de matrim disp.* 38. *num.* 24 Bartol. *in l.* 1. *ff. de nouat. num.* 7. Angelus *Inst. de inutil. stipulat. § pupillus num.* 2. vbi excipit, nisi malitia suppleat ætatem; hanc tamen exceptionem meritò reiicit Sancius allegatus, quia lex pro omnibus casibus facta, omnibus debet adaptari, & per accidens est, quòd in vno casu particulari deficiat. 10.

Secunda est, nisi pupillus cum ipso suo tutore contrahat; in hoc enim casu naturaliter non obligatur pupillus. Ratio est, quia specialiter prohibetur tutor cum illo contrahere; imò punitur, si aliquam promissionem sui pupilli acceptet. *l. non licet C. de contrah. empt.* atque adeò ipsa lex huic contractui directè resistit: ita docet glossa *in l. naturaliter* 13. *fine, ff. de condict. indeb. & l.* 1. *C. de inutil. stipulat. verb. non est obligatus, & l.* 1 *ff. de nouat. verb promiserit* vbi Bartol. *num.* 7. Molina *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 224 *fol.* 1395. constat ex *l. pupillus* 5. *ff. de auth. tutor.* ibi, *pupillus obligari tutori, eo auctore, non potest.* Quod tamen intelligendum est *primò*, nisi alter tutorum, si duo fint, authoritatem ad contrahendum præstet, quia tunc maneret pupillus naturaliter obligatus, cùm sit diuersus casus, & pœna non sit extendenda de casu ad casum diuersum, sed præcisè intelligenda fit de casu 11.

casu in quo loquitur, ita habetur in eadem *l. pupillus 5.* docet glossa *in reg. pupillus 150 ff. de reg. iuris.* Molina modò allegatus, Bertachinus *in repert. verb. pupillus num. 50. ad finem.* Salicetus *l. 1. num. 1. C. de inutil. stipulat.* Secundò, nisi pupillus ex tali contractu cum tutore suo facto, factus sit locupletior; tunc enim manet pupillus naturaliter, & in conscientia obligatus tutori ad id in quo factus est ditior: ita docet glossa *in dict. l. pupillus 5. verb. naturaliter.* & Molina citatus. Tertiò, intelligendum etiam est, nisi pupillus dolum committat, quia dolus, & fraus non debet patrocinari authori, Molina citatus, glossa *in d. l. pupillus 5. ff. de reg. iur. verb. naturaliter.*

12. Tertia limitatio est, nisi pupillo, vel minori ex aliqua iusta causa iudex prohibuerit alienationem, vel administrationem suorum bonorum; si enim hæc prohibitio facta, & intimata fuerit, nec ciuiliter, nec naturaliter ex contractu obligabitor. Ratio est, quia minores, & pupilli habentes tutorem, & curatorem, æquipatantur prodigis illis, quibus interdicta est suorum bonorum administratio, iuxta *l. si curatorem, & l. certi condictio 9. §. quoniam, ff. si certum petatur.* prodigus autem, cui bonorum suorum administratio est interdicta, nec ciuiliter, nec naturaliter obligari potest; patet ex *l. is cui bonis 6. ff. de verborum obligat.* ibi, *is cui bonis interdictum est, tradere non potest, nec promittendo obligari, & ideo nec fideiussor interuenire potest pro eo*, & tanquam certum tradit Caldas *in dicta l. si curatorem, verb. cùm non absimulis, num 22.* Ergo neque etiam obligantur pupilli, & minores, quibus bonorum suorum administratio specialiter interdicta est ab ipso iudice.

13. Quarta limitatio est, nisi ius directè alienationi resistat: resistit autem quando res sunt immobiles, aut mobiles pretiosæ, quæ seruando seruari possunt; constat ex *l. si ad resoluendam 7. & l. si quidem 11. & l. si minor 15. C. de præd. minor.* quare licèt minores, vel pupilli, authorirate tutoris, vel curatoris contrahant, si tamen contrahant sine iudicis decreto, nec naturaliter, nec ciuiliter ad talem contractum adstringuntur, & perinde est, ac si non contraherent. ita docet Bart. *l. 1. num. 7. & 8. ff. de nouat.* Paul. *ibi num. 6.* Angelus *Instit. de inutil. stipul. § pupillus, num. 3.* Alias limitationes minoris momenti, vide apud Sancium *lib. 6. de matrim. disput. 38. à num. 21.*

14. Superest, vt fundamenta primæ opinionis soluamus.

Ad primum respondeo, dispositionem *l. quod pupillus 58. ff. de act. & obligat.* procedere pro foro tantùm externo, & ideo dici in prædicta lege absolutè pupillum mutuam pecuniam ab aliquo accipientem, illam iure naturali non debere, non quòd in foro conscientiæ illam non debet, sed quia ante iudicis sententiam in foro externo ad illam non obligatur, nec iudex per sententiam suam ad eam illum directè obligabit, & sic absolutè respectu fori externi, illam non debet, & hic est verus sensus prædictæ legis.

15. Ad secundum dico, ex eo quòd pupilli, & minores contrahentes sine auctoritate tutorum, & curatorum, & iudicis decreto, pro foro animæ ex contractibus adstringantur, non sequi leges ciuiles, quæ eos à tali obligatione pro foro tantùm externo absoluunt, esse iniquas, & iniustas, & peccata fouere, quia licèt minores, & pupilli possint eludere obligationem naturalem, quam in conscientia contraxerunt implorato auxilio, & beneficio restitutionis in integrum in foro externo; non ideo sequitor leges ciuiles, vel canonicas, quæ illis hoc auxilium concedunt, esse iniquas, cùm illæ ad pacem, & bonum tegimen externum Reipublicæ dirigantur; huiusmodi enim leges primò, & per se ad bonum respiciunt, licèt inde per accidens obligatio conscientiæ tollatur.

Ad tertium aio, quamuis minor, & pupillus cum aliquo contrahens, mutuúmque dans, vel soluens absque authoritate tutoris, seu curatoris, & decreto iudis, omnia enim ista necessaria sunt, & vnum sine altero non sufficit, vt docet Bart. *in l. 1. num. 7. & 8. ff. de nouat.* non transferat dominium in accipientem; nihilominus transfert nudam possessionem, & ea nuda, & mera possessio securum reddit in conscientia possidentem, quia non solùm dominium quod non fuit translatum in illum, illum debobligat à restitutione; sed etiam ius accipiendi, & retinendi, quod quis obtinet per solutionem sibi factam à pupillo, aut minore, quando illam facit, ad satisfaciendum pro obligatione conscientiæ. 16.

Ad quartum assero, legem illam 40. *frater à fratre*, in illis verbis, *eius repetitio est, quia nec natura debet*, non esse intelligendam, quasi dicat, pupillos, & minores se obligare non posse in conscientia pro contractibus, quos ineunt absque authoritate suorum tutorum, & curatorum, iudicisque decreto, & consequenter non esse obligandos ad restitutionem pro eodem foro conscientiæ, sed esse intelligendam de beneficio restitutionis in integrum, ratione cuius vel contractuum læsionem, & rescisionem implorate possunt, vel repetitionem eiusdem rei per viam auxilij restitutionis in integrum; nec ideo quòd leges concedunt hanc repetitionem, & restitutionem minoribus, & pupillis illius rei, sequitur dari effectus contradictorios in legibus, directè enim, & formaliter non dantur, sed ex quodam circuitu, & circuitione, quod nullum est inconueniens. Nam per viam restitutionis in integrum potest minor, vel pupillus se tueri, vt non soluat id quod in conscientia tenetur soluere, & sic non sequitur, quòd formaliter, & directè ex eodem contractu maneat quis, & non maneat obligatus, quia illa exceptio qua potest se tueri, non datur ex vi prædicti contractus, sed aliunde ex vi beneficij, & auxilij, seu repetitionis restitutionis in integrum, propter conseruationem pacis Reipublicæ. 17.

Ad quintum dices, furiosum, qui patitur lucida interualla, posse alteri obligari pro foro conscientiæ, vt suprà diximus, & ideo bene in hoc assimilari minorem ipsis furiosis: nam sicut furiosi patientes lucida interualla contrahunt obligationem in conscientia in pactis, ita & minores, & pupilli, & ideo nihil contra tradiiam doctrinam. 18.

Secunda quæstio, quæ in hoc capite excitari potest, est, an minores, qui veniam à Rege ætatis impetrant, & quibus libera rerum suarum administratio traditur, si contractus postea ineant, possint beneficium, & auxilium restitutionis implorare, si se læsos censeant; & consequenter, an possint alienare res suas mobiles, vel immobiles, quin possint postea vti præfato beneficio restitutionis in integrum? Cui respondendum est posse illos postea hoc auxilium, & beneficium in iudicio implorare, quia defectus iudicij quod in illis à iure præsumitur, propter quod illis tale beneficiū conceditur, est quid naturale, quod Reges, ac Principes supplere non possunt per suam licentiam, & dispensationem ætatis, argumento textus *in l. vlt. C. de testam. milit.* ita docet Bald. *in l. vlt. C. de confess.* deducitur ex Molina *tom. 2. de iustit. disp. 277.* nam quamuis 19.

Baldus

Baldus, & Molina loquuntur de alienatione per donationem, utráque ex contractu gratuito; tamen eadem est ratio de alienatione orta ex contractu oneroso emptionis, aut venditionis, cùm vtraque inhabilitas, & prohibitio, ad donationes, & venditiones faciendas fundamentum habeat in defectu iudicij ex præsumptione iuris, quem defectum Principes supplere non possunt.

20. Argues, Reges, ac Principes per huiusmodi supplementum ætatis veniam concedunt ad alienandas res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, non autem res immobiles, nec mobilia pretiosa, quæ diu seruando seruari possunt, vt est communis Doctorum sententia; & ita supplent iudicium minorum, vt ampliùs circa læsionem illatum considerabilem ad beneficium restitutionis in integrum admitti non possint; si ergo supplere possunt defectum iudicij, quoad alienationem rerum mobilium, quæ diu seruari non possunt, cur etiam non supplebunt in alienatione rerum immobilium, & mobilium, quæ diu seruari possunt? Respondeo Reges, ac Principes, nec per se, nec per accidens directè, aut indirectè supplere defectum iudicij, aut in illo dispensare; nolle tamen excludere totaliter, & omnino beneficium restitutionis in integrum, quoad immobilia, & mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, quia ista natura sua magis æsti mantur, & sunt magis necessaria ad vsum, & sustentationem vitæ humanæ, & ideo maioribus insidiis patent; quare opus fuit præcidere, atque occludere omnes vias, & occasiones insidiarum huiusmodi, quare quando veniam ætatis supplent in alienatione bonorum mobilium minoris considerationis, nolunt illam supplere in alienatione bonorum immobilium, nec mobilium maioris considerationis, nec beneficium restitutionis in integrum in illis excludere, quia non tot patent insidiis, nec tam necessariæ sunt ad vitam humanam conseruandam.

21. Tertia quæstio est, an quando minor viginti quinque annis non potest sine magnis expensis, & labore implorare in iudicio beneficium restitutionis in integrum, possit licitè occulta vti compensatione, accipiendo tantum, quantum læsio, quam patitur, plus minusve æstimatur? Partita est opinio hac de re.

22. Prima affirmat, eam tenet Corduba *in summa quæst.* 155. Ludou. Lopez 1. *part. instruct. in 2. edit. cap.* 114. §. *si autem talis minor.* Fundamentum illorum est, *primò*, quia reuera in tanto læsor ille ei constitutus est debitor; quando autem creditor debitum suum non nisi magnis expensis, & labore recuperare in iudicio potest, clam sibi potest recompensare, quia frustrà fit per plura, quod fieri potest per pauciora. *Secundò*, quia in hoc videtur læsor irrationabilis, si id ægrè, & iniuriosè ferat, cùm regula sit iuris communissima, quam tradunt Doctores *in glossa finali in l. si cui*, *ff. de seruit.* & colligitur ex *l.* 2. §. *penultimo*, *ff. de relig. & sumpt.* habeturque etiam *in l.* 2. §. *item Varius*, *ff. de plu. arcen*, & tradit Barbos. *in l.* 1. *in principio* 2. *part. num* 35. & 36. *ff. solut. matrim.* & Perez de Lara *de anniuers. & capel. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 18. *Quod alteri prodest, & tibi non nocet, debes permittere.* Hoc autem prodest læso, & non obest læsori, imò etiam illi prodest, cùm similiter illius labor, & expensæ excusentur; tenetur igitur iam occultam compensationem ratam habere; alioquin irrationabilis est. *Tertiò*, quia læsus in hoc negotio vtiliter agit rem læsoris sui, cùm ille expensas & laborem excuset; iste autem cuius res vtiliter ab aliu agitur, tenetur pro vtroque foro approbare vtilitatem sibi impensam, & ideo pro foro conscientiæ gestori sui negotij obligatus manet, ad illas omnes expensas, quas in re illius vtiliter gerenda fecit, non aliter, ac si ipse efficere mandaret. *l.* 1 *ff. de neg. gestis*, Bartolus, Baldus, Salicetus, Alexander *in l. finali C. de neg. gestis.*

Secunda negat omninò, eam tenet Sancius *lib.* 6. *de matrim. disp* 38. *num.* 32. Fundamentum illius est, *primò*, quia læsor non tenetur in conscientia ante iudicis sententiam restituere minori damnum læsionis ortæ ex contractu cum illo inito, sed post illam, si ab illa non appellauerit; auxilium enim restitutionis in integrum minoribus in iure concessum, non est, vt læsores teneantur in conscientia illis resarcire damnum per læsionem datom, sed vt iudex audita parte, eam ad hanc restitutionem per sententiam obliget, nisi fuerint per minores sua læsione. Vnde cùm læsores non teneantur in conscientia ante iudicis sententiam ad hanc restitutionem, neque etiam minores poterunt sibi in conscientia de læsione occultè compensare; patet hoc ex textu *in l. si curatorem. C. de in integ. rest.* ibi, *implorare in integrum restitutionem non prohiberis, si nec dum tempora præfinita excesserint, causa cognita.* *Secundò*, quia de non liquido ad liquidum non fit recompensatio occulta, non enim constat liquidò, quanti damnum læsionis æstimetur, nec constare potest, nisi per iudicis sententiam. Ergo non potest fieri talis occulta compensatio, nisi post illam. 23.

Vtraque opinio videtur mihi probabilis ex suis fundamentis; in primam tamen inclino, quia fortiores iudico illius rationes. Ad fundamenta secundæ, & in primis 24.

Ad primum respondeo, læsorem damnum dantem, seu damnificantem minorem considerabiliter ex duplici capite teneri ex iure naturali in conscientia, ei restituere prædictum damnum, *primò*, quatenus illi damnum dedit per contractum illum, quem cum eo iniuit, & ex hoc capite non illi debet restitutionem in conscientia, nisi post iudicis sententiam, & probata in iudicio læsione, vt bene probat secunda opinio Sancij, ac proinde non poterit etiam in conscientia minor læsus sibi occultè recompensare, nisi post latam iudicis sententiam liquidatoriam damni. *Secundò* absolutè, quatenus illi damnum absolutè dedit; quia qui alteri est causa damni efficax, in conscientia illud ei tenetur, nulla expectata iudicis sententia, restituere, & potest sibi creditor occultè consequenter recompensare de bonis creditoris, quando constat de debito, & non potest illud in iudicio probare, aut comparare, nisi cum magnis expensis, laboribus, & vexationibus, ac proinde ex vi contractus, & damni dati per contractum, non poterit sibi creditor, nisi post iudicis sententiam, occultè recompensare de bonis creditoris, accipiendo ex illis occultè tantum quantum damnum læsionis æstimatur arbitrio boni viri; ex vi tamen damni absolutè illi dati, quem patitur iniustè ipse creditor, instè sibi poterit recompensare ante vllam iudicis sententiam, quia qui alteri fuit causa efficax damni, illud ei in conscientia restituere tenetur.

Ad secundum respondeo de non liquido ad liquidum, nullam fieri posse restitutionem, quia quando debitum non est liquidum, nemo sibi potest de bonis debitoris recompensare; at quando debitum est liquidum, & certum; non tamen constat liquidò & mathematicè de quantitate debiti, constat tamen moraliter plus minusve, de quanti-

 tate

tate illius; in eo casu bene fieri potest prædicta æstimatio, & recompensatio, quia etiam sententia liquidatoria de quantitate illius in hac prudenti, & morali æstimatione pluris, & minoris debet fundari, vt de se patet, alioquin nunquam homines tuti esse in conscientia possent.

25. & 26. Tutores, & curatores, cùm accepiant officium tutorum, & curatorum, tenentur iurare se vtiliter curaturos fore bona pupillorum, & minorum; ad id enim tutores, & curatores illorum constituuntur, vt eorum bona defendant, illorum personis vtilia procurent, & vt rationem administrationis suæ tempore debito reddant, cum residuorum restitutione; patet ex *cap. irreligiosum 5. dist. 77.* docet glossa *in Clementina quia contingit, de religiosis domib.* & Illustrissimus Cunha *in prædicto cap. irreligiosum, in commentar. super decret. fol. 754 col. 2.* Panormitanus *in dicta Clementina*, & alij. Sunt enim illi quasi patres pupillorum, & minorum, & officium illorum est, vt notat Rebellus (& nos suprà diximus) *2. part. lib. 17. de offic. tutoris*, non solùm bona illorum administrare rectè, ac fideliter, sed etiam illis institutionem & bonos mores procurare, qua in re negligentiam tantam committere possunt, vt mortalis culpa sit, vt bene notat Nauarr. *in summa Latina, cap. 25. num. 67.*

27. Notat autem Panormitanus (& bene) *in cap. cùm venerabilis, de except. num. 5.* quòd cùm bene administrant bona suorum pupillorum, habentur loco patrum; cùm malè, loco furium. *l. qui fundum, § si tutor, ff pro emptore.* & vt aiunt Petrus Valenderanus *in commentar. de priuileg. creditorum*, & Cunha allegatus *in comment. super decreta, fol. 754. num. 3.* Tutores, qui contra id, quod postulat æquitas, res pupillorum administrant, tanquam fures notantur infamia. *l. 1. ff. de his, qui notantur infamia.*

28. Regulariter etiam loquendo, tenentur tutores, & curatores, respectu suorum pupillorum, & minorum, de lata, & leui culpa tantummodo, si aliquid eis pro pretio & labore tutelæ, vel curationis fuerit assignatum, iuxta ea, quæ diximus *cap 10. num. 8. & 9.* quia contractus cedit in vtilitatem & pupillorum, minorúmque, & tutorum, ac curatorum; doctrina enim illic à nobis tradita hîc applicanda est: ita habetur *in l. quidquid 7. C. arbitrium tutela*, & præter Doctores ibi allegatos ita docet Syluester *verb. restitutio 3. quæst. 8. dicto 3.* Rebellus *de obligat. iustit. 2. part. lib. 17. de officio tutor. & curator. quæst. vnica, num. 17.* Vallascus *in praxi partit. cap. 8. num 18.* vbi pro se citat Salicetum, Odofredum, Cagnolum, Gratianum, & alios, Cunha allegatus *num. 4.*

29. Diximus *regulariter, cum glossa 2. in leg. Romana, C. arbitrium tutela*, quia non est negandum, quòd si nullus esset futurus tutor, vel curator, & quis absque vllo pretio tutelæ administrationem, vel curæ gereret, non nisi de dolo tantùm, & lata culpa teneri, quia tunc contractus redundat in vtilitatem tantummodo minorum, ac pupillorum, iuxta id quod diximus *d. cap. 10. num. 7.* ita Cunha citatus, *fol. 755. col. 1. num. 5.* & ita etiam deciditur *l. 2. C. si tutor, vel curator.*

30. Quas autem pœnas incurrant tutores, & curatores, si bona popillorum suorum, vel minorum mobilia, vel immobilia per se, vel per interpositas personas etiam cùm in publica hastatione venduntur, emant, diximus *cap. præcedenti, num. 16. § tutor*, & quidem de iure Lusitano *lib. 1. tit. 87. num. 29.* nouenaria solutione plectuntur, vt inibi videre poteritis.

CAPVT XIV.

De contractibus filiorumfamilias circa castrensia, aut quasi castrensia bona.

1 *Quis dicatur filiusfamilias.*
2 *Quæ sint bona castrensia.*
3 *An bona immobilia, quæ parentes, vel alia persona donant filijsfamilias euntibus in bellum, computanda sint in bona castrensia.*
4 *Non reputantur pro castrensibus bonis illa, quæ dantur militi, non ratione militiæ, sed ex alio capite, v. c. vt hominem concutiat, vulneret, occidat.*
An bona quæ filijsfamilias militantibus, ex militia superfuerunt, veluti equi, mancipia, catena, adducenda sint ad diuisionem. ibid.
Quid de libris, & alijs bonis datis filijsfamilias pro studio. ibid.
Quid etiam de his bonis quæ filijs iam coniugatis in bellum euntibus à patre, vel matre donantur. ibid. vers. de eodem iure.
5 *Quæ sint bona quasi castrensia, an sint illa, quæ filij acquirunt ex officio publico Doctoris, Medici, Aduocati, Scribæ, aut Professoris alicuius ex septem artibus liberalibus.*
6 *An illa, quæ filiusfamilias acquirit ex beneficio, aut officio Ordinum, & quid de illis, quæ clerici filijfamilias post Ordines vel minores, vel sacros acquirunt clericando.*
Quid de illis, quæ acquirunt ex patrimonio pro Ordinibus sacris dato, aut ex patrimonio temporali. ibid.
7 *Bona donata à Rege, Regina, vel Principe filijsfamilias quasi castrensia sunt.*
8 *In bonis castrensibus, aut quasi castrensibus habent filijfamilias dominium, & administrationem.*
Et quatenus de illis disponere possint, si sint pubes, vel impubes. ibid
Et quatenus testari. ibid.
Et an cum præteritione parentum. ibid.
9 *Peccant lethaliter patres contra iustitiam, & tenentur ad restitutionem, accipiendo aliquid à suis filijsfamilias contra illorum voluntatem de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus.*
10 *Patres tenentur reddere rationem filijsfamilias beneficiatis, ex fructibus beneficij illorum, si quos acceperunt.*
11 *Si pater habet bona aliqua castrensia, aut quasi castrensia sui filijfamilias, censetur illum alere ex illis, & non ex proprijs bonis.*
Possunt tamen patres alere filiosfamilias in studijs de bonis proprijs si velint, etiamsi illi habeant bona propria castrẽsia aut quasi castrensia. ibid.
12 *Non possunt publicari ob crimen hæresis paterna, bona castrensia, aut quasi castrensia filiorum, & num. 13.*
14 *Ob crimen hæresis filiorumfamilias, an publicentur bona castrensia, aut quasi castrensia illorum.*

NON consideramus in præsenti capite filiumfamilias quatenus est minor vigintiquinque annis; de minoribus enim satis diximus *cap. præcedenti*, sed de illo loquimur, quatenus est subiectus patri, & sub cura, & potestate paterna, etiamsi vigintiquinque annos habeat,

aut

aut illos excedat. Ad pleniorem igitur notitiam, & intelligentiam eorum, quæ dicemus, oportet præmittere esse nonnulla bona, de quibus filiifamilias sub potestate parentum existentes, liberè possunt contrahere, & disponere absque consensu patrum: ea autem sunt bona castrensia, aut quasi castrensia, & quæ cum iis acquiruntur. ita Saocius *lib.7. Decalogi cap.14 num.24.* Molin. *tom.1. de iust.disp.230. & 138. & tom.2.disp.277.* Dixi, & *quæ cum his acquiruntur.* Nam si de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus aliquid ematur, vel acquiratur, castrense bonum efficitur. *l.1. C. de peculio castr.lib.12.* idem quoque est dicendum, vt ait Molina *dicta disp.230. allegatus, pag.1417. col.1. vers. si de bonis*, vbi citat Bartolum de aliis peculiis profectitiis, & aduentitiis; si quid enim ex pecunia eorum ematur, aut acquiratur, dicendum est pertinere ad peculium. v.c. profectitium, aut aduentitium, ad quod pertinebat illa pecunia: & ideo si quid filiusfamilias ludendo, aut negotiando cum peculio castrensi, vel quasi castrensi lucretur, vel acquirat, ad peculium castrense pertinet: ita docet idem Molina allegatus *dict. vers. si de bonis.* Nauarrus *in cap. statuimus, num.68.* & confirmatur ex *l. pater militi, §. si seruus, ff. de castr. pecul.* vbi statuitur, si seruus ad castrense peculium filij spectet, & aliquid acquirat, effici illud de castrensi peculio.

2. Castrensia autem bona sunt ea, quæ filiusfamilias acquirit nomine, seu causa, & occasione militiæ; & quæ acquirit militando, ita, vt illa non acquireret, nisi miles esset, v. c. stipendia militum, ducum, aut aliorum ministrorum exercitus. (inter milites autem computantur omnes ministri exercitus, etiam tabelliones, seu scrinarij illius, modò exercitum comitentur, quia munus, & officium in exercitu habent, & quando necesse est, pugnant. ita habetur *l. vltima C. de castr. pecul. lib.12.* computantur etiam illi, qui nauibus, vel triremibus ad pugnam destinantis præsunt, vel in eis remiges, vel nautæ sunt, vt doctè probat Molin. *dicto tom. 1. de iust. disp 230. pag.1434. initio.*) Item bona castrensia sunt etiam prædæ hostium, spolia, donatiua ducum, vel commilitonum; hæreditas, vel legatum factum alicui occasione militiæ, & bona mobilia, quæ parentes dant filiisfamilias euntibus in bellum, veluti equi, arma, mancipia, torques, catenæ, vestes, pecuniæ: ita præter Molinam citatum, Surdus *de alimentis tit. 4. quæst. 11.* Azor. *2. part. lib.2. cap.23.* Lessius *tom.1. de iust. lib.2. cap.4. dubitat.3. num.7.* patetque ex *l. vnica, §. item nauarchos, ff. de bonor. possess. ex test. mil.*

3. An autem computanda sint inter castrensia, bona illa immobilia, quæ parentes, vel aliæ personæ, quarum filiusfamilias miles, necessarius est hæres, ei dant eunti in bellum, atque militiam; quæstio est, in qua id affirmat Bonacina *de contract. q. 10. punct. 1.* citans Molinam *tom.1. de iust. tract.2. disput. 230.* sed immeritò illum citat, cùm ibi Molina oppositum sequatur *in pag. 1435.* initio, ibi, *secus si bonum immobile donetur à patre filiofamilias eunti in bellum: nam hoc non pertinet ad castrense peculium*, vt habetur *l.1. C. de castr. pecul. lib.12. & l.4. C. famil. ercisc.* Hæc ille.

4. Planè non reputantur in castrensibus ea bona, & pecuniæ, quæ dantur militibus, non respectu militiæ, sed ex alio capite, neque ea, quæ cum illis acquiruntur v.g. vt hominem occidant, vulnerent, cócutiant; neque ea quæ parentes dant filiisfamilias redeuntibus ex bello pro re bene gesta, vt patet ex *l. pater militi, ff. de castrensi pecul.* Secus si in præmium militiæ ab aliis donentur. Computantur autem ea, quæ occasione militiæ, vt dixi, milites acquirunt, vt hæreditates, bonaque immobilia, & mobilia, quæ causa & occasione militiæ illis ab eis quorum necessarij non sunt hæredes, testamento relinquuntur, veluti si quis ratione familiaritatis, quam cum aliquo milite in bello, aut militia habuit, aut in præmium facti illustris ibi ab eo gesti aliquid ei testamento relinquat, vel donet, *l. si fortè l. castrense, & l. Diuus Adrianus, ff. de castr. peculio. l.1. & l. 4. C. eodem tit. lib. 12.* Molin. *tom.1. de iust. disp. 230. pag. 1435. vers. item bona, col.2. & in dicta lege 4.* additur si consanguineus conuersetur familiariter cum consanguineo, in bello, eique testamento hæreditatem relinquat, computari huiusmodi hæreditatem in bonis castrensibus, quia præsumitur in iure eam familiaritatem incitamentum, causamque impulsiuam fuisse, vt illum hæredem institueret, causam verò finalem ipsam militiam, vt optimè animaduertit Molina allegatus; si tamen militi aliquid mobile, vel immobile, donaretur, vel testamento relinqueretur, non intuitu, & ratione militiæ, quia similiter ei donaretur, vel relinqueretur, si miles non esset, tunc quidem id non pertineret ad bonum castrense. *l. si militi, l. si fortè, l. castrensi, ff. de castrens. pecul.* Bartol. *in tractat. de duobus fratrib. num. 9.* vbi ait, si quid militi donetur ab eo, qui notus ei non erat in militia, & dubitetur, an intuitu militiæ sit donatum, distinguendum esse; nam si id quod donatum est, militiæ inseruit tanquam instrumentum ad illam aptum, veluti equus, arma aliqua, tam offensiua, quàm defensiua, censendum esse intuitu militiæ fuisse donatum, ac proinde ad bona castrensia pertinere; si verò ad militiam, vt instrumentum non inseruiat, vt sunt pecuniæ, & alia huiusmodi, præsumendum est, non fuisse donatum intuitu militiæ, ac proinde ad peculium castrense non pertinere.

Si autem patres filiisfamilias euntibus in bellum intuitu militiæ donarunt pecunias, equos, mancipia, catenas, torques, &c. & aliquid eorum, quæ donarunt, post militiam superfluit, & extat id quod ita superfuit, extatque, afferendum est ad collationem cum aliis fratribus de iure Lusitano loquendo, *lib.4. Ordin. tit.97.* vt docet Vallascus *in praxi partition. cap.13 à num.158.* & Molin. *dict. tom.1. de iust. tract.2. disp. 230. pag.1435. col.1. in medio*, pro eo statu, quo tempore mortis patrum repertum fuerit: si verò illud quod ita superfluit, iam vendidit, vel aliter alienauit, tenetur filius adducere ad collationem, æstimationem & valorem illius, vt bene docet idem Molin. allegatus.

De eodem etiam iure Lusitano, loco modo allegato, quidquid pater, aut mater dedit filio iam coniugato proficiscenti in bellum ad sumptus in eo faciendos, non pertinet ad bona castrensia, aut quasi castrensia, & ideo quidquid talis filius eo pacto accepit, tenetur postea illud afferre in collationem cum reliquis fratribus, pro ea æstimatione, qua æstimabatur tempore, quo ei donatum fuit, nisi quando proficiscebatur, iam esset eques, Lusitanè *Caualeiro.* nam si iam eques erat, non tenetur adducere in partitionem id quod ita militando insumpsit, neque etiam id, quod vt se ad bellum pararet, expendit, etiamsi casu aliquo fortuito ad bellum non accesserit, ita docet Molin. allegatus *dict. pag.1435. medio.* & Gama *decis.140.*

Data tamen filiisfamilias à parentibus pro studiis, si quæ supersint, vt libri, non sunt adducenda ad collationem, quia, vt bene notat Vallascus citatus, cùm nostrum ius Lusitaniæ ea expressè non exceperit,

perit, ficut expresſè exrepit bona cauſa militiæ data, eo ipſo noluit, vt ad collatiooem adducerentur ſi extent, & ſuperſint, quod non ſolùm intelligendum eſt de libris, ſed etiam de pecuniis, ſi ex ſtudio ſuperſint; eæ enim etiam non ſunt ad collationem adducendæ, quamuis ſi datæ eſſent pro bello, & militia, adducendæ ſint, ſi fortè ſuperſint, vt optimè docet Vallaſc. allegatus.

Hæc tamen intelligenda ſunt de libris neceſſariis ad ſtudendum; nam ſi ſint ad conſtituendam bibliotheram, venient ad collationem pro æſtimatione eorum farienda pro æſtimatione temporis, quo inueniuntur: ita Vallaſc. *in praxi partit. cap.* 13. *num.* 166. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *centur.* 2. *caſu* 131. poſt Bartolum, & Decium *in l. ſi donat n.* 41. *C. de collat.* quo loco nullam farit differentiam, quòd pater emat illos filij nomine, vel quòd filio perunias daret ad illos emendos, vt farit Butrius *conſ.* 39. aſſerens ronferendos eſſe ſi emat illos filij nomine; ſecus ſi donet illi pecunias ad illos emendos: ſed hæc illius diſtinctio non eſt admittenda; quid enim refert, an ipſe illos filij nomine emat, an pecuniam illi donet, vt filiusfamilias illos emat, ſi magna inde inæqualitas inter fratres oon conſurgat? tota enim ratio adductionis in collationem eſt, vt quantum fieri poteſt, ſeruetur æqualitas inter filios; quando autem detur, vel non detur hæc inæqualitas, indicabit prudens, artentis circumſtantiis quantitatis bonorum, & qualitatis perſonarum filiorum, vt docet Menochius citatus *num.* 4 & Bartolus *in l.* 1. §. *nec caſtrenſe, num.* 11. *ff. de collat. bonorum.* Craueta *conſ.* 125. *num.* 7. & alij citati à Menochio.

5. Hactenus egimus de bonis caſtrenſibos; nunc aotem agendum eſt de bonis quaſi caſtrenſibus. Igitur quaſi caſtrenſia ſunt illa, quæ filiusfamilias acquirit ex officio publico, ſiue ſalarium, ac ſtipendium publicum tale officium habeat, ſiue non habeat, vt ex officio doctoratos, Aduocati, Iudicis, Tabellionis, Medici, aut Profeſſoris alicuius ex ſeptem artibus liberalibus, aut Theologiæ, Philoſophiæ, Canonum & legum ciuilium, aut quauis publica adminiſtratione, propter quam cõſtitutum ſit publicum ſtipendium a Republica: nam licèt Gabriel *in* 4. *diſtinct.* 11. *quæſt* 3 *art.* 3. *dub.* 2. & Syluester *verb peculium* 1. *q.* 10. aſſerant neceſſarium eſſe publicum ſtipendium, ac ſalarium conſtitutum eſſe à Republica Medicis, Scribis, ac Notariis, vt cenſeantur bona quaſi caſtrentia ea, quæ ab illis ex arte ſua arquiruntur; contrarium tamen eſt verius; ſuffirit enim, quòd propter bonum publicum & cauſam publicam, officia, & ſcientiam ſuam exerceant: vnde licèt publicum ſtipendium conſtitutum à Rege, & Reipublica non habeant, id quod ratione ſuæ artis, & officij, aut ex quauis alia adminiſtratione publica, propter quam publicum ſalarium, aut ſtipendium ſit conſtitutum, acquirunt, ad peculium quaſi caſtrenſe ſpectat, vt doret Sayrus *in claui regia lib* 9. *cap.* 17. *num* 6. Petrus Nauarra *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 1. *part.* 2 *dub* 2. *num.* 68. Molin. *tom* 1. *de iuſtit. tract.* 2 *diſp* 231. *initio.* Bart. *in tractat. de duobus fratribus, à num* 9 *Remiſſor ad Ordinationes Luſitaniæ lib.* 4 *tit* 97. *num.* 18. cum multis, quos ibi allegat, vnde ſi ad vtilitatem publicam ſtatutum eſſet ſtipendium ei, qui artem equitandi, aut tractandi arma, explodendi bombardas, plataformas, & machinas extruendi, & digladiandi homines, & iuuentutem edoceret, aot ſimili alteri publico muneri illud quidem & quidquid cum illo & ratione talis muneris acquireretur, ad peculium quaſi caſtrenſe pertineret; quamuis tamen architectis, carpentariis, lapicidis, & ſimilibus artificibus publicum ſtipendium conſtitutum eſſet, non propterea id, quod ita lucrarentur, ad bona quaſi caſtrenſia pertinerent, eo quòd non ſatis ſit, vt alicui officio publicum ſtipendium ſit ſtatutum, ſed opus eſt etiam, vt ſpeciali modo ad Rempublicam illorum officia conducant, vt bene ait Molina *tom.* 1. *de iuſt diſp* 131. *initio.* & Syluest. *verb. peculium quæſt* 1.

Rurſus quaſi caſtrenſia ſunt, quæ filiusfamilias acquirit ex beneficio Eccleſiaſtico, aut ex officio Ordinis, & quæ clericus vel in ſacris, vel in minoribus Ordinibus conſtitutus ſuperpelliceo, vel ſtola poſt clericatum, acquirit clericando, & quæ cum illis comparat. ita Leſſius *lib.* 2. *de reſtit. tom.* 1. *cap.* 4 *dub.* 3. *num* 7. Bonacina *de reſtit. quæſt.* 10. *puncto* 1. *num.* 1. vbi ait nomine clerici non venire hîc, quoad hoc, Ordines minores, ſed Ordines tantùm ſacros, niſi concurrant ea, quæ opus ſint, vt clericus in minoribus conſtitutus gaudeat priuilegio fori, iuxta Concilium Tridentinum *ſeſſ.* 23. *cap.* 6. Sed oppoſitum eſt probabiliſſimum, vt docet Sancius *lib* 7. *Decalogi cap.* 13. *num.* 35. vbi bene contendit, id etiam extendi ad clericos primæ tonſuræ, etiam ſi non gaudeant priuilegio fori: hæc enim acquiſitio eſt veluti priuilegium officij proprij. Vnde ſicut Scribæ, Medici, Aduocati, & qui habent officium publicum, quo inſeruiunt Reipublicæ ex ſeptem artibus liberalibus, licèt non habeant ſtipendium publicum ſibi à Republica aſſignatum, quæ ratione ſui officij acquirunt, ad peculium quaſi caſtrenſe illorum pertinet; ita etiam ea, quæ acquiront clerici in minoribus, & primæ etiam tonſuræ ratione officij Ordinum Minorum, quaſi caſtrenſia erunt; licèt illi non gaudeant priuilegio fori, neque habeant conditiones requiſitas à Concilio Tridentino ad gaudendum illo. 6.

Non pertinent ad bona quaſi caſtrenſia ea, quæ clerici ſacrorum Ordinum acquirunt ex bonis ſibi datis pro titulo & patrimonio ad ſacros Ordines ſuſcipiendos, nec ipſum patrimonium, ſicut nec patrimonium ſæculari illorum, nec ea, quæ cum illo comparantor, attenta vi, & diſpoſitione iuris Luſitani, vt probat Vallaſcus *de part. cap.* 13. *à num.* 78. *vſque ad* 80 vbi aſſerit, ſi filius clericus poſt mortem parentum velit ingredi diuiſionem cum aliis fratribus, & cohæredibus, teneri de iure Luſitano adducere ad partitionem patrimonium datum pro ſacris Ordinibus, & id etiam docet Molin. *tom.* 1. *de iuſtit diſput.* 241. § *ex hoc corollario.* Couarruuias loquens de iure regni Caſtelli *in cap Raynaldus*, §. 2. *num.* 7. qui tamen ſtatim addunt non poſſe filius clericos ad id obligari, ſed ſi velint partitionem ingredi, ad id teneri, quia inſpecto iure Luſitano *lib* 4. *noua Ordinat. tit* 97. *initio*, regula eſt generalis, & affirmatiua, quòd omnia, quæ patres, vel matres filiis donarunt, quocumque modo, & per quemcumque modum, ad collationem veniant, niſi in caſibus ibi exceptis, in quibus non excipitur tale patrimonium pro ſuſcipiendis Ordinibus ſacris deputatum. De iure tamen communi verius eſt, præfatum patrimonium non conferri, quia quaſi caſtrenſe reputatur, eo quòd pro militia ſpirituali donetur; nam ſi donata ob militiam temporalem quaſi caſtrenſia ſunt, & non conferantur, *l. fin. C. de collat.* ita etiam donata ob militiam ſpiritualem non conferentur, & quaſi caſtrenſia erunt: ita docet Anton. Gomez *ad leg.* 29. *Tauri*, *num.* 21 Tellius *num* 16. Aymon *conſ.* 136. Duenas *regula* 222. *limit.* 3.

Similiter

7. Similiter donata à Rege, Regina, vel Principe quasi castrensia sunt tam de iure communi, quàm de iure Lusitano, ita habetur in iure Lusitano, *lib. 4. tit. 97. num. 10. l. cùm multa. C. de bonis, quæ lib.* docet Molin. *tom. 1. de iust. disput.* 131. Nauarrus *in summa Latin. cap. 17. num.* 141. Inter quasi castrensia reputanint etiam illa, quæ acquiruntur in palatio & seruitio Regis, Reginæ, vel Principis, vt probat Molina allegatus *disp. 130 § inter castrensia*, & supponit Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dubit. 3. num. 7.* Bona igitur quasi castrensia dicuntur illa, quæ cùm castrensia non sint, habent tamen priuilegium castrensium, eo quòd pleno etiam iure, & quoad dominium, & quoad vsum, & administrationem ad filiumfamilias spectent, sicut spectant castrensia, modò tamen sit pubes, vt etiam de castrensibus dicendum est, vt optimè probat Molin. *tom. 1. de iust. disp.* 131. *initio*; quòd verò bona quasi castrensia priuilegium castrensium habeant, quo ad hoc plenum ius, ex voluntate Principum pendet, iuxta textum *in l. cùm oportet, in princip. C. de bonis, quæ lib. Authent. Presbyteros 1. C. de Episcop. & cler. & l. vltima, C. de inoff. test.*

8, In his bonis castrensibus, & quasi castrensibus habent filiifamilias plenissimum ius, id est, habent non solum dominium, & proprietatem, sed etiam vsumfructum, & administrationem, & de illis possunt liberè, & ad libitum licitè & validè disponere, absque consensu patrum, tutorum, curatorum, & absque decreto iudicis dando, vendendo, permutando, aut quocumque etiam modo detrahendo (an etiam testando, statim dicam *num. sequenti.*) modò sint puberes, id est, quatuordecim annos completos habeant, ac si patresfamilias essent, & nihil dependerent à patre. *l. miles præcipua. §. actionem, & l. sequenti. l. ex nota, & l. pater qui dat. ff. de castrensi peculio, l. 2. & 3. C. eodem tit. l. 6. tit 17 part. 4.* quod procedit etiam de iure Lusitano *lib. 4. tit 97* in nouis ordinationibus docet Molin. *tom. 1. de iust. disp. 130. pag. 1417. vers. licèt filiusfamil.* Lessius *lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 8.* Reginaldus *in praxi lib. 25. num.* 153. Bonacina *de contractib. disp. 3. quæst. 1. punct. 5. num.* 13 qui duo vltimi addunt idem dicendum esse, etiamsi filiusfamilias non sit pubes, modò sit proximus pubertati, quæ illorum extensio libera omnino est, & nullum habet fundamentum in iure, cùm ius requirat expletam pubertatem, & consequenter excludat omnem aliam inferiorem ætatem, & omnem malitiam supplentem ætatem, quia lex, quæ pro omnibus casibus constituitur, omnibus optari debet. Ratio est, quia illis hanc liberam dispositionem bonorum castrensium, aut quasi castrensium nullibi in iure prohibetur; imò hoc illis in iure tanquam speciale priuilegium prædictorum bonorum conceditur.

An etiam de illis possint licitè, & validè testari, piè, & profanè, aut in testamento legare, videtur hac de re partitam esse opinionem. Prima affirmat clarè & expressè: eam tenent omnes Doctores, §. præcedenti allegati, ex iisdem rationibus, & iuribus inibi allegatis, & præcipuè Molina, quem cæteri sequuntur, inibi citatus, qui ita ait, *plenissimam de illis habent administrationem, ac proprietatem, liberamque dispositionem. tam ex testamento, quàm quouis alio modo, ac si patresfamilias essent, nihilque proinde in illis dependent à patribus.*

Contrarium tamen docere videtur Vallascus *tom. 2. consult. 108. num.* 36. Ægidius Lusitanus *l. 1. C. de sacros. Eccles. 1. part. §. 7. num.* 5. Pinellus *selectar. iuris interpret. lib. 1. cap* 5. ibi enim ait Vallascus receptissimum esse apud Doctores non posse filiosfamilias testari, nec etiam de bonis, in quibus plenum habent dominium, & patres non habent vsumfructum, sed idem filiifamilias, in qua tam absoluta locutione bona etiam castrensia, & quasi castrensia videtur comprehendere, & citat pro se glossam, & Bartolum, & Doctores *in l. qui in potestate, ff. de testament. & in l. 1. §. filij. ff. ad Trebellianum.* & glossam *in principio in Auth. vt liceat matri, & auiæ, collat. 8. & in l. finali, §. filij autem. C. de bonis quæ liber.* & testatur communem Iason *in l. finali, num. 2. C. qui test. fac. possunt.* Probat hoc Vallascus *num. 23.* hac sola vnica ratione, quia sunt filiifamilias, quibus non permittitur facere testamentum; & addit hæc verba, *Nec recedere possumus ab hac regula, ex eo quòd filiusfamilias sit miles professus Ordinis Christi, Diui Iacobi, aut Sancti Benedicti*, quia militia non liberat à patria potestate, sicut liberat professio Religiosorum in communi viuentium.

Ita se habent huiusmodi opiniones. Prima Molinæ est communior, & probabilior, & mihi certa, quia hoc est speciale priuilegium militiæ, & bonorum castrensium, aut quasi castrensium: vt probant iura citata à Molina *num* 8. Facile tamen huiusmodi opiniones Vallasci, & Molinæ conciliari possunt, si dicamus Vallascum, & reliquos authores pro illius opinione allegatos, nunquam fuisse locutos de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, sed de bonis aduentitiis, in quibus filiifamilias habent etiam vsum, & proprietatem, & pleno iure sunt illorum, & de bonis, qui relinquuntur testamento eisdem filiisfamilias, ea conditione, vt nihil in eis patres illorum habeant, sed tota sint filiorum, & quoad dominium & proprietatem, & quoad vsum, & liberam dispositionem illorum, de his enim bonis aduentitiis, & ea conditione relictis, non possunt filiifamilias, quamuis plenum dominium, & vsum illorum habeant, validè testari, nec aliquid legare, nec de licentia etiam patrum, vt habetur *Institut. quibus non est permiss. fac. test. in princip. & in l. qui in potestate, ff. de testam. & l. penultima, C. qui test. facere poss. & cap. licet, de sepult. lib. 6.*

Et planè ipse Vallascus videtur ibi de his bonis aduentitiis loqui, non de castrensibus, aut quasi castrensibus, quia ille ibi ita statim addidit, *Et ideo quamuis filiifamilias habeant etiam bona aliqua aduentitia relicta intuitu patris, vel matris, ea conditione, vt pleno iure sint illorum; & quoad proprietatem, ac dominium, & quo ad vsum, & vt de illis possint liberè disponere absque licentia patris; adhuc non possunt de illis validè testari, nec etiam de eadem licentia, nisi ad pias causas, eo solùm, quia filiifamilias sunt, quibus leges prohibent testari. Et licentia patris, vel matris non possunt præiudicium esse dispositioni legum, conuentio enim paucorum dispositioni communi legum obesse non potest, iuxta leg. tam is, §. 1. ff. de donationibus causa mortis, & leg. 3. §. 1. C. qui test. fac. poss. instlo. Inst. quib. non permittitur facere test.* & Anton. Gomez *l. 5. Tauri num. 5. quia cùm testamentum publici iuris sit, nihil contra illud consensus priuatorum debet operari. l. ius publicum, ff. de pactis.* Hæc ille. Quare visus est Vallascus allegatus solùm loqui de bonis aduentitiis relictis filiisfamilias, ea conditione, vt parentes nihil in eis habeant, & filij possint ad libitum disponere; non verò de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, quorum priuilegium speciale est, vt de illis liberè possint prædicti filiifamilias etiam testando, & legando

legando piè & profanè absque facultate partum disponete.

Maius dubium est, an filijfamilias possint liberè testari de his bonis castrensibus, vel quasi castrensibus ad pia, & profana, absque licentia, & consensu patrum cum præteritione patrum? Cui resolutiuè respondeo, olim ante ius authenticorum fas erat filiisfamilias præterire, & sic exhæredate parentes in castrensibus, & quasi castrensibus bonis, neque proinde testamentum vitio nullitatis, aut querelæ inofficiosi subiacebat; vt habetur *in l vlt. C. de inofficios. testam.* & idem innuitur *l.6. in fina, tit, 17. part 4* docet Gregorius Lopez *ibi*, & Molin. *tomo 1 de iustit. disp. 131. pag. 1410. col. 2. vers. quod verò.* Couarr. *in cap quia nos, de testam. num. 7.* vbi multos pro hac opinione citat, quæ omnino vera est. Hodie etiam post ius Authenticorum multi, quos Couarruuias *ibidem* citat, idem censent, in qua sententia est etiam Panormitanus *in prædicto cap. quia nos, num. 4.* At contraria sententia est verior, & tenenda; hodie enim post prædictum ius Authenticorum non possunt filijfamilias liberè testari de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, siue ad pia, siue ad profana, cum præteritione parentum: ita docet glossa *in l. vlt. C. de inoffic. testam verb. testamenta*, & glossa *in l. Papinianus, § Papinianus, ff. eod. tit.* Bart. *in Authent. ex causa, C de lib prat.* & hæc est communis, & vera sententia, quam tenent Couarr. *in d. cap. quia nos. de testam. num. 6.* Gregor. Lopez *l. 6. tit. 17 partit. 4.* & Molina *dict. disp. 231. pag. 1441. col 1. vers. in contraria sententia.*

Probatur primò ex *Auth vt cùm de appellat. cognosc. § aliud quoque capitulum*, ibi, *Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus proprijs, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino exhæredare.* Et *eodem Authent. § sine igitur, vers sancimus*, in quo statuitur, si filijfamilias de iis bonis, ex quibus testari possunt, patres prætereant, aut exhæredent, nulla posita in testamento causa exhæredationis, testamentum esse nullum, vnde cùm solum habeant testandi facultatem de solis castrensibus, aut quasi castrensibus bonis, quandiu filijfamilias sunt, sequitur, vt testamentum de his bonis factum, in quibus illi parentes prætereunt, nullum sit, & querelæ subiaceat.

Probatur secundò ex *Authent. Presbyteras 1 C. de Episcop. & cleric.* in qua statuitur, bona quæ filijfamilias acquirunt post clericatum, esse quasi castrensia, & esto illi in potestate parentum sint, posse de illis testari, modò parentes non prætereant, sed eis legitimam portionem ferant. Ex dictis

9. Sequitur primò peccare mortiferè patres contra iustitiam, & teneri ad restitutionem accipiendo aliquid, quod ad quantitatem mortiferam accedat, à suis filiisfamilias, contra illorum voluntatem, de huiusmodi bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, aut de fructibus, & acquisitis illorum. Ratio est, quia plenissimo iure, & quoad vsum, & quoad proprietatem filiorumfamilias sunt, nihilque proinde in illis à patribus pendent; ita Nauarr. *in summa Latina, cap. 17. num. 150* Lessius *tom 1 de iustit. lib. 2. cap. 4 dub. 3. num 7.* & communiter DD. & patet ex *cap. qui abstulerit 12 quæst. 2.*

10. Sequitur secundò teneri patres ad reddendam rationem filiis beneficiatis bonorum illorum, quæ acceperunt ex fructibus beneficij filiorumfamilias, & idem erit de aliis bonis castrensibus, aut quasi castrensibus: ita Sayrus *in claui regia, lib. 9. cap. 16.* Reginaldus *in praxi lib. 20. cap. 10. num. 27.* & cum aliis Bonacina *de iustit. disp. 2. quæst. 10. puncto 1. num. 2.*

11. Inferunt tertiò, si pater habet in manu propria, bona aliqua filij castrensia, aut quasi castrensia, censeri eum alere de illis, quod procedit etiam in dubio, an illum velit de illis, an de propriis alere: ita docet Bart. *in tract. de duobus fratrib. num. 16. & in l. 1 §. nec castrense, num. 8 ff de collat. bonor.* Syluester *verb. peculium 2. quæst. 8.* Nauarr. *in summa Latina, cap 17. num. 160.* Anton. Gomez *ad leg. 29. Tauri, num. 16* Gregor. Lopez *l. 5. tit 15. partit. 6.* consentit *l vlt de partit.* Ratio est, quia pater non tenetur alere filiumfamilias ex propriis bonis, quando filiusfamilias habet bona de quibus ali potest, possunt tamen patres de suis bonis propriis alere filiosfamilias in studiis, etiamsi illi habeant propria castrensia, aut quasi castrensia, neque tenentur ea alimenta in suum tertium accipere, quia hoc pertinet ad competentem administrationem suorum bonorum, neque illicitum illis est, præferre vnum filium aliis in huiusmodi alimentis, modò in hoc rationis modum non excedant, & modò pater protestetur se nolle ea computare in suum tertium, sed velle, vt de legitima portione filij expensæ factæ cum illo in studio detrahantur, aut ex aliis coniecturis se id voluisse, agnoscatur; veluti si in albo, aut libro domesticæ expensæ, inueniantur scriptæ expensæ factæ cum filio in studio, vel ex alio capite id constet; tunc enim tenetur filiusfamilias ad collationem adducere, id quod plus consumpsit in studiis, quàm consumpsisset, si in domo paterna cum aliis fratribus aleretur. ita limitat Anton. Gomez allegatus, consentitque Nauarrus citatus *num. 160.* & est de mente *l. qua pater 2. ff. famil. ercisccund.* docet Vallascus *in praxi partit. cap 13. num. 163.* In omnibus autem casibus, in quibus expensæ factæ in studio conferendæ sunt, detrahi debet id quod, si filius in domo patris existeret, potuisset insumere, vt docet idem Vallascus *num. 165.* Anton. Gomez *ad leg 29. Tauri, num. 16.* Garcia *de expens. cap. 4. à num. 4.*

12. Hæc hîc ad pleniorem intelligentiam materiæ cursim sint dicta, circa dispositionem, quam filijfamilias habent respectu bonorum suorum castrensium, & quasi castrensium, nam alibi de hoc ex professo latius agemus.

13. Illud autem pro certo apud probatiores Doctores habetur, non posse, scilicet ob crimen hæresis paternæ, publicari peculium castrense, aut quasi castrense filiorumfamilias, etiamsi patres post commissum crimen hæresis causa, aut occasione militiæ, vel seruitij Regis palatij, illud ei dederint: ita tanquam certum docet Azeuedo *lib. 8. recopilat. tit 3. l. 1. num. 107.* Nellus *tract. de bannitis, 1 part. secundi temporis, num. 26.* Cantera *in suis quæstionibus criminal. tit. de quæst. tang. punct. delict. cap 1. num. 34.* Alberic. *tractat. de statut. l. 3 quæst. 12. num. vnico* Gigas *de crimin læsæ maiest. lib. 2. tit de pœn committen crimen hæres. quæst 13. num. 1.* Nec refert, quòd post commissum crimen hæresis pater bona dederit filiofamilias intuitu militiæ, quia ob bonum commune, & ob seruitium Regi, & Regno impendendum ita statuerunt Principes, & est fauor militiæ, non hæresis.

14. Similiter ob crimen hæresis filiorumfamilias non publicantur bona castrensia, aut quasi castrensia ipsorum filiorum hæreticorum, sed deferuntur statim ea bona ad patres in solatium patriæ potestatis, vt probat Sancius *lib. 2. Decalogi cap 15. n. 4. ex l si filius 3. C. de bonis proscriptor.* ibi, *si filius tuus cùm esset in potestate sua, in insulam deportari meruit, peculium eius, neque quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti, auferri tibi debet.*

&

& hanc sententiam tenet etiam glossa *in l. 1. verb. supplicij, ff. de bon. damnat* Menoch. *de recup. possess. remedio 9 num 70.* Iulius Clarus *lib. 5. recept: quaest. 78 num. 13.* Boërius *decis. 7. num. vltimo.* Farinac. *in sua pract. in noua edit. tom. 1. part. 1. tit. de delict. & pœn. quaest. 23. num. 11. & 13.* & ipse Sancius allegatus, cum plusquam viginti Doctoribus, quos pro hac parte refert, & sequitur; & quamuis Sancius solùm loquatur de bonis castrensibus, & quasi castrensibus, quæ patres filiisfamilias intuitu militiæ donant; puto tamen eandem esse rationem de aliis bonis castrensibus, aut quasi, vt considetanti patebit.

CAPVT XV.

De contractibus filiorumfamilias circa bona aduentitia.

1 *Quæ sint bona aduentitia.*

An sint bona aduentitia illa, quæ filiusfamilias acquirit negotiando cum bonis, vel pecunijs, quas à patre, vel matre abstulit. ibid.

2 *In bonis aduentitijs filiorumfamilias habent patres vsumfructum, & administrationem; filij verò dominium.*

Mortuis patribus statim consolidatur vsusfructus cum dominio filiorum, ibid. vers. Mortuo verò patre.

3 *In multis casibus non habent patres vsum, & administrationem in bonis aduentitijs filiorumfamilias, & qui illi sint.*

Primus, quando bona aliqua intuitu matris illis relinquuntur, ea conditione, vt filij liberè illa possideant, & patres nihil in eis habeant. ibid.

4 *Secundus, quando pater renuntiat filio vsumfructum, quem in illis habet, & ex vi talis renuntiationis non tenetur filius post mortem patris valorem illius adducere ad partitionem.*

5 *Tertius est, quando filiusfamilias consequitur aliqua bona aduentitia repugnante patre.*

6 *Pater ob crimen hæresis amittit ius, quod habet in bonis aduentitijs filiorum, & an æstimatio huius iuris, & commoditas illius confiscari possit, an statim vsusfructus consolidetur cum dominio filiorum.*

7 *An vsusfructus bonorum aduentitiorum filiifamilias confiscari possit ob hæresim patris, quando pater illum renuntiauit filio ante hæresim commissam.*

8 *An & quatenus filiusfamilias possit liberè disponere, donare, & testari de bonis aduentitijs, in quibus habet vsum, & dominium, & num. 9.*

An donare inter viuos, ibid.

An causa mortis. ibid.

An testari. ibid.

An de licentia saltem patris testari possit ad pias causas, & legata relinquere. ibid.

10 *An testari, & legare ad pias causas possint de consensu expresso patris, & num. 13.*

11 *An de consensu patris possit eidem patri donationem causa mortis facere.*

Refertur opinio affirmatiua. ibid.

12 *Proferiur negatiua, & num. 13.*

14 *Non possunt filijfamilias modo aliquo disponere de suis bonis aduentitiis, in quibus illi habent dominium, & patres vsum atque administrationem parentibus rationabiliter inuitis.*

15 *An qui ludo à filiofamilias aliquid acquisiuit de bonis aduentitijs illius, in quibus dominium tantum habet, & pater administrationem, teneatur ad restitutionem aliquam.*

16 *Quando pauper ita est paterfamilias, vt viuere non possit, nisi filiusfamilias ei alimenta dederit, tenetur filius illum in vtroque foro alere ex illis bonis aduentitijs, quæ industria & arte sua comparat.*

17 *Quid si pater absolutè non egeat, nec sit pauper.*

18 *Si pater non egeat notabiliter operibus filij sui familias, an possit tunc profectionem illius in Indias impedire.*

19 *An acquisita à filiofamilias cum bonis, quæ non pertinent ad patrem, censeantur bona aduentitia in quibus filius dominium, & pater vsum habeat.*

20 *An quando pater absumit bona aduentitia filijfamilias, in quibus pater vsum tantùm habet, & filius dominium ac proprietatem, finito tempore patriæ potestatis, teneatur id assumere in in partem suam.*

Quæ sint bona aduentitia.

BONA aduentitia sunt illa, quæ non sunt castrensia, nec quasi castrensia, & quæ filiusfamilias acquirit proprio labore, opificio, arte, industria, fortuna, donatione, successione ex parte matris, & ea quæ ei donantur ab aliqua persona, quæ non sit illius pater, nec ex proximo, & principali intuitu patris ei adueniunt, aut relinquuntur, vel testamento, vel aliquo alio legato, vel successione, ex parte ipsius patris: atque adeò bona aduentitia sunt illa, quæ filiifamilias habent, & acquirunt intuitu, causa, & occasione matris, vel illis à matribus relinquuntur, vel à consanguineis, vel ascendentibus, aut descendentibus maternis, vel ab amicis & notis ex parte ipsius matris: item quæ ipsi ex pecuniis furto, vel mutuo acceptis, negotiando, acquirunt; & quæ inueniunt, veluti thesauros, & ab amicis suis, aut notis accipiunt. ita docet Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 8. & disp. 232.* Caldas *in l. si curatorem, verb. læsis num 120* Azor. *2. part. lib. 2. cap. 23. quæst. 3.* Nauarrus *in summa Latina cap 17. num. 143. & 191.* Petrus Nauarra *lib. 3. cap. 69. §. tertia dubitatio,* Bonacina *de iust disp 2. quæst. 10. puncto 1.* vbi cum aliis probabilius putat, cum aduentitiis computanda esse lucra, quæ filiusfamilias acquirit negotiando cum bonis, vel pecuniis quas à patre suo clam furto abstulit. vide quæ de his bonis diximus *in 7. præcepto Decalogi.* Dicuntur autem filiifamilias quandiu sunt sub potestate parentum, etiam si excedant vigintiquinque annos: tutorum, vel curatorum, id est, antequam matrimonium contrahant, vel emancipentur, vel professionem emittant in Religione à Summo Pontifice approbata; quomodo autem quis paternam potestatem egrediatur, statim dicemus *in cap. 17.* 1.

In bonis aduentitiis filiorumfamilias habent patres, sub quorum potestate illi sunt, quandiu sub illa sunt, dum patres viuunt vsumfructum, & administrationem: filij verò familias dominium, & proprietatem, patet ex *l. cùm oportet, & Authenticis in ea insertis, & ex l. cùm non solùm. C. de bonis, quæ lib. & §. igitur, vers. autem, Institut. per quas personas nob. acquir. & ex l. 5. tit. 17. partit. 4.* ex iure Lusitano *lib. 4. ordin. tit 97. §. 19. & tit. 98. §. vltim.* & ita Caldas citatus *num. 104. 120. & 125.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 232. pag. 1443.* 2.

col.1. vers dominium bonorum. Rebell. 1.*part.de oblig inst lib.1.q.7.sect.2.*

Mortuo autem patre, etiamsi mater superuiuat, aut auus, vel alij ascendentes, vsusfructus bonorum aduentitiorum statim consolidatur cum dominio, & pertinet ad prædictos filiosfamilias, quorum erat dominium illorum, non ad matrem, neque ad prædictos ascendentes. Ratio est, quia talis vsusfructus erat effectus solius patriæ potestatis, quod procedit etiam in filiis adoptatis, & arrogatis, ac proinde cessante causa, cessat effectus; patet ex iuribus citatis, docet Molina allegatus. Quando verò filiusfamilias sub patria potestate moritur, vsusfructus, quem pater illius habebat, perseuerat in patre, toto tempore, quo viuit, non obstante quòd morte filij desierit patria potestas, & quòd dominium prædictorum bonorum ad aliquem aliom transeat, & pertineat: ita docet Molina modò citatus, *& disp.*138. & habetur exprefsè *in l.vlt.§.sin autem defuncta, C.ad Tertullia l.vlt.in fine, C.commun.de success.* & hæc est Bartoli & communis Doctorum sententia, quam refert, ac sequitur Anton. Gomez *ad leg.6, Tauri, num.5.* Sed de his postea fortè redibit sermo.

3. Ex citato nostro iure Lusitano constat esse aliquos euentus, in quibus patresfamilias non habent vsumfructum bonorum aduentitiorum suorum filiorumfamilias, qua de re videri potest Remissor Barbosa ad eundem locum.

In primis illum non habent, quando filiis donantur, vel legantur intuitu matris aliqua bona sub conditione, quòd patres nec administrationem illorum, nec vsum aliquem, aut commodum in illis habeant, sed pleno iure sint ipsorum filiorumfamilias; quod tamen intelligendum est de bonis, in quæ ipsi filiifamilias non debent necessariò succedere; nam si mater moriens relinquat filio legitimam, quam ipse filius habet ex parte matris, ea conditione, vt pater non habeat in illa vsumfructum, nec vllum commodum ex illa, dum filius fuerit sub potestate patris; talis conditio nihil valeret, & nihilominus ad patrem pertineret vsusfructus ipsius legitimæ, quia dispositio, & voluntas particularis matris non potest præiudicio esse dispositioni iuris publici concedentis patribusfamilias vsumfructum in bonis aduentitiis suorum filiorumfamilias, quandiu sub illorum potestate sunt; secus si mater è vita discedens sub tali conditione relinquat filio tertiam suorum bonorum partem, vel partem illius, quia de illa poterat liberè disponere. & in illam non erat filius necessariò successurus, ita Anton. Gomez *ad leg.48. Tauri, num.11.* Rebellus 1.*part. de obligat instit. lib.197.sect.2.* Bartol. *in Authent. ex causa, C. de liber. præt. & in Auth. excipitur, C. de bonis quæ liber.* & *ibi* Paulus de Castro, & idem Bart. *in tract. de duob. fratrib. num.4. conclus.7. quæst. princip.* Alexander *in l. mulier, ff. ad Trebell. 1. colum. vers. sed aduerte*, & alij, quos citat Anton. Gomez.

4. Secundus casus est, quando pater renuntiat filiofamilias vsumfructum, quem ipse habet in illius bonis aduentitiis. Nam ex vi talis renuntiationis censetur consolidari vsusfructus cum proprietate, & omnia ad filium deinceps pertinere, ita vt nec valorem ipsius vsusfructus teneatur filius postea adducere ad collationem. ita Molin. *tom.1. de instit. tract.2 disput.8 §.secundus.* Vallasc. *de partit. cap.13. num.14* Rebellus 1.*part. de oblig. inst. lib.1. quæst.7. sect.1. num.15.*

5. Tertius casus est, quando filiusfamilias consequitur aliqua bona aduentitia, patre repugnante, ita Molin. allegatus, & pater ex iure Lusitano *lib.4. Ordin. tit.97. §.19. & tit 98.* Vallascus allegatus, *num.146.*

Quartus est, cùm filiofamilias relinquitur, vel donatur vsusfructus alicuius rei, v.c. prædij, aut vineæ, quia cùm tunc non censeatur dari proprietas, sed tantùm ipse merus, ac simplex vsusfructus rei, ad filium tunc ille solùm pertinebit.

Quintus est, si Rex donauerit aliquid filiofamilias.

Sextus est, si pater inter duos menses à die obitus matris filijfamilias non fecerit inuentarium. ita habetur in nostro iure Lusitano *locis citatis*, & huiusmodi casus omnes (excepto vnico secundo) cùm sint pœnales, non obligant in conscientia patres ad dimittendum vsumfructum filiis, nisi post latam sententiam.

His addi potest alius casus, si, v.c. pater ipse dum viuebat permisit filio vsumfructum illorum bonorum; censetur enim tunc tacitè donasse, aut renuntiasse: ita docet Gutierrez *de iurament. confirmat. part.1. cap 4 num* 10. Sed hic iam videtur inclusus in secundo casu *num.4.* quia ea permissio censetur tacita renuntiatio.

Potest tamen pater amittere ius in bonis aduentitiis filij sui familias ob crimen proprium hæresis: nam quamuis de iure communi loquendo multi Doctores asserant, ob crimen hæresis paternæ, statim finiri vsumfructum bonorum aduentitiorum in patre, & consolidari cum dominio, & proprietate illorum in filio, atque adeò omnia statim pertinere ad filiumfamilias, cuius erat ipsa proprietas, & non posse consequenter confiscari prædictum vsumfructum; tamen de iure Lusitaniæ, & Castellæ certius, & probabilius est, prædictum vsumfructum non extingui in patre, nisi per mortem illius naturalem, manereque proinde in illo etiam hæretico, & de hæresi damnato dum viuit, & non consolidari statim post crimen hæreseos commissum cum dominio, & proprietate illorum, vt docet Molina *tom.1. de instit. disp 9 pag.88. col.2. vers. ex dictis facilius dirimetur.* & nos alibi fusè, & dicemus statim. 6.

Et consequenter dicendum est, posse prædictum vsumfructum, dum pariter viuit, ob crimen hæresis illius publicari, vt constat etiam ex *l. si postulauerit, §. iubet, ff ad legem Iuliam de adulter.* ibi, *in quo tantùm vsumfructum habet reus, vt perceptio vsusfructus, ad publicum incipiat pertinere, publicamus*; & quod confiscari possit prædictus vsusfructus quoad valorem, & æstimationem commoditatis illius, videtur hodie communiter opinio, quam docet præter Molinam citatum, Anton. Gomez *tom.2. variarum, cap.15. num.*18 Simancas *de Catholic. instit. tit.9. num.*19. Farinac. *in sua practica, in noua edit. tom.1. part.1. tit. de delictis, & pœnis, quæst.25. n.150.* Ioannes Garcia *de expens. cap.10. num.47.* Peregrin. *de iure fisci, lib.5. tit.1. num.73. & 116.* Surd. *de aliment. tit.8. priuileg 59 num.22. & 23.* Vasquez 1.2. *quæst 96. art.5. disp.169 cap.1. num* 10. Sayrus *in claui regia, lib.9. cap.7.* Ratio illorum est *primò*, quia vsusfructus computatur inter huiusmodi delinquentis bona, & quamuis ipse vsusfructus, in se sumptus, alienari nequeat, potest tamen eius commoditas æstimari, & pro ea æstimatione publicari. *Secundò*, quia vsusfructus non pertinet quolibet anno de nouo ad vsufructuarium, quemadmodum pertinet legatum alimenti annualis, sed plenè ei competit à tempore concessionis, quamuis commoditas illius ipsi vsufructuario veniat quolibet anno soluenda, sicut in annuo censu contingit.

contingit. Ergo ficut census confiscati potest, & non computatur inter futura delinquentis bona, sed inter præsentia, ita & vsusfructus; sed hac de re latior redibit sermo cap. 17. à num. 8. & deinceps, vbi hanc quæstionem latiùs discutiemus.

7. Non procedit tamen hæc doctrina, quando pater prædictum vsumfructum renuntiauit, ac remisit filiofamilias ante hæresim commissam, quia tempore criminis propter illam remissionem iam præfatus vsusfructus extra bona paterna erat: ita docet, & bene Nellus *in tract. de bannitis, 1. part. secundi temporis num. 27.* Boërius *decis. 7. num. 16. fine.* Gigas *tract. de crimine læsæ maiestatis lib. 2 tit. de pœn. committent. id crimen. quæst. 19. num. 1.* Sed hac de re satis egimus de hæresi, & illius pœnis in primo præcepto Decalogi, ad quem locum te remittimus.

8. Age verò accedamus tandem ad id, quod potest filiusfamilias circa bona aduentitia cum licentia, & sine licentia patris, & videamus quatenus possit, vel non possit de illis liberè, licitè & validè disponere, tam inter viuos, quàm testamento, & causa mortis.

Et verò, si filiusfamilias habeat in bonis aduentitiis dominium, proprietatem, ac vsumfructum illorum, vt habet in casibus *à num. 3. vsque ad 7.* explicatis, certum est, posse illum sine licentia patris liberè, licitè, & validè disponere inter viuos, ac proinde posse donare inter viuos, vendere, permutare, aut aliter distrahere, prout voluerit, ita docet Iulius Clarus *lib. 4 sent. § donatio quæst. 6. num. 2.* ibi, *quòd si filius habet aliqua bona, in quibus patri non quæreretur vsusfructus, posset donare inter viuos, etiam sine consensu patris.* Craneta *consil. 84. num 9.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 2. 8* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 9* Salas *de ludo, dub. 9. num. 5.* Et ratio est, quia cùm pater nihil in eis habeat, in nihilo ei præiudicio esse potest.

An verò possit donare causa mortis, aut de illis testari cum consensu, & sine consensu patris, est dubium, quod sic distinguendum est. Aut enim quærimus, an possit donare causa mortis sine consensu patris; & planè in hoc casu in confesso est apud omnes ferè Doctores, non posse causa mortis de illis aliquid sine consensu expresso patris donare, ita docet Iulius Clarus citatus *num. 3.* Abbas *consil. 40. in fine lib. 2.* Rubeus *cons. 46. num. 2.* Bartol. quem citat, ac sequitur Couarruuias *in rub. de test. 3. part. num. 8.* Dixi, *apud omnes ferè Doctores*; quia licèt Crot. *in repet. leg. frater à fratre, post numerum 32. vers. sextò quæritur, ff. de condict. indebiti*, quem refert, sed non sequitur, Couarruuias citatus, & licèt Bartol. *in Authent. vt liceat matri, & auiæ, num. 7.* tenere videatur posse filiumfamilias absque consensu expresso fratris donare causa mortis, & testari, tamen non est recedendum à prima & communi opinione, maximè, quia non est exigua controuersia inter Doctores, an illa lectura super Authenticis sit Bartoli, vt bene notat Iulius Clarus allegatus *num. 3.*

Aut quærimus, vtrùm possit donare causa mortis de patris expresso consensu? & dicendum est, posse, siue ad pia, siue ad profana, & sine illo non posse, iuxta decisionem textus *in l. filiusfamilias ff. de donat.* & ita docet idem Iulius Clarus allegatus *num 4* Couarruuias *in dicta rub. de test. 3. part. num. 8.* Iason *in l. seruum num. 8. C. qui test. facer. possunt.* Crot. *in præfata repet. leg. frater. n. 74.* quia ita disponit prædictus textus legis *filiusfamilias*; sed hac de re recurret sermo *lib. 6. de translatione dominij cap 9 num. 17.* vbi multos referemus, asserentes posse ad pias tantùm causas de expresso consensu patris testari, non ad profanas; mihi tamen semper ista opinio probabilis visa est, licèt alia sit probabilior. Requiritur autem consensus expressus patris ad donationes causa mortis, & ad testamentarias dispositiones faciendas tam pias, quàm profanas, quia non sufficit tacitus; & ratio ob quam tacitus (qualis est cùm filius est absens à patre, & putat, quòd pater postea consensurus sit,) non sufficiat, ea est, quia requiritur prædictus consensus expressus, non propter præiudicium patris, quia cùm pater nihil habeat in talibus bonis aduentitiis filiifamilias, & tota illa sint filij & quoad dominium, & quoad vsumfructum; nihil ei talis dispositio præiudicare potest, sed requiritur tanquam forma ad valorem actus, & ideo talis consensus necessariò debet præcedere ipsum actum, vt validus sit, vt latè & doctè probat Iulius Clarus *lib. 4 sent. §. donatio. quæst. 6. num. 5. & 6.* cum illo consentit Cooar. in prædicta rub. *de test. 3. part. num 6. in fine.* Rubeus *consil. 49. num. 5. & consil. 127. num. 8.* Socinus *consil. 112. post num. 8.* Cùm autem requiratur consensus expressus patris, & requiratur tamquam forma ad solemnizandum actum, illiusque valorem; sequitur euidenter, vt non sufficiat consensus tacitus, vt dixi, licèt taciti, & expressi eadem sit vis, eadem potestas, vt doctissimè probat cum multis, quos allegat, Iulius Clarus *num 6.*

9. Si autem quæras, cur potius sit filiis familias in iure permissum donare, & liberè disponere inter viuos de huiusmodi bonis, in quibus habent plenum ius, quàm causa mortis? Respondet Iulius Clarus *dicto lib 4. §. donatio quæst. 6. num. 3. ad finem*, in reperienda ratione huius rei multum insudare auctores, sed huiusmodi quæstiones in praxi esse valdè inutiles, & tamquam inutiles relinquendas, cùm de iure constet, & sic se excutit ab hac quæstione. Ego cum illo consentio, sed addo donationes inter viuos spectare ad actus honestæ & licitæ liberalitatis, quæ communiter inter homines ingenuos exerceri solet; donationes verò causa mortis magis spectare ad actus necessitatis, quàm liberalitatis, cùm magis assimilentur testamentis, quàm donationibus inter viuos; noluit autem ius irritare eas donationes, quæ inter viuos ad actus honestæ liberalitatis spectant, ne homines inurbani sint.

10. Testari autem, nec via testamenti aliquid legare, non possunt filiifamilias de huiusmodi bonis aduentitiis in quibus habent plenum ius independenter à patre, nec de consensu expresso patrum, nisi ad pias tantùm causas, vt docet Vallascus *tom. 2. consult. 108. num. 17. & 36* eo solùm, quia sunt filiifamilias, quibus leges, & iura prohibent testamenta facere, vt constat ex *Institut. quibus non est permissum fac. test.* & citat pro se Couarruuiam *in rub. de test. 3 part. num. vltimo.* & procedit etiam hoc de iure Lusitano, vt testatur Molin. *tom. 1. de iust. disp. 138. § dubium est.*

Ratio illorum est, quia solùm propter speciale priuilegium bonis castrensibus, aut quasi castrensibus concessum, possunt filiifamilias de illis, ad pia & profana liberè testari, vt diximus *cap præcedenti. num 8. § an etiam*; non possunt autem de bonis aduentitiis, quamuis in illis plenum ius habeant, quia absolutè prohibitum est illis in iure testari, & tale priuilegium non est concessum adhuc prædictis bonis, sicut concessum est bonis castrensibus, aut quasi castrensibus.

Nec obstat quòd in illis plenum ius habeant independenter à patribus, & quòd ea conditione illis fuerint testamento relicta, vt patres nihil in eis habeant, quia dispositio testamentaria huius, aut illius hominis particularis, non potest elidere dispositionem iuris publici, ac communis, nam cùm testamentum publici iuris sit, vti iam diximus *cap. praecedenti, num 9* & patet ex *l. 3 ff de testament.* priuatorum hominum, pactum, dispositio, aut consensus nihil contra ius publicum debet operari, nec ei praeiudicium esse. *l. ius publicum, ff. de pactis.*

Ex alio fundamento, (& meo iudicio, optimo) hanc communem opinionem Vasasci, Couarruuiae, & Molinae defendit Iulius verè Clarus, *lib. 3. sentent. quaest. 5. num. 7.* vbi pro ea refert Roman. *in repet. Authent. similiter, C. ad legem falcidiam.* Angelum *in §. 1. num. 7. Instit. quibus non est permiss. facere testam.* Apostill. ad Bartolum *in l. qui in potestate. sub num. 2 ff. de testib.* & decem alios, quos ibi allegat, & apud illum videre poteris, ex eo, scilicet, quòd ita disponat textus canonicus, qui est fundamentum huius opinionis *in cap. licet, § finali, cum glossa in vers. iudicare, de sepulturis, in 6.* ibi, *Pro anima tamen sua praeter ipsius assensum (nisi peculium castrense, aut quasi castrense habeat) aliquid filiusfamilias iudicare non potest*; seu, vt explicat ibi glossa initio cap. *pro anima*, hoc est, ad pias causas filiusfamilias sine consensu patris bona non castrensia legare non potest, castrensia autem potest, quae expositio deducta est ex Dominico in expositione eiusdem capitis. Poterit ergo è contrario sensu de consensu expresso patris testari, & legare pro anima sua, & piis causis; & licèt, vt animaduertit Iulius Clarus, in hoc puncto variae olim fuerint opiniones, de quibus per scribentes *in l. fenium, C. de testament.* tamen communior semper opinio fuit, potuisse filiosfamilias testari ad pias causas de consensu expresso patris de praedictis bonis aduentitiis, in quibus plenum ius independenter à patre habet, quia ita ait hic textus, qui est fundamentum huius resolutionis *in cap. licet, §. fin. cum glossa, in verf. iudicare, de sepultur in 6.*

11. Dubitabis hîc, an filiifamilias possint saltem validè donare causa mortis de consensu, & licentia patrum ipsismet patribus suis, sua bona aduentitia, siue in eis habeant plenum ius independenter à patribus, siue dominium & proprietatem tantùm. Et hac de re partita opinio est.

Prima affirmatiuam partem sequitur; hanc tenet Alexander *in l. 1. §. fuit quaesitum ff. ad Trebellianum.* Gulielmus Bened *in repet. cap. Raynutius, in verb. matrem, num. 46.* Ripa *in dicto §. fuit quaesitum, n. 2.* Bertrand. *consf. 156 post num. 1. lib. 1. in 2. part.* Iason *in praefato §. fuit quaesitum, num. 2.* Potest confirmari haec opinio, quae adeò grauis est (vt ait Iulius Clarus) vt olim multorum librorum reuolutione opus fuerit ad eam decidendam, quae confirmari potest ex doctrina illorum, qui aiunt posse superiores, & Episcopos secum dispensare in iis omnibus, in quibus dispensare possunt cum subditis suis, ne sint peioris conditionis, & hi sunt, Sancius *lib 1. Decalogi, cap 11. num. 11.* vbi clarè docet posse Episcopum, si in haeresim occultam, vel alios casus reseruatos incidat, à quibus potest ipse suos subditos absoluere, vel cum illis in irregularitatibus dispensare, committere vices suas suo Confessario, vt secum dispenset, séque ab illis absoluat, quod latè probat *lib. 8. de matrim. disp. 3. n. 31.* Angel. *verb. confessio 3. num 7.* Syluester *verb. confessor 1. quaest. 9.* Sayrus *in thesauro tom. 1. lib. 7. cap. 14. num. 5.* Soares *de censuris, disp. 41. sect. 2. num. 9.* Et Sayrus ait declarasse congregationem purpuratorum Patrum idem esse dicendum de casibus, & irregularitatibus occultis concessis Episcopis in Concil. Trident. *sess. 24. c. 6. de reformat.* Verum fundamentum huius opinionis est, quia alioquin foret propria paternitas ipsis patribus nociua, nam si in casu, quo filiifamilias habent bona aduentitia, quae illorum sint pleno iure, & independenter à patre, possunt illi de consensu expresso patrum testari de illis, legare, & donare causa mortis ad pias causas in fauorem aliorum, & hanc licentiam illis possunt concedere parentes in aliorum vtilitatem, nempe in fauorem orphanorum, & piae causae, cur non in suam.

Secunda opinio nihilominus est verior, & tenenda, quae partem negantem tenet. hanc docent Iulius Clarus *lib 4. sentent. §. donatio, num. 7. medio, quaest 6.* glossa *in l. 1. in principio, verb. rem acquisiit, ff. de authorit. & consf. tutor.* Couatr. *in rubr de test. 3 part. num. 7.* Corneus *consf. 194 circa princip. lib. 1.* Decius *consf. 179. num. 5.* Paris. *consf. 97. num. 21. lib. 3.* vbi hanc opinionem communem appellat; addit tamen Clarus *ibi*, si patres velint sibi fieri à filiisfamilias huiusmodi donationes, debere illos recurrere ad iudicis authoritatem. Fundamentum solidum huius opinionis est *primò*, quia consensus expressus patris, vt filiifamilias possint validè testari ad pias causas, requiritur tanquam forma iuris ad solemnizandum actum, vt suprà dictum manet, atque adeò requiritur tanquam authoritas publica ad valorem illius actus, seu tanquam praestatio quaedam authoritatis publicae, qua specialiter funguntur patresfamilias, ad validandum actum specialem, non propter praeiudicium, quod inde ipsis patribus eueniet, quam quidem authoritatem publicam nemo potest in suum commodum conuertere, cùm authoritas iudicis non sit illis concessa à iure propter illos, sed propter alios. Opinio Sancij, qua confirmabant auctores primae opinionis suam sententiam, procedit tota in foro interno conscientiae, in quo id non est negandum; at nos sumus in materia tota ad forum externum spectante. 12.

Et sicut filiifamilias, nec de consensu expresso patrum possunt validè testari, nisi ad pias causas tantummodo de his bonis aduentitiis, in quibus plenum ius habent, ita neque legata testamento relinquere, vt diximus *num. 10.* quia solùm legata relinquere possunt, qui testari possunt, vt ait Vlpianus *in l. 2. ff. de legatis 1.* & ita indicatum fuisse in supremo Senatu Olisiponensi ait Vallascus *dicto tom. 2. consult. 108 à num. 19. & deinceps.* quod procedit, etiamsi filiifamilias sint milites professi Ordinis Christi, D. Iacobi, aut Benedicti: & quia militia haec non liberat à patria potestate, *l. si maritus, C. de patr. potest.* & quia leges non loquuntur de professis horum Ordinum militarium, quia huiusmodi milites nec monasteria ingrediuntur, nec in communitate viuunt, sed in saeculo viuunt, sicut alij homines saeculares, vxores habent & bona propria, & ideo de illis non loquuntur Doctores, quando dicunt per professionem in Religione, egredi filiosfamilias patriam potestatem, vnde ad illos non est facienda extensio, quae iuri non innititur. 13.

Hic tamen animaduerte, si filiusfamilias in testamento condito ad pias causas de consensu patris aliqua relinquat legata non pia, ea legata esse inualida, & non accrescere piae causae, sed pertinere ad haeredes ab intestato, vt optimè docet Iulius Clarus *§. testamentum, quaest. 5. num 8. & 9.* Baldus *in l. fenium, C. de testam. in fine*, Guilielm. Benedict. *in part. 1. repet. cap. Raynutius fol. 154 post num. 69.* Couart. *rubr. de testam. 3. part. num. vlt.*

Si

14. Si loquamur de bonis aduentitiis, in quibus patres habent vsumfructum, filij verò familias dominium, & proprietatem; certissimum planè est filiosfamilias nihil posse de his bonis donare inter viuos, nisi de consensu expresso patris, ne dum causa mortis, & consequenter nec de illis inter viuos validè disponere per quoscumque alios contractus: ita docent communiter Doctores, Anton. Gomez *ad l.6. Tauri, num.14.* Caldas *in l. si curatorem, verb. lasis num.* 152. Molin. *tom 2.disp.261. & tom 1. de iust.disp.*212. Sancius *lib.6.de matrim. disp.*39. Bonacina *de inst.disp.2.quæst.10. à num* 3. Iulius Clarus *lib.4. § donatio,quæst 6. num.2.* Cranettà *cons.84 num 9.& cons 92 post num.1. vers. sed posito.* Ratio est, quia cùm pater habeat in his bonis vsumfructum; nihil potest filius illi præiudicare, nisi de consensu expresso illius, tunc enim cessat præiudicium; quia volenti & consentienti nulla fit iniuria, nullum præiudicium, sequiturque deinde non solùm inualide facere filiosfamilias, si aliquid ex his bonis alienent expresse non consentientibus patribus, sed etiam peccare grauiter contra Iustitiam, si absque præfato consensu patris alienet filius aliquid, & teneri ad damnum datum patri in conscientia, iuxta Molinam, Bonacinamque allegatos.

15. An autem, qui ludo aliquid lucratus fuit à filiofamilias contra rationabilem voluntatem patris, de his bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, & administrationem, filius autem dominium, teneatur ad restitutionem faciendam, & simili modo ad eandem restitutionem teneatur ipse filiusfamilias, illis, à quibus aliquid lucratus fuerit, & an prædicta restitutio facienda sit filio victo in ludo, an illius patri, & an post mortem patris facienda sit filiis, est dubium, de quo vide Molinam *tom 2. de iust. tract. 2. disp 519. vers. Maius dubium est*, & Salas *de ludo dub 9. num* 4. vbi rem ita & benè, decidit Molina: ait enim in primis eos, qui aliquid lucrantur ludo à filiisfamilias de præfatis bonis, ad nullam restitutionem teneri iisdem filiisfamilias, quia quamuis illi nihil possint nec licitè, nec validè, de his bonis alienare, & patres possint repetere id, quod tales filij ludo, aut quocumque alio contractu in illorum præiudicium factum alienarunt contractus tamen ludi est validus, non solùm pro foro conscientiæ, sed etiam pro foro externo, nisi esset contractus ludi specialiter prohibiti, vt est taxillorum ludus in Lusitania, qui pro foro externo est inualidus, ob quem nulla admitteretur concederetúrve actio in foro externo; quamobrem propter illud ius quod comparauit lucrans, & obligationem naturalem, qua ei ipse filiusfamilias tenetur, ad nullam restitutionem ei tenetur ille, qui ab ipso filiofamilias de his bonis aliquid lucratus fuit. Simili modo, nec filiusfamilias tenetur ad aliquid, ei, à quo cum suis bonis aduentitiis aliquid lucratus fuit, eo quòd contractus iure naturali fuit validus, & vterque pro foro conscientiæ tenetur alteri de eodem contractu: quod ad patrem attinet, respondet Molina, si pater repetiuit in iudicio id, quod filiusfamilias amisit in ludo, quod potest efficere propter præiudicium sibi factum in bonis, quorum ipse administrationem habet, & in eodem iudicio sententiam restitutionis obtinuit tunc quidem tenetur is qui cum filio lusit, ei restituere id quod lucratus ab illo fuit: tenetur etiam illi in eo casu prædictus filius in conscientia de euictione, si ille restitutionem fecit parenti suo, quia vterque respectu alterius tenebatur contrahentem suum reddere indemnem in conscientia de tali contractu, nisi velit prædictus filiusfamilias vti priuilegio legis concedentis sibi restitutionem in integrum eius rei, quam amisit in ludo.

Quia tamen ad bona aduentitia pertinent illa, 16.
quæ, vti iam diximus, filiusfamilias aquirit proprio labore, arte, opificio, & industria sua; dubitabit aliquis an de illis teneatur sustentare patrem, si ille egeat? & circa hanc rem breuissime has regulas accipe. Inprimis quando pater ita est pauper, vt nihil habeat, vel ex bonis, vel ex arte, & industria sua vnde possit commodè viuere, nisi ei filiusfamilias alimenta præstiterit: tenetur in vtroque foro prædictus filius ex lege pietatis, & iustitiæ naturalis alimenta subministrare patri. ita Sancius *lib. 6. de matrim disp* 39. Sed de his obligationibus parentum in filios, & filiorum in parentes satis egimus *tom.1. Decalogi lib* 4. quem vide.

Quòd si pater absolutè non eget industrialibus 17.
operibus filiifamilias, non potest pater filium compellere, vt sibi alimenta administret, & poterit filius è domo patris exire, operas suas alteri locare, & sibi pretium locationis retinere, dummodo filius de bonis patris non sustentetur, secus si in domo, vel extra domum patris de bonis paternis alatur; tunc enim non poterit pretium integrum suarum operarum sibi retinere: ita Ordinationes Lusitaniæ *lib 4 tit 97. num* 16. Rebellus *lib. 1. de contract. in genere quæst.8 sect.2. num.*31. Bonacina *de iust.disp 23 quæst. 1. part 5. num.* 14. Sancius allegatus, Reginald. *lib 25. sect. 2 num.* 156. Ratio est, quia filius non debet patri operas suas industriales, nisi cum ipso viuat, & in domo patris, vel extra illam à patre alimenta accipiat; debet tamen illi operas obsequiales, quæ consistunt in exhibitione honoris & reuerentiæ, & in opitulatione necessitatis, quando illam patitur, confirmatur ex *l. penult ff. de obsequijs* ibi, *Liberi parentibus non operas debent, nisi illis egeant.*

Ex quo fundamento infert Sancius allegatus 18.
dicto lib.6. de matrim.disp 39 num 6. si paterfamilias non egeat notabiliter operis filiifamilias, non posse illius profectionem in Indias impedire, & consequenter, si filius velit in studiis suis expensis ali, non posse à patre filium impediri, quia id nihil aliud erit, quam hominem liberum cogere seruitutem seruire, contra *leg. 2. ff. si quis à parente fuerit manumissus* Imò si filius aptus sit ad studium, & velit literis operas nauare, tenetur pater non egens dare illi necessaria pro ratione suarum facultatum, quod ex multis, & cum multis Doctoribus probat Rebellus *lib. 1. de contract. in genere quæst.8.sect.3. num.*31. Reginaldus *lib. 25. in praxi, sect. 2. num.* 156. quod saltem agendo de studio Grammaticæ tenet Anton. Gomez *ad leg 19 Tauri num* 18. neque in eo à litteris poterit filius à patre sine rationabili causa impediri, qualis esset, si vel ineptus, vel negligens inueniatur, aut prauis moribus in studio corrumpatur; & quod dictum est de filiofamilias respectu patris, à fortiori dicetur respectu matris, iuxta Rebellum, & Reginaldum allegatos.

Quando filiusfamilias negotiatur cum bonis 19.
quæ non pertinent ad patrem, siue ab eo sustentetur, siue non, lucrum illud pertinet ad bona aduentitia filiorum; vsus verò fructus, & administratio ad patrem, vt bene docet Molin. *tom. 1. de iust. disp.234.& 261.* Valiasc. *de part. cap.13.* quod intelligendum est quando filius ex lucro acquisito aliqua bona emit fructifera. Nam si pecuniam tantùm lucretur, cùm pecunia non sit fructifera, nihil in ea habebit pater; si tamen pater velit, vt

filius sibi compenset alimenta, poterit ea deducere, quia filius habet bona aduentitia fructifera, ex quorum fructibus sustenteretur, & à fortiori si habeat bona castrensia, aut quasi castrensia, quia pater non tenetur ex propriis bonis alere gratis filios habentes bona vnde sustentari possint, vt ostendit Anton. Gomez *l.29. Tauri* Gama *decis* 140.

20. Si pater consumpsit bona aduentitia filiorumfamilias, quorum filius habet dominium, pater verò vsum tantùm fructuum, & administrationem, tunc finito tempore patriæ potestatis (quando autem, & quomodo finiatur, statim dicemus *cap.*17.) debet pater assumere pretium bonorum consumptorum in tertiam suam partem, & ex illa ei restitutionem facere; quòd si pater illud non assumpsit in tertiam suam, debet illud deduci, & separari ex toto aceruo, ita vt filiofamilias priùs soluatur totum debitum, nisi illud ipse filius velit remittere aliis fratribus: si verò fructus aliqui bonorum aduentitiorum extant, & non sunt consumpti, statim pertinent ad filiumfamilias, & consolidantur cum proprio dominio filiorum, & bona patris censentur hypothecata filiofamilias pro tali debito, nec talia bona aduentitia, vel illorum fructus post mortem patris minuunt filij legitimam, & potest, ac debet accipere æqualem partem in reliquis bonis, nec tale aduentitium debet filius adducere ad collationem. ita Gama *decis.*330. & plurimos citat Remissor Barbosa *ad Ordinat. Lusitan. lib.* 1. *tit.*87. §.7. Molin. *tom.* 1. *de iust. disp.*149. & *tom.* 2. *disp.* 536. Rebellus *de contract. in genere, quæst.*8. *sect.* 5.

Capvt XVI.

De contractibus filiorumfamilias circa bona profectitia.

1 *Quæ sint bona profectitia.*
Quid in dubio an sint bona profectitia relicta intuitu patris, an intuitu ipsiusmet filij. ibid.
2 *In bonis profectitijs nihil omnino habet filiusfamilias dum pater viuit, sed tota sunt patris, & quoad vsum, & quoad proprietatem.*
3 *In quo distinguantur bona profectitia ab illis bonis, quæ habet pater quoad proprietatem, & vsum.*
An propter hæresim patris possint bona profectitia filij publicari. ibid.
4 *An patrimonium, quod pater filiofamilias facit pro suscipiendis sacris Ordinibus, aut bona, quæ in dotem nuptiarum dat, adducenda sint ad collationem, & in quo casu.*
5 *An bona, quæ filiusfamilias cum pecunijs paternis, vel maternis negotiando acquirit, dicenda sint profectitia, an aduentitia.*
Refertur prima opinio asserens partim esse profectitia, partim aduentitia. ibid.
6 *Refertur secunda docens totum illud lucrum esse profectitium.*
7 *Refertur tertia opinio censens id arbitrio iudicis decidendum esse, attenta pecuniæ quantitate, & qualitate personarum patris, & filij, veluti si sint mercatores.*
Quid si filius semper ostendit se sibi saltem velle ex patre tantum, quantum ille daret alteri externo, si pecunijs paternis negotiaretur. ibid.
8 *Iudicium auctoris.*
9 *An filiusfamilias possit lucrari suis operis inuita matre, quando illa illis non eget, & num.* 10.
11 *An quando filiusfamilias est minor 25. annis, perinde de eo sit censendum, ac de alijs minoribus, qui sunt sub curatore, vel tutore.*
12 *An quando filiusfamilias excedit in furto commisso contra patrem, notabiliter illius rationabilem voluntatem, teneatur illum excessum ad partitionem adducere.*

Bona profectitia dicuntur illa, quæ filiusfamilias obtinet, vel acquirit causa, & occasione patris. v.c. illa, quæ à patre suo accepit, vel quæ proximè, & intuitu patris eidem filio adueniunt, eo quòd filius illius parentis sit, nec ad bellum, nec ad officia publica pertinent. Exemplum sit, si pater concedat filio bona aliqua, quæ ipse filius administret, vel si aliquis patris cognatus, vel amicus propter amicitiam, vel cognationem, quam habet cum patre, donet, vel leget aliquid filio. Et si dubium esset, cuius nam intuitu tertius iste donauerit, patris ne, an intuitu filij, aut alterius personæ, quæ non sit ex notis, amicis, aut cognatis patris, standum est pro possidente; & si pro neutro statet possessio, diuidi debet res pro ratione dubij. ita Molina *tomo* 1. *de iust. disp.*233. §. *additum est.* Si tamen vel pater, vel filius discessisset è vita, & dubitetur, an res relicta fuerit filio intuitu patris, an intuitu filij, præsumitur fuisse relicta intuitu illius, qui superuixit, vt latè probat Sancius *lib.*7. *Decalogi cap.*13. *num.*61. quia, ordinariò, & regulariter loquendo, solet voluntas moueri efficacius ad obiectum præsens, quàm ad præteritum. vide Molinam *disp.*233. & Lessium *tom.* 1. *lib.* 2. *de iust. cap.*4 *dub.* 3. *num.*7. 1.

In his bonis profectitiis nihil habet filius dum pater viuit, nec dominium, nec vsum, sed tota sunt patris, & quoad dominium, & quod ad vsum, & ideò perinde de illis disponere potest pater, ac de illis, quæ absolutè ad patrem pertinent, & nihil potest de illis filiusfamilias donare, nec piè, nec profanè, nec inter viuos, nec causa mortis, nisi de licentia patris, & aliter peccat contra iustitiam filiusfamilias, & tenetur ad restitutionem patri faciendam. ita D. Thomas *in* 4 *dist.*15. *quæst* 2. *art.*5. *quæstiunc.*2. *ad* 2. Molin. *tom.* 2. *de iust. disp.*227. & 228. Nauarrus *in summa Latina. cap.*17. *num.*144. Syluester *verb. peculium* 1. *quæst* 3 patetque *Instit. per quas personas nobis acquiritur.* §. 1. Cùm verò tota sint patris, possunt à patre dum ipse viuit, vendi, donari, permutari, aut quocumque alio modo distrahi, inuito etiam & repugnante filio. 2.

Distinguuntur tamen bona profectitia ab aliis bonis, quæ sunt patris in eo, quòd ob quodcumque delictum patris, etiam hæresis publicari non possint, ad hoc enim solùm valet hoc peculium filio, ne publicetur in casu, in quo alia bona patris publicantur. *l. si finita,* §. *si de vectigalibus*, *ff. de damno infect.* post mortem tamen patris erit commune cum aliis fratribus, & ita docet Petr Nauarra *lib.* 3. *de restit. cap.* 2. *num.*74. *in fine.* Syluester *verb. peculium* 1. *quæst.*3. Si tamen filiifamilias non possint obtinere contra fiscum, sibi recompensare occultè poterunt de bonis regiis. 3.

A regula *num.* 2. tradita, excipiuntur bona illa, quæ pater tribuit filio suo familias ad suscipiendos sacros Ordines, & quæ pater dat filiæ in dotem, vel causa nuptiarum; nam hæc bona, profectitia censentur, quoad hoc, quòd sint adducenda ad collationem, si filius clericus, vel filia dotata velint collationem ingredi cum aliis fratribus, itémque si alij fratres quererentur, quòd dos pro Ordinibus, aut 4.

matrimo

matrimonio excedat portionam filij, vel filiæ dotatæ, & tertiam dotantium; & tamen horum bonorũ dominium ad filium in sacris ordinatum, & ad filium dotatam pertinet: ita Molin. *disp.* 233 Sayr. *in claui regia lib.* 9. *cap.* 16. *n.* 18. Bonae. *de iust. disp.* 3. *q.* 10. *punct.* 1. *n.* 1. Sancius *lib.* 7. *Decal. cap.* 13. *n.* 29.

5. Vtrùm verò ea lucra, & bona, quæ filiusfamilias acquirit negutiando cum pecuniis patris, vel matris, siue à parentibus illis ad negotiationem dentur, siue ea ab illis clam furto auferant, aduentitia sint, an profectitia dicenda, dubium est non vulgare, circa quod tres inuenio opiniones.

Prima docet prædicta bona, & lucra mixta esse, & partim profectitia, partim aduenticia. Profectitia quatenus sunt acquisita pecuniis patris. Aduentitia quatenus sunt acquisita industria filiorumfamilias, & sic diuidendum esse lucrum in duas partes æquales, & alteram cedere patri propter pecuniam, alteram filio propter industriam; hanc opinionem tenet Bartol. *in l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib. & in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis, & in tractatu de duobus fratrib.* 1. *part. num.* 2. Anton Gomez *l.* 29. *Tauri cap.* 24. Gregorius Lopez *l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. Corneus *ad dictam leg. cùm oportet.* Ripa *in l. in quarta num.* 157. *ff. ad legem falcidiam* Menochius *lib* 2. *de arbitr. casu* 126. *num.* 5. Nauarrus *in summa Latin. cap.* 17. *num.* 144. & pro hac opinione, quam communem appellat Ceuallos *tom.* 1. *commun. contra commun. quæst.* 125. facit glossa *in l.* 1. *C. pro socio*, quatenus ait, quando duo contractum societaris ineunt, vt vnus ponat industriam, alter pecuniam, lucrum diuidendum esse æqualiter inter vtrumque; ante omnia tamen docent præfati auctores detrahendum esse ipsum capitale, hoc est, ipsam pecuniam, quæ spectat ad communem aceruum, ad diuisionem esse adducendam. Ratio ac fundamentum huius rei est, quia licèt pecunia ipsa in se sumpta non sit frugifera, tamen eo ipso, quòd filius illam mercaturæ, & negotiationi exposuit, fructifera reddita est, & sic pro sua parte fructificat domino suo. Iam verò si pater mercator erat, tantum illa poterat lucrari, quantum lucratus fuit filius, & sic saltem ratione lucri cessantis ei dimidiam partem lucri tenetur filius restituere. Si verò mercator non erat, eo ipso quòd filius illam mercaturæ exposuit, reddidit illam frugiferam, propter industriam, quam posuit, & sic diuidendum esse lucrum æqualiter inter vtrumque.

6. Secunda opinio docet, totum illud lucrum esse profectitium, & ad patrem pertinere, & nihil ad filium, & sic totum esse conferendum post mortem patris; hanc opinionem tenet Fulgosius *in l. cùm oportet. C. de bonis quæ lib.* vbi illam appellat communem, tenet etiam Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. læsis num.* 118. *ff. de lib. agnosc.* Molin *disp.* 234. *tom* 1. Fundamentum huius rei est, *primò*, quia filiusfamilias dum sub patria potestate est, tenetur inseruire patri, & quidquid acquirit, patri acquirit, nec pater, aut illius hæredes & cohæredes filij, hoc est, fratres illius, tenentur aliquod illi reddere salarium in prædicto casu, quia dum sub potestate patris est, nihil differt à seruo, iuxta illud D. Pauli *ad Galatas* 4. *Quanto tempore hæres paruulus est, nihil differt à seruo.* hoc est, quanto tempore filiusfamilias est: seruus autem quidquid acquirit, domino acquirit. *Secundò*, quia fauet valdè huic opinioni ius Lusitanum in nouis Ordin. *lib.* 4. *tit.* 97. §. 16. quatenus præscribit afferendum esse à filiofamilias in collationem cum aliis fratribus, aut cohæredibus; quidquid bonis, vel pecuniis patris, vel matris acquisiuit, & reddit ibi hanc rationem ius Lusitanum, *quia in hoc casu pater, vel mater debent totum acquisitum habere, & post mortem illorum partiendum est inter omnes fratres.* hoc est, adducendum est ad collationem; addit tamen ius Lusitanum *ibi*, hoc intelligendum esse, *si filiusfamilias sustentetur, & gubernetur ex bonis paternis, siue in domo illius, siue extra domum*; quasi dicat, secus si non sustentetur bonis paternis; si verò sustentetur ex bonis paternis, & tamen cum bonis patris, vel matris non fuerit lucratus, sed aliis, totum erit filiifamilias, & non tenebitur huiusmodi lucrum in collationem afferre, vt decidit nostrum ius Lusitanum *loco allegato.*

Ait tamen Nauarrus *in summa Latin. cap.* 17. *num.* 144 (& benè) pro foro saltem conscientiæ (in hoc enim tantummodo foro mihi videtur procedere doctrina illius) posse detrahere, & sibi retinere filiumfamilias, quin teneatur illud adducere ad collationem, tantum, quantum ob suum laborem promeretur, aut certè tantum, quantum mercedis pater illius solueret seruo extraneo, qui tantumdem laboraret, propter singularem doctrinam Bartoli *in l.* 1. §. *nec castrense, ff. de collat. bonor.* quia nulla ratio dictat quòd filius præmium sui laboris amittat, cæteris fratribus otiantibus: doctrina tamen Nauarri moderanda est duabus conditionibus; *prima* est quòd filius patrem sustentare non teneatur, quia scilicet pater aliunde habet, vnde vel ex industria, vel labore suo alatur, iuxta *leg. si quis à liberis, §. idem, ff. de lib. agnosc. & l. Nesennius. ff. de neg. gest. & l. alimenta C. eodem* & notat per glossas *ibi*, & Doctores. *Secunda* est, quòd exprefsè, aut saltem tacitè in animo posuerit, aut publicè protestetur se eo animo inseruire patri vt pater ob suum laborem & industriam det ei tantum, quantum donaret extraneo, si ipse ei non seruiret pro simili labore atque industria.

Tertia opinio docet arbitrio prudentis iudicis tam soli quàm poli, relinquendum id esse, qui inspecta rei quantitate, & qualitate tam patris, quàm filiifamilias iudicabit quid in hoc negotio agendum sit: nam si pater, & filius sint mercatores, qui ex negotio, & industria sua viuunt, diuidendum erit lucrum acquisitum à filiofamilias negotiante cum pecuniis patris, vel matris, iuxta primæ opinionis resolutionem, deductis tamen expensis, quas pater fecit pro filio alendo. Similiter si filius tacitè, vel exprefsè ostendit, se velle pretium sui laboris, & tantum quantum pater donaret extraneo pro simili obsequio, & industria, idipsum in vtroque foro adiudicandum esse, quia nulla apparet ratio, ob quam mercede sua fraudetur, cæteris fratribus in domo patris, vel matris otiantibus, & nihil laborantibus; quia talis merces computabitur in bonis aduentitiis filij, & in hoc casu non sunt deducendæ expensæ factæ pro filij alimentis, quia similiter alendus erat à patre seruus extraneus, si ad id conduceretur, nisi fortè pro ea parte, qua excedunt expensas faciendas cum seruo: ita docet Reginaldus *in praxi lib.* 20. *cap.* 28. Lessius *tom.* 1. *de iust. disp.* 3. *quæst.* 10 *part.* 1. *num* 8. & deducitur ex Nauarro *in summa Latin. cap.* 17. *num.* 144. & 148. & penè consentit ista opinio cum secunda, & solùm addit illas duas moderationes allatas à Nauarro, quæ iustissimæ planè sunt. Ex his opinibus,

Prima est communior, si loquamur, quando pater & filiusfamilias sunt mercatores, & ita vidi fuisse iudicatum in senatu Portuensi, in causa 8.

Laurentij Pelxoto, & matris suæ Leonoræ Soares ex oppido Viannæ regionis Interamnis in Lusitania; nam licèt è familia essent satis nobili illius oppidi, quia tamen tam pater, quàm mater ipsius Laurentij (vt solent facere plerique Nobiles illius populi) pecunias suas mercaturæ exponere solebant, & ipse multa acquisiuit pecunia patris dum vixit, & postea matris, mortuo patre adiudicatum fuit filiofamilias Laurentio dimidium lucri, propter illius industriam, alterum dimidium matri, vt ad collationem cum aliis fratribus adduceretur.

Secunda opinio solùm procedit in eo casu, quo filiusfamilias absque opera, industria, & labore suo cum pecunia paterna, vel materna aliquid lucratur: veluti cùm illam apud mercatorem, vel campsorem deponit; tunc enim omne illud lucrum profectitium censeretur, & ad patrem pertineret, & adducendum esset in diuisionem cum aliis fratribus, & cohæredibus, vt bene animaduertit Cepallos *tom. 1. commun. contra commun. quæst. 152.*

Tertia opinio est conformis rationi, & æquitati, à qua ego si iudex essem, non recederem. Neque obstat lex Lusitana adducta pro secunda opinione, quia non potest excludere iustissimas illas moderationes in secunda opinione positas; nec filiusfamilias dum est in potestate patris, tenetur vel in conscientia, vel in foro externo patri inseruire, nisi pater egeat, aliis similiter inseruientibus, & acquirentibus, vt ex dictis patet.

9. Quatenus verò possit filiusfamilias eleemosynas facere ex bonis paternis, dum in studio versatur, vel in domo patris est, diximus in septimo præcepto Decalogi *in tomo 2.* vbi egimus de furtis filiorum in patres, quem locum vide, non enim conuenit, vt dicta repetamus.

10. Si loquamur de filiofamilias comparato cum matre, animaduertendum est filium per se loquendo non esse sub potestate matris; quam ob rem poterit inscia, & inuita matre locare alteri suas operas licitè, & validè (supponimus matrem illo non indigere,) nec tenebitur stare contractu, quem mater cum altero fecit circa illum, vel eius operas, vel seruitium. ita Rebellus *lib. 1. de contractib. q. 8. sect. 3. num. 38.* idem erit de patre respectu filij spurij, aut naturalis, vt probat Sancius *lib. 4. Decalogi, cap. 35. num. 82.*

11. Tandem quæret aliquis, an quando filius est minor 25. annis, perinde de eo sit censendum, ac de aliis minoribus, qui sunt sub curatore, vel tutore? Affirmat Reginaldus *in praxi lib. 25. num. 153.* & Rebellus *vbi proximè, num. 57.* Sed videntur intelligendi quoad restitutionem in integrum. Nam si filiusfamilias sit pubes, & contrahat circa bona de quibus potest liberè disponere, siue consulto, siue inconsulto patre, obligabitur naturaliter, & ciuiliter contractui, vt suprà diximus, & probat Sancius *lib. 6. de matrim. disp. 39. num. 1.*

12. Rogas ad vltimum, an quando filiosfamilias excedit in furto commisso contra patrem notabiliter, & contra illius voluntatem rationabilem, & prohibitionem, furtum absumit in illicitos vsus, teneatur restituere illum excessum post mortem patris, & adducere illum ad collationem cum aliis fratribus?

Respondeo primò, interrogandum esse à Confessario, an alios fratres, aut sorores habeat, qui similia furta in patrem committant, vel matrem, & si affirmet, excusandũ esse à tali collatione, nisi quantitas furti ablata tanta sit, vt alij fratres grauiter læderentur, quo casu teneretur ille restituere, nisi tantundem plus minúsve alij furto abstulerint.

Respondeo secundò, si furtum spectatis facultatibus patris, non ita esset magnum, rogandum esse an certus sit non fuisse voluntatem patris sui, vt post mortem suam teneatur id adducere ad collationem cum aliis fratribus, etsi negatiuè respondeat, nihil illi esse iniungendum. ita docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 241. §. vlt.* Si verò probabiliter dubitet, aut credat id velle patrem, cogendus est restituere, nisi Confessor ex circunstantiis pro sua prudentia iudicet illum decipi, & nisi præsumantur alij fratres similia facere; nam in hoc valde spectanda est Confessarij prudentia, & circũstantiæ, quæ occurrere possunt tam ex parte filiorum, quàm ex parte parentum, quæ omnia debet prudens Confessarius expendere, vt iudicium suum interponat, alioquin interroget viros doctos, ne labatur.

Capvt XVII.

Quando filijfamilias censeantur exire patriam potestatem.

1 *Filiusfamilias nunquam à patria potestate exit ratione ætatis.*
2 *Exit per emancipationem, & supplementum ætatis Principis.*
3 *Ad quos iudices pertineat loco Regis dare chartam emancipationis de iure communi.*
In Lusitania Rex confirmare solet chartam emancipationis datam à patre filiofamilias. ibid.
In quibus casibus potest pater compelli emancipare filium. ibid. vers. in quibus autem.
4 *Numerantur huiusmodi casus.*
5 *Per mortem patris exit filiusfamilias patriam potestatem.*
De iure communi mortuo ascendente, auo, vel proauo, egreditur filiusfamilias sub illo existens patria potestate. ibid. vers. de iure etiam communi.
Quatenus per mortem ciuilem patris, vel filij deficiat patria potestas. ibid. vers. per mortem ciuilem.
6 *Quid quando pater, vel filius publicatis bonis ad insulam deportantur, si ex indulgentia Principis restituantur.*
Quid si relegentur, & postea accedat eadem indulgentia. ibid.
7 *Per hæresim etiam occultam patris, exit filius à patria potestate ante vllam iudicis sententiam declaratoriam hæresis.*
8 *Ad quem si filiusfamilias post hæresim patris occultè commissam bona aliqua aduentitia obtineat, pertineat vsusfructus illorum in conscientia, an ad patrem, an ad filium.*
9 *An vsusfructus, quem pater habebat in bonis aduentitijs filijfamilias, confiscari possit post patris hæresim, an statim consolidetur cum dominio filij.*
Refertur prima sententia negans posse confiscari. ibid.
10 *Soluitur quædam obiectio.*
11 *Refertur secunda affirmans posse confiscari.*
12 *Iudicium auctoris.*
13 *An per hæresim filij finiatur patria potestas, & quomodo.*
14 *Quatenus per matrimonium finiatur patria potestas.*
15 *Quatenus etiam finiatur per professionem patris, vel filij in aliqua Religione approbata.*

Pater

Paterfamilias per professionem filij in Religione bonorum capace non amittit vsumfructum, quem habebat in bonis filij aduentitijs. ibid. vers. non amittit tamen.

16 *An pater professionem emittens in Religione capace bonorum, per professionem amittat prædictum vsumfructum, quem habebat in bonis aduentitiis filij.*

Quid si filius matrimonium contrahat. ibid. vers. sed melior.

17 *Non omnes Religiosi eiusdem professionis sunt, alij enim profitentur in Religione capace bonorum, alij in Religione incapace, & quæ sit distinctio inter vtramque.*

18 *Nullum ius competit in bonis profitentis in monasterio capace acquisitionis bonorum circa bona, de quibus Monachus ante ingressum disposuit.*

19 *An is, qui professus est in Religione capace bonorum, teneatur restituere fideicommissum, quod habebat sub conditione restituendi illud, si sine liberis discedat.*

20 *Quid si profiteatur in Religione incapace acquisitionis bonorum.*

21 *Non posse succedi ex testamento, neque ab intestato, paria sunt atque mortuum esse, tales sunt qui profitentur in Religione incapace bonorum, & num. 22.*

23 *Argumentum deductum ex certissima coniectura mentis testatoris, aut institutoris maioratus, validissimum est.*

24 *Post factam patris professionem in Religione incapace bonorum, statim tradendæ sunt filijsfamilias sua legitima portiones.*

25 *Quid si Religio, in qua pater Professus est, sit capax acquisitionis. & num. 26. & 27.*

28 *An testamentum à Religioso factum ante professionem, possit post illam reuocari.*

29 *Harede instituto ab aliquo Religioso in testamento, post professionem illius, statim ad hæredem bona ipsius Religiosi pertinent.*

1. FILIVS nonquam ratione ætatis, quantumuis prouecta illa sit, exit à patria potestate, vt latè ostendit Sancius *lib. 6. de matrim disp. 39. num.* 10. sunt tamen aliqui casus, in quibus per se censetur desinere patria potestas, quam patresfamilias habent in filios, & filias.

2. Primò enim id fit per emancipationem, quæ consistit in supplemento ætatis concesso à Principe, de quo agit ius commune *Institut. quibus modis ius patria potestatis solu. §. præterea*, & ius Lusitanum *lib 4. noua Ordin. tit. 9. §. 3.* qua de re etiam non nihil iam egimus *suprà cap. 12. num. 31.* Ad quos autem iudices pertineat dare loco Regis chartam emancipationis, tractat Georgius Cabedo *part. 2. decis. 72.* vbi *num. 1. & 4* ait solum Regem, & senatores Palatij in Lusitania eam posse concedere, & nullum alium iudicem præter illos eam posse dare, & citat etiam ius Lusitanum allegatum *lib. 1. tit. 3. §. 7.* & cum Cabedo consentit Reinosus *obseru. 30. num. 16.*

5. De iure tamen communi patre, & filio comparentibus coram iudice ordinario, filiusfamilias emancipatur à patre, hoc est, ab eius potestate egreditur de reciproco consensu tam patris, quàm filij, vt latè probat Molin. *tom. 1 de iust. tract. 2. disp. 229. num. 1. vers. Nonus*, quod ita etiam fit in Lusitania in nonnullis locis rusticanis longissimè à curia distantibus propter illorum penuriam. Affirmat tamen Reinosus *obseru. 30. num. 16.* anno 1583. per sententiam supremi Senatus Olisiponensis declaratum fuisse nullam esse chartam emancipationis, supplementumque ætatis, concessum à præside cuiusdam vrbis, quia non poterat expediri nisi per Senatores Palatij; sed hoc non obstat quòd in rusticanis locis longissimè à curia distantibus contrarium fiat propter eorum penuriam, ne cogantur cum magnis expensis ad curiam venire.

De eodem iure communi emancipatio propriè est, quando pater filium emancipat. *l. 1. ff. de ys, qui sunt sui, vel alieni iuris. princip. Inst. eodem tit. l. 1. l. iubemus. l. vltima C. de emanc.* Alciatus *parergon lib. 4. cap. 3.* Carrasc. *lib. 6. Miscella. lib. 9.* Cuiacius *lib. 1. obseruat cap. 13.* quæ quando ita fit, Rex illam in Lusitania confirmare solet, vt testatur ipse Cabedo *dict. 2. part. decis. 72.* vbi ait se eam confirmationem vidisse in senatu Palatij à Patribus senatoribus sæpiùs expediri, atque extrudi.

In quibus autem casibus possit pater compelli ad emancipandum filium, & in quibus censeatur filius amittere priuilegium emancipationis post illam obtentum, agit Rebellus *lib. 1. de contract. quæst 8. sect. 6.* & Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disput. 229. à num. 13.* vbi prædicto *num. 13.* ait regulariter loquendo non posse cogi patrem filium emancipare, nec filium vt se sinat emancipari, sed liber vtriusque consensus requiritur, vt patet ex *l. nec auus C. de emancipat. liber. §. vltimo Inst. quibus mod. ius patr. potest. solu. Authent. quib. mod. natur. efficiantur sui. §. generaliter, & l. 17. tit. 18. part. 4.*

In sequentibus tamen casibus, quos colligit *glossa vltima. §. vltimo, Inst. quib. mod. ius patr. potest. sol* cogi potest pater filios, & filias emancipare, tametsi in illis nequeant filij, vel filiæ inuitæ emancipationem acceptare. *Primò*, si filius, vel filiæ crudeliter, & inhumaniter à patre tractentur, ita vt pœna excedatur, quam pro suis delictis demerentur. quod constat ex *l. vltima, ff. si à patre quis manumissus fuerit. Secundò*, si filias ad peccata carnalia pater inducat. *l si lenones, iuncta glossa ibi, C. de Episcopali aud. & l. vlt. C. eodem. Tertiò*, si alicui relictum sit legatum sub conditione, vel modo, vt pater filium emancipet. nam tunc post acceptatum legatum tenetur pater filium emancipare. *l. si cui legatum, ff de condit. & demonstrat. Quartò*, si quis adoptet suum priuignum, & priuignus pubes factus intelligat eam emancipationem sibi non conuenire; tunc enim causa cognita, & reperta in iudicio veritate, cogitur pater priuignum meliori modo emancipare. *l. non potest 31. ff. de adopt.* 4.

Amittit verò filios priuilegium emancipationis sibi factum à patre per ingratitudinem, verbis, vel operibus erga patrem, sicut amittit aliam quamuis donationem, & sicut illam renocare poterit pater ob eandem ingratitudinem, ita & prædictum priuilegium. ita Molin. *tom. 2. de iust. disp. 299. à num. 15. & deinceps.*

Secundò emortuo patrefamilias per illius mortem, statim filius de iure communi & Lusitano censetur exire patriam potestatem, nec censetur esse sub potestate matris, sed ei datur tutor si impubes sit, curator verò, si pubes. Sæpissimè tamen ipsa mater præhabita bona informatione de illius prudentia, & iudicio à prætore, vel prouisore Prouinciæ assignatur à Rege in Lusitania tutrix, vel curatris, qua de re Rebellus *suprà dict. quæst. 8. num. 60.* qui addit, & benè, idem censendum esse quo ad hoc, si pater ciuiliter moriatur, cum quo consentit Azor *2. part. lib. 2. cap 20. ab initio.* 5.

De iure etiam communi finitur patria potestas cum

cùm moritur ascendens, auus scilicet, vel proauus, in euios potestate filius erat, si non maneat infra illos alius per lineam masculinam, in cuius potestatem filius recidat. Est differeotia maxima inter ius commune, & Regium Lusitaoum, quia de iure Lusitano filius in solius patris potestate est, dum pater viuit, nec per mortem patris in auorum incidit potestatem: de iure verò communi vnusquisque descendentium quantæcumque ætatis sit, interim dum non emancipatur, est sub potestate supremi ascendentis per lineam masculinam, eóque mortuo recidit in potestatem sequẽtis superioris ascendentis per eandem lineam, colligitur ex principio versiculi, *hi verò qui*, *Instit. quibus modis ius patria potestatis soluitur, iuncta gloss. ibid. verb. parentis*; item *ex principio & per totum Instit. de patr. potest.*

Per mortem ciuilem patris, vel filij finitur patria potestas, quando, scilicet, alter eorum, ita ciuiliter moritur, vt seruus pœnæ effectus nihil sibi in eo statu possit ciuiliter, & necessariò acquirere, sed omnia acquiruntur fisco, vel alteri alij: colligitur ex *l. deportatis 2. & ex l. in metallum 4. C. de bonis proscript.* huios pœnæ serui erant olim damnati ad metallum, & qui sobiiciebantur bestiis. *§. pœna seruus, Instit. quibus modis ius patriæ potest. soluitur*, cuiusmodi etiam nunc sunt, qui in aliquam insulam deportantur eum amissiooe omnium suorum bonorum: quamuis autem olim eo ipso, quo quis crimine aliquo damnatus capitalem pœnam, vel deportatiouem subibat, si descendentes non habebat, adimebantur ei omnia bona sua; si verò descendentes babebat, adimebatur ei sola dimidia pars omnium suorum bonorom, reseruata altera dimidia parte descendentibus. At verò quando crimen erat læsæ maiestatis, tunc integra pœna amissionis omnium bonorum ad posteros traosmittebatur *l. quando quis 10 ff de bonis proscript.* Nunc tamen de iure huius Regni Lusitaniæ, vt bona cuiusque damnati præscribantur, expectanda est iudicis sententia; videmus enim sæpe fures, homicidas, & multos alios ad mortẽ damnati, & eorũ bona non publicari.

6. Ad hæc etiam prudenter obseruandum est ex textu cum glossa *in §. cùm autem, verb. statum, Instit. quibus modis ius patria potest. soluit.* quando pater, vel filius cum publicatione omuium suorum bonorum deportantor, & accedente postea indulgentia Principis restituuntur, recidit filius in potestatem patris, à qua per deportationem, vel suam, vel ipsius patris fuerat egressus, modò filius non sit maior factus 25. anois. Bene etiam obseruabis inter deportari, & relegari in insulam, magnum in iure esse discrimen. Relegatus namque si patrem & sub se familiam habebat, retinet illam: si autem est filius constitutus sub potestate patris, retinet subiectionem erga patrem, nec egreditur patris potestatem per relegationem: deportatus autem in vtroque caso neutrom retinet. constat ex *d. §. cùm autem*, & *ibidem* glossa *verb. retinent.* Rursus relegatus, siue in perpetuum, siue ad tempus relegetur, retinet omnia bona sua, aut saltem partem: deportatus autem non retinet. *l. 1. ff de interdict. & relegat. iuncta l. relegati, in fine, & l. relegatorum. §. siue ad tempus, & § ad tempus. eod. tit.* Tandem relegatus interdum relegatur ad tempus, interdum in perpetuum: deportatus autem nunquam deportatur ad tempus, sed semper in perpetuum. *l. citata, relegatorum, § hac est differentia*, glossa *in d. §. cùm autem, verb. retinent.* quo loco dum quærit glossa, vtrùm proscripti, seu banniti, Lusitanè *Encartados*, cum deportatis comparandi sint, an potiùs cum relegatis? Respondet comparandos esse cum deportatis, subindeque ciuiliter mortuos esse censendos ad effectum egrediendi patriam potestatem, & ad effectus alios, cùm ob suum maleficium interdicta eis est babitatio in propria patria, adiecta simul omnium bonorum suorum publicatione; tunc verò cum relegatis esse comparandos censendósque, proindeque retinere sua iura ciuitatis, nec egredi patriam potestatem, cùm non cum tanto rigore ac pœna, banniti sunt; hanc autẽ glossam, vt iacet, reprobant Additionator *ad marginem*, Angelus, Gregorius Lopez, & Doctores communiter, existimantes bannitos cum relegatis esse in iore comparandos nõ cum deportatis.

Illud etiam rectè ex Molina obseruabis *tomo 1. disp. 229.* præter damnatos ad metalla, ac deportatos fieri quoque seruos pœnæ ad effectum egrediendi patriam potestatem, & ad effectus alios omnes, qui ob ingratitudinem in patrem admissam in illorum seruitutem rediguntur: & omnes maiores 25. annis, qui vt pretio potiantur, se vendi patiuntur; subeunt enim hi etiam supremam capitis diminutionem.

Tertius modus egrediendi patriam potestatem est per hæresim patris, etiam occultam, *cap. 2. §. vlt. de haret. in 6.* docet Molina *tom. 1. de iustit. disp 9.* & Sancius *lib 2. Decalogi cap. 24. num. 5. & 6.* Nam in primis certum esse aiunt per hæresim paternam eximi filios, & filiasfamilias à patria potestate, & sui iuris effici, vt deciditur in prædicto *cap. 2. §. vlt.* Et hoc extendit Eymericus *in direct. Inquis. 3 part. q. 16.* ad filios, & filias receptatorum hæreticorum, defensorum, & fautorum, sed meritissimò hoc reiicit Peña *ibi in commento 165.* quia est pœna, & nullo iure extensio huius pœnæ de his ad alias personas approbatur, & quia in prædicto *cap. vlt. de haret. in 6* decernitur omnes aliqua obligatione erga hæreticos adstrictos, siue obsequij, siue iuramenti, siue fidelitatis, siue promissionis, ab ea liberari, & fautores, receptatores, & defensores formaliter hæretici dici non possunt. 7.

An verò, vt pater hæreticus amittat hanc patriam potestatem erga filiosfamilias, requiratur sententia iudicis declaratoria criminis hæreseos, est dubium? Simancas *de cathol. instit. tit. 9. n. 206.* docet exigi, eiusdem senteotiæ videtur Azor *tom. 1. instit. moral. lib. 8. cap. 13. q. 1.* Sed verius est statim, & nulla expectata sententia filios effici sui iuris, & patriam potestatem exire, quia *in cap. 2 §. fin. de haret. in 6.* appellantur filij sui iuris, & non dicitur post latam sententiam, & ita docet gloss. *ibi in verb. deserint.* Castro *lib. 2. de iusta haret punit. cap. 7.* Peña *in direct. 3. p. q. 116. commento 165.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 9. col. 7. vers. ab hac regula, & disp. 229. in tertio modo liberationis à patria potestate.* Azor *2 p. inst. moral. lib. 2. cap. 22. q. 6.* Rebell *de iust. 1. p. lib. 1. q. 7. sect. 2. n. 23.* Sayrus *in claus regia 3 p. cap 9. n. 30. & lib. 9 cap. 7. n. 7.* Lessius *lib. 2. de iust. cap. 3. dub. 5. n. 23. fin.* ex qoo fit planum emancipationem datam filiofamilias post commissum crimen hæresis, & ante declaratoriam illius sententiam esse nullam, cùm iam per hæresim paternam patriam potestatem effugerit.

Ex quo manifestè sequitur ab eo puncto, quo pater in hæresim lapsus est, amittere statim paternam curam, & liberari filiomfamilias à potestate illius, vnde oritur hîc duplex quæstio grauis. 8.

Prima est, an, scilicet, si filiusfamilias post hæresim patris antequam pater de illa iuridicè damnetur, bona aliqoa aduentitia acquirat, eorum vsusfructus in foro conscientiæ pertineat ad patrem, an statim consolidetur cum dominio, & proprietate filij, & sic pertineat ad filium. Et consolidari cum

dominio

dominio & proprietate filij, & ad illum statim pertinere, docet Caldas *in l. si curatorem, verb. lasis, à num.* 141. Pinellus *in l.* 1 *part.* 1. *num.* 47. *C. de bonis matern.* Ruinus *consil.* 14. *lib.* 5. Boërius *decis.* 7. Azor *part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 20. §. *septima species est.* Molin. *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 229. §. *tertius modus.* Simancas *de cathol inst. tit.* 9 *num.* 81. & idem Molin. *dict. tom.* 1. *disp.* 9. *pag.* 89. *col.* 1. *post medium* ibi, *crimine haereseos per patrem commisso credo continuò pertinere vsumfructum ad filium, & non ad fiscum, id quod affirmat etiam Iacobus Simancas de cathol inst. tit* 9. *num.* 81. Hæc ille. Simancas verò ibi ita ait, *Patrefamilias haeretico damnato non confiscatur vsusfructus, quem habuit in bonis filij aduentitijs. Nam cùm filius efficiatur sui iuris, consequens erit, vt vsusfructus ad eum cum proprietate pertineat. cap* 2. §. *vltimo de haereticis lib.* 6. *l. si viua matre. C. de bonis maternis.* § *finitur, Institut. de vsufructu.* Hæc ibi Simancas. Sed loquitur in diuerso casu: loquitur enim de patre hæretico, de hæresi per sententiam damnato. Quæstio autem hæc procedit de patre hæretico antequam de hæresi damnetur; perinde tamen videtur esse dicendum ante, & post damnationis sententiam.

9. Secunda quæstio est, an vsusfructus quem pater habebat in bonis aduentitiis filiifamilias antequam in hæresim laberetur, confiscari possit, & hac de re partita est opinio, & pro vtraque pugnant graues auctores, & rationes.

Prima opinio negat, eam defendunt omnes Doctores, modò allegati confirmant illam, ex his firmissimis rationibus. *Prima*, quia filiusfamilias à puncto, quo pater hæresim committit, statim egreditur patriam potestatem, nulla expectata iudicis sententia, & statim consolidatur vsusfructus cum dominio prædictorum bonorum, & sicut per matrimonium filiifamilias statim vsusfructus, quem pater habebat in bonis aduentitiis illius, consolidatur cum dominio quod filius in illis habet, & ad patrem amplius non pertinet, & tota ratio consolidationis est, quia filius egreditur per matrimonium potestatem paternam, ita etiam cùm per hæresim patris statim illam egrediatur, statim etiam consolidabitur præfatus vsusfructus cum prædicto dominio, & ad filium exinde pertinebit, non ad patrem hæreticum. *Secunda*, quia de iure Lusitano ita videtur dicendum, colligiturque ex *lib.* 1. *noua Ordin. tit.* 87. *num.* 6. vbi ordinatio duos tantùm ponit casus, in quibus cessante patria potestate, cessat quoque vsusfructus, & statim consolidatur cum dominio. *Primus* est legitimæ emancipationis. *Secundus* est matrimonij contracti. Cùm ergo hi duo tantùm casus hæresim non comprehendant, sequitur vt exceptio illorum firmet regulam in contrarium, *Tertius*, quia ex iuris Canonici dispositione *in cap.* 2. § *vltimo, de haeret. in* 6. propter delicti atrocitatem tam potenter per hæresim patris egreditur filiusfamilias illius potestatem, vt omnino etiam quoad omnia sua bona ab ea maneat exemptus, vt satis colligitur ex prædicto cap. 2. vbi ex eo fundamento statuitur emancipationem talis filij à patre hæretico factam, dum illius hæresis ignorabatur, esse nullam & irritam omnino, quia iam filius propter delictum tam atrox egressus omnino erat patris hæretici potestatem. Censet ergo Summus Pontif. à puncto commissæ hæresis, ita filium exisse patriam potestatem, vt in bonis aduentitiis illius, nullum pater retineat vsumfructum; alioqui aliam rationem reddere deberet Summus Pontif. in prædicto capite, cur illa emancipatio facta post crimen hæresis commissum nulla esset.

Nec obstat, quòd in bonis aduentitiis filij habet patet dum viuit vsumfructum illorum, quod patet, quia per professionem filij in Religione bonorum capaci, egreditur filius patriam potestatem, vt statim dicemus, & tamen non amittit pater vsumfructum bonorum aduentitiorum filij, sed in eo perseuerat vsque ad mortem naturalem patris, quia id fit in fauorem Religionis ne patres filios impediant à Religionis ingressu: at in casu præsenti ita iura decernunt in odium, & atrocitatem tanti criminis; & quod dicitur de crimine hæreseos & crimine læsæ maiestatis diuinæ, idem omnino dicendum videbitur alicui de crimine læsæ maiestatis humanæ, propter eandem atrocitatem, sed cùm hoc pœnale sit, non audeo extendere pœnam de casu ad casum differentem sine fundamento iuris. 10.

Secunda opinio affirmat prædictum vsumfructum post patris hæresim, tam ante sententiam declaratoriam criminis, quàm post illam, manere adhuc in patre, & non consolidari statim cum dominio, quod filiusfamilias habet in prædictis bonis aduentitiis, posseque proinde confiscari quoad æstimationem commoditatis illius. ita docet Molin. *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 9 *pag.* 88. *col.* 1. *vers. ex dictis facilius dirimetur.* ibi, *dicendum est, etiamsi de iure communi finiendus sit vsusfructus in patre propter delictum illius, & regressurus sit ad proprietatem filij, in hoc tamen Regno Lusitaniae, & Castella non finitur, sed perseuerat in patre, vsque ad mortem natu alem illius: tota autem commoditas vsusfructus, interim dum relinquens viuit pertinet ad fiscum; delinquente autem mortuo, vsusfructus regreditur ad proprietatem.* hæc ille. Et quòd prædictus vsusfructus maneat in patre hæretico, & in delinquente, & confiscari possit, patet etiam ex *l. si postulauerit.* §. *subet ff. ad legem Iuliam de adult.* ibi, *in quo tantum vsumfructum habet reus, & vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere publicamus.* hanc etiam opinionem tenet Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 18 Simancas *de cathol. inst. tit.* 9. *num.* 19 Farinacius *in pract. in noua edit. tom.* 1. *part.* 1. *tit. de delict. & pœnis, quest.* 15 *n.* 150. Ioannes Gareia *de expensis cap.* 10. *num.* 47. Peregrinus *de iure fisci lib.* 5. *tit.* 1, *num.* 73. & *num.* 116. Surdus *de alimentis tit.* 8. *priuilegio* 59. *num.* 22. & 23. Vasquez *t.* 2. *quest.* 96. *art.* 5 *disp.* 169. *cap.* 1. *num.* 10. Saytus *in claui regia lib.* 9 *cap.* 7. Fundamentum præcipuum huius opinionis est, quia vsusfructus bonorum aduentitiorum filiorumfamilias pertinet ad patrum bona, & intra bona patrum adnumeratur, & quamuis in se fumptus à patre nec vendi, nec alienari queat, potest tamen eius commoditas æstimari, & pro ea æstimatione publicari. 11.

Vtraque ex his opinionibus est valde probabilis. Primam probabiliorem iudico, quia fiscus non fuit repertus vt Principes ditarentur, sed vt delicta punirentur, & satis imò magis punitur delictum patris hæretici, si vsusfructus, quem habet in bonis aduentitiis filiifamilias, statim ac incidit in hæresim, ad filium reuertatur, & cum dominio illius consolidetur, ita vt teneatur pater in conscientia ante vllam sententiam illum potius filio dimittere, quàm si ad Principis fiscum spectet, vt consideranti patebit. fundamentum secundæ opinionis iam ex dictis solutum manet. 12.

Quartus modus exeundæ patriæ potestatis est per hæresim filij; sicut enim paterfamilias per hæresim statim, & ante vllam iudicis sententiam declaratoriam criminis amittit patriam potestatem, ita & filiusfamilias per eandem hæresim amittit patriam 13.

patriam subiectionem, quod non est priuilegium, sed pœna. Nam per quod crimen commissum à patre cessat patria potestas in filium, per idem, si à filio committatur, eadem quoque potestas cessat: patet ex textu *in §. cum autem, vers. pari ratione. Instit. quibus modis ius patr. potest. soluitur.* Confirmátque Simancas *de cathol. instit. tit. 9. num.* 8 vbi addit id quod à nobis nullo modo recipiendum est, omnino enim in eo displicet; nempe incidente filiofamilias in hæresim, solutáque ideo patria potestate, publicatis eius bonis, consequenter etiam confiscari vsumfructum patri debitum, etiamsi filius Ecclesiæ reconcilietur, & hoc ipso patrem verè innocentem amittere vsumfructum, quem antea habebat in bonis aduentitiis filij. Contrarium enim dicendum est, non solùm in crimine hæresis, sed etiam in quouis alio, per quod filius ita efficitur seruus pœnæ, vt patriam potestatem ideo exeat, ita sentit Molin *tom 1. de instit. disp 9.* rémque ostendit in filiofamilias Religionem capacem bonorum profitente, qui per professionem à patria potestate liberatur, non tamen illis cessat, consequenter vsusfructus in patre quem habebat in bonis aduentitiis filij ante professionem acquisitis, vt dicemus infrà *num. 15. §. non amittit tamen.* vbi id ex multis Doctoribus probabimus; quare non sequitur, quòd quoties filius egreditur patriam potestatem, statim, & consequenter amittat pater vsumfructum, quem habet in bonis aduentitiis filij. Fundamentum Simancæ hoc erat. Per crimen hæresis patris statim filius egreditur patriam potestatem, & pater amittit vsumfructum, quem habet in bonis aduentitiis filij, statímque consolidatur vsusfructus cum dominio, ac proprietate filij, quod habet in prædictis bonis, & bona exinde tota fiunt filij, & quoad dominium, & quoad vsumfructum illorum; sed per hæresim filij, etiam amittit pater patriam potestatem in illum, & filius egreditur paternam curam, amittit quoque dominium suorum bonorum aduentitiorum fisco. Ergo sicut quando pater est hæreticus, amittitque vsumfructum prædictorum bonorum aduentitiorum filij, statim consolidatur vsusfructus cum dominio talium bonorum; ita quando filiusfamilias fit hæreticus, amittit pater potestatem illius; filiúsque amittit dominium suorum bonorum aduentitiorum, consolidabitúrque vsusfructus cum eo dominio, & ad fiscum ea bona ex integro pertinebunt, quoad dominium, & quoad vsumfructum.

Nam ad huiusmodi argumentum concedenda est maior & minor, & neganda est consequentia. *Primò*, quia si ita esset pater innocens, puniretur propter crimen filij nocentis; priuaretur enim vsufructu, quem habet dum viuit in bonis aduentitiis filij sui sine culpa sua. *Secundò*, quia non eo ipso quòd pater amittit potestatem in filium, censetur etiam amittere consequenter de iure vtilitatem, & vsumfructum quem antè habebat in bonis filij, vt cernitur in filiis qui Religionem capacem profitentur, qui egrediuntur potestatem patrum, & tamen patres non amittunt vsumfructum dum ipsi viuunt, quem habent in bonis aduentitiis filiorum. *Tertiò*, quia patres non habent, nec ius illis concedit talem vsumfructum, ratione curæ paternæ, quam habent in filios, vt inde consequenter inferatur amissa cura paterna, amitti quoque prædictum vsumfructum, & ius ad illum, sed habent illum, quia patres sunt: vnde, quia per hæresim filiorum non amittunt rationem paternitatis, ideo non amittunt fundamentum retinendi ipsum vsumfructum, quamuis filij amittant dominium prædictorum bonorum, atque hanc opinionem tradunt Bartolus, Baldus, Albericus, Salicetus, Antonius, Decius, Soares & alij, quos refert, ac sequitur Caldas Pereira *in l si curatorem, verb. lasis, num. 143.* tradit etiam Anton. Gomez *l 48. Tauri, num. 5. post medium,* ibi, *Neque obstat si dicatur quod patria potestas est principalis & immediata causa acquirendi vsumfructum in bonis aduentitijs filij, vt suprà dictum est; sed illa cessat, & extinguitur per mortem filij,* (& tu adde per crimen hæresis filij.) *Ergo per consequens tollitur & extinguitur vsusfructus quæsitus patri; quia notabiliter, & subtiliter respondeo, quod patria potestas bene requiritur à principio tempore acquisitionis, non tamen requiritur ex postfacto ad durationem, vnde licèt postea cesset, & finiatur, non tamen cessat, nec finitur vsusfructus acquisitus.* Hæc ille. Bene se laudat, sed parcendum illi est, quia veritatem attigit, & expressè hanc rationem ponit Baldus, ex quo Gomez illam deduxit *in l. 3. C. de vsufruct.* Et est bonus textus ad hanc rem confirmandam *in l. si qui animo, C. de acquirend. possess.* vbi habetur quòd licèt in acquirenda possessione requiratur animus, tamen postquam semel est acquisita, non requiritur in ea conseruanda, & retinenda: quare hæc opinio est tenenda, quidquid contradicat Mathesilanus *de success. in princ. num. 7.* quem citat ac sequitur Pinellus *in l 1 p 1. n. 4 C. de bonis maternis*

Quartus modus egrediendi patriam potestatem est per matrimonium, etiamsi inuitis parentibus filiifamilias matrimonium contrahant: ita habetur in iure Lusitano *lib 5. Ordin tit 87. § 6. & lib 4. tit. 97. n 19* de iure communi testatur etiam Azor *part. 2 instit moral. cap. 20 § septima species.* de iure Castellæ patet ex *l. Regia 47. & 48. Tauri,* quæ hodie est 8. *& 9. tit. 1. lib. 5. noua recopil.* de iure etiam Lusitano docet Cabedo *1 p. decis. 72. num 3* Molin. *tom. 1, de iust. disp. 299. §. sextus modus.* & Remissor Barbosa *ad Ordin Lusitaniæ, lib 1. tit. 87. num. 8.* de iure Castellæ Anton. Gomez *ad l. 47. Tauri,* Sancius *lib. 4. Decalogi cap 35. num. 32.* De iure etiam Galliæ testatur Boetius *decis. 197.* & consequenter statim assequuntur vsumfructum bonorum aduentitiorum, quem eis iura concedunt, & consolidationem cum dominio illorum ad sustinenda onera matrimonij, vt latè probat Molin. *tom. 1. d. disp 299. num. 16. vers. postremo.* 14.

Sextus est per professionem patris, vel filij in Religione aliqua à Summo Pontifice approbata: sic cum multis Sancius *lib. 5 Decalogi cap 5. n 29.* Azor *2 part. instit. moral cap. 20. §. sexta est.* & quia cùm transeunt in potestatem Prælati, sui iuris non manent. *l. sic eueniet 21 ff ad leg. Iul. de adulter.* Et quia professio in Religione est veluti quoddam matrimonium: sicut enim matrimonium est vinculum perpetuum, & inseparabile, quod non nisi morte alterius coniugis rumpi potest, ita & professio Religionis perpetuum vinculum est. 15.

An autem à patria potestate eximantur etiam Religiosi Societatis, qui biennio Nouitiatus expleto per emissionem votorum Collegij professionem simplicem faciunt, saltem pro tempore, quo in Societate viuunt, sine ratione dubitabitur, vt doctè probat Sancius *lib. 5. Decalogi cap. 5. num. 31.* Non admittit tamen paterfamilias per professionem filij in Religione bonorum capace vsumfructum, quem antea habebat in bonis aduentitiis filij, sed durat vsque ad mortem naturalem ipsius patris, vt docet ex plurimis Barbosa *in remissionibus ad Ordin. Lusitaniæ lib. 4 tit. 97. §. 19. num. 5.* Anton. Gomez *ad l. 6. Tauri, num. 11. in fin.* Pinellus *in l. 1. C. de bonis matern.*

matern. 1. part num. 43. Caldas Pereira *ad l. si curatorem, in verb. lasis, num. 143.* Molin. *tom. 1. de iustit. tractat 2. disput. 140. vers. vtrùm autem quando pater.* Azor *institutionum moralium part. 2. lib. 2. cap. 22. pag 194* Castillo *quotidian. quast. lib. 4. de vsufruct cap. 64 num. 3.* Thomas Vallascus *tom. 1. allegat. 29. num. 108.* Ægidius Lusitan. *in repet. l. 1. C. de sacros. Eccles. part. 4. §. 2. num. 20 prope finem,* & plurimis adductis Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 13. num 39.* quia nostrum ius Lusitanum *lib. 4. tit. 97. num 19.* solùm loquitur de filiis qui patriam potestatem egrediuntur per matrimonium, aut emancipationem; & de his ait statim adipisci vsumfructum suorum bonorum aduentitiorum, & nihil dicit de illis, qui per professionem Religionis ab eadem patria potestate eximuntur. Et ratio diuersitatis est *primò*, quia filij religiosi non egent illo vsufructu, sicut egent filij manentes in sæculo, vel ad sustinenda onera matrimonij si onerati sint, vel ad se alendos in eodem seculo. *Secundò*, quia quamuis tota principalis, & immediata ratio acquirendi bona aduentitia in filio, sit patria potestas, quòd scilicet filius sit sub patria potestate tempore acquisitionis, non tamen eadem patria potestas est tota ratio conseruationis vsusfructus illorum, vt diximus *num. 13. vers. nam huiusmodi, post medium*; quare etsi filiusfamilias per professionem egrediatur patriam potestatem, vt re vera egreditur, non ideo tamen per professionem acquirit statim vsumfructum suorum bonorum aduentitiorum, & quamuis ius Lusitanum *lib. 1. tit. 87.* asserat filium statim ac eximitur à patria potestate, consequi vsumfructum in bonis aduentitiis, intelligendum est de filiis, qui ab illa eximuntur per matrimonium, emancipationem, aut alios modos manendo in sæculo, non in Religione.

16. Maior dubium est, vtrùm pater professionem faciens in Religione à Summo Pontifice approbata, perdat vsumfructum quem habet in bonis aduentitiis filij manentis in sæculo, dum filius matrimonium non contrahit, an illum retineat adhuc in Religione professus? Et in hoc dubio Couarruuias *de testam. cap 2. num 9* cum aliis, quos ibi citat, in ea est sententia, vt dicat finiri vsumfructum in patre, per professionem ipsius patris, & statim consolidari cum proprietate filij, licèt non admodum firmè id asserat; Bartol. autem *in Auth. idem, C. de bonis, qua lib.* quem refert, & sequitur Panormitanus *in cap. in prasentia, de probat. num. 59.* Syluester. *verb. religio 6. num. 1.* asserunt dimidium vsusfructus bonorum aduentitiorum filiifamilias pertinere in hoc casu ad filium; dimidium verò ad patrem, siue ad monasterium, si capax sit bonorum, vt vtrique sit solatium; sed hoc solatium sine iuris fundamento inducunt: sicut quando filius à patre emancipatur, in remunerationem beneficij accepti de iure communi habet pater dimidium prædicti vsusfructus, & filius alterum dimidium, *l. cum oportet, §. cùm autem, C. de bon. qua lib.*

Sed melior, ac probabilior opinio, quam sequor, docet prædictum vsumfructum, dum filius, vel filiafamilias matrimonium non contrahunt, permanere in ipso patre professo dum viuit, si monasterium in quo professus est, capax sit bonorum, si non est capax, statim ad filium pertinere. hanc opinionem tenet Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 140 vers. an verò, num. 8.* ibi, *& quamuis aquitas postulabat, vt emissa patris professione, filiusfamilias statim vsumfructum compararet; tamen quia nullum datur ius, quod id innuat, & sunt plura, qua innuunt contrarium, non est recedendum ab hac opinione.* Hæc ille. hanc opinionem tenent etiam multi & graues Doctores, Nauarrus *in cap. non dicatis num. 70. & 78.* Anton Gomez *ad leg. 6. Tauri num. 1.* Pinellus *ad leg. 1. C. de bon. mater. part. 1. à num. 47. cum duabus glossis in Authent. idem est. C. de bonis, qua liber. & Auth. ingressi, C. de sacros. Eccles.* Gutierrez *can. qq. lib. 1. cap. 1. num. 100.* Azor *part. 2. lib. 12. cap. 8.* Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 13. à num. 68.* vbi tenet expressè vsumfructum pertinere per totam vitam patris ad monasterium bonorum capax, Riccius *in collect. decisionum part. 3. collect. 665.* Rodriguez *quast. regular. tom 2. quast. 80. art. 2.* Mendez de Castro *in l. cùm oportet. part. 2. num. 131. C. de bonis qua liber.* fundamentum est, quòd alij vsusfructus transeunt ad monasterium; ergo & iste.

Nec obstat, quòd filius, & filia familias à patria potestate exeant per professionem patris, eo quòd per illam censeatur pater emori, vt docet Rebellus *de contractib in genere lib. 1. quast. 8. num. 60.* & Sancius *lib. 4. Decalogi cap. 35. num. 44 & lib. 7. cap. 10. num. 1.* non obstat, inquam, quia ea mors est ciuilis, non naturalis, vt de se patet; quare dum pater professus in Religione capaci bonorum, naturaliter non moritur, retinet vsumfructum bonorum aduentitiorum filij, dum filius, vel filia matrimonium non contrahunt.

Notabis autem non omnes Religiosos professos eiusdem professionis esse: alij namque incapaces omnino sunt acquirendi non solùm sibi, sed suæ etiam Religioni, siue ex testamento, siue ab intestato, siue quocumque alio modo, vt Fratres Franciscani, & omnes patres professi quatuor votorum Societatis IESV, atque eiusdem coadiutores tam spirituales, quàm temporales formati. Alij verò sunt per quos Religio ex testamento, & ab intestato multa acquirit, vt Fratres Sanctissimæ Trinitatis, Augustiniani, Carmelitani, Dominicani, & similes. Ex hac professionum differentia oritur, vt profitente Titio Religionem Dominicanorum, aut Augustinianorum, si fortè in sæculo maioratum, vel capellam possidebat, vel fideicommissum habebat, quod post mortem suam grauatus erat restituere, & de illis ante professionem nihil disposuit, huiusmodi maioratus, capellæ, aut fideicommissi vsusfructus ad monasterium pertineat, in quo professus est pro tota vita naturali huius Religiosi professi, qua ratione, etiam eadem Religio Dominicana, Augustiniana, & similes, per professos suos pro tota illorum vita, sæpe maioratus, capellas, & fideicommissa iure hæreditario acquirunt, & consequuntur, & post illorum mortem ad sæculares, ad quem spectabant, si professus antequam professionem emitteret, moreretur, regrediuntur, vt cum multis tradit Gama *1. tom. decis. 326.* & hæc est praxis communis hodie. 17.

Quo tomo duo puncta notantur à Gama, quæ non erit abs re, si illa hîc adiiciamus. 18.

Primò enim notat Gama *decision. 375. num. 5.* ex traditis per Couarruuiam *in cap. quamuis pactum part. 3. §. 2. num. 5.* nullum ius monasterio capaci bonorum competere in his rebus, quæ Monachus ante ingressum Religionis consanguineis, vel amicis dimisit, remque intelligi non solùm de bonis, quæ iam de facto filiusfamilias ante monasterij ingressum possidebat, sed de aliis etiam, quæ ille nondum acquisita habebat, & quæ nisi ille ante ingressum Religionis aliter disponeret, ad illam dum viueret, pertinerent; quia ea etiam donare possumus, quorum probabilem spem habemus. *l. spem, ff. de donation.*

19. Secundò notat idem Gama *decis.* 375. per varios numeros ex multis etiam Doctoribus, conditionem qua quis grauat aliquem, vt si sine liberis discesserit, restituat hæreditatem, seu fideicommissum alteri non purificari propter professionem factam in Religione capace bonorum ab eo, qui nullos habet liberos, ideoque hanc hæreditatem, fideive commissum, si monachus ante professionem aliud non disposuit, pro tota vita Religiosi ad monasterium pertinere, non tamen transire post mortem ipsius Monachi ad illius monasterium, quia Religio, & monasterium non habent loco filij, sed loco hæredis, quod iam suprà satis supérque probauimus.

20. Hæc omnia, quæ, vt iacent, in quolibet profitente Religionem Dominicanam, aut Augustinianam, vel aliam capacem bonorum in communi debemus approbare, & de facto approbamus, meritò reprobantur, vt sic in profitente familiam Franciscanam, & quamcumque aliam bonorum incapacem, veluti in profitentibus Societatem IESV, vel omittentibus vota coadiutorum spiritualium, aut temporalium formatorum (eadem enim est de his, atque de illis ratio iuxta huius sacræ Religionis constitutiones:) nam si quis illorum, maioratum, capellam, vel fideicommissum habeat, & in Societate IESV, vel in Religione D. Francisci professionem emittat, non potest ante ingressum Religionis, vel ante factam professionem, per testamentum, aut donationem inter viuos, vel per quemcumque alium contractum validè de fructibus maioratus capellæ, aut fideicommissi disponere, vt sibi aliquid donetur in Religione dum ipse viuit, quia post professionem in his Religionibus tanquam mortuus habetur: ita docet Decius *cons.* 419. *num.* 2. *& in cap. in præsentia, de probat. num.* 68. Alexander *lib.* 3 *cons.* 13. *num.* 2. Bartol. *lib.* 4. *minorit. d.* 2. *cap.* 3. Iason *in Authent. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles.* Bald. *in l. cùm a vtissimi, col. vlt. vers. num qui frater minor. C. de fideicommiss.* Roman. *cons.* 268. *&* 269. Abbas *lib.* 1. *cons.* 27. *col.* 2. Paulus Castrensis *in l. ex post facto, § si quis rogatus, num* 2. *ff. ad Trebellian.* Angel. *ibid.* Couarr. *cap.* 2. *de test. num.* 2. Fortunius *ad leg. Gallus, §. & quid si tantum, num.* 51. *ff. de lib. & posthum.* Ruinus *ibid. num.* 6. Gutierres *de quæst. canon. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 62 cum Ripa, quem *ibi* citat Roland. *cons.* 97. *num* 41. *vol.* 2. Tiraquell. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verb. liberi, n.* 122. *&* 105. Cald. *de nominat. emphyt. quæst.* 6. *num.* 14. P. Molin. com Gregor. Lopez, quem allegat *tom.* 1. *de iustit. tract.* 2. *disp.* 186. *& tom.* 2 *disp.* 603 *num.* 2. Estque multo communior, ac verior hæc sententia, quidquid argumento *l. Statius Florus, §. Cornelio Felici ff. de iure fisci, & l. cùm pater, §. hæreditatem, ff de legatis* 2. *& l. ex facto. ff ad Trebellian.* in contrarium dicat Costa *in cap. si pater, de test. in* 6. *verb absque liberis, in* 6. *vers. is tamen, pag.* 159. *& in l. Gallus, §. & quid si tantum,* 2 *part. num.* 12 *ff. de liber. & posthum.* Prætus *ibid. num.* 13. Menchac. *de success. creat. §.* 21. *num.* 175. Imola *in d. l. cùm pater, §. hæreditatem.* Vincentius de Herculis *inibi col.* 1. Felinus *in cap. in præsentia, num.* 56. *de probat.* Socinus *in repet. leg. cùm auus, num.* 104. *ff. de condit. & demonstr.* Salicetus *in l.* 1. *vers. item prædicta, C. de hæred. instituend.* Raphaël Cumanus & alij.

21. Probatur hæc sententia primò ex *l.* 1. *§. sed si patruus, ff. de coniungen. cum emancip. lib.* quo loco habetur eum, qui exhæredatus, successionis paternæ incapax est, eo ipso, ad effectum non repellendi nepotes à se susceptos à successione aui simul cum patruis procuranda, repudiandum, ac reiiciendum esse tanquam naturaliter mortuum, subscribit Tiraquellus *suprà num.* 107. *de iure primogeniorum quæst.* 13. *num.* 16. vbi ait, paria esse non succedere ex testamento, atque ab intestato; ac mortuum esse, & non esse in rerum natura, probatúrque hoc ex *l. Pamphilium, ff de inoffic. testam. & l.* 2. *§ sed si sunt sui*, vbi Bart. *ff ad Tertullian. & prima, § vlt. cum sequentib.* vbi etiam Bart. *ff. de bonorum possess. contra tabulas.*

Probatur secundò argumento *leg. Statius Florus* 22.
1. *§. Cornelio Felici, ff de iure fisci.* quatenus ibi habetur fuisse repulsum Cornelium Felicem à petendo fideicommisso, quia scilicet mater eius grauata ei restituere à fisco damnata esset, omniaque illius bona ex vi huius damnationis occupata essent per eundem fiscum, nihilominus vsque ad illud tempus nondum venerat dies fideicommissi petendi, quia Cornelij mater non reputabatur in iure tanquam mortua, ex eo nimirum, quia poterat ex testamento, aut ab intestato acquirere noua bona, aut res alias.

His positis sic argumentor; nondum venerat Cornelio Felici dies fideicommissi repetendi, quia mater eius idcirco non reputabatur in iure naturaliter mortua, quia adhuc ex testamento, aut ab intestato poterat acquirere bona; ergo, vt rectè animaduertit Alexander *d. cons.* 13. *num.* 3. reputanda fuisset naturaliter mortua, si à fisco damnata incapax acquirendi redderetur; cùm igitur hæc incapacitas reperiatur in fratribus minoribus, vt patet ex *cap. exijt qui seminat § porrò, de verborum signif. & ex Clement. exiuit, §. cupientes, eod. tit.* Et in professis quatuor votorum, & coadiutoribus spiritualibus, & temporalibus Societatis IESV, planè simul ac quisque ex fratribus minoribus, aut ex Societate IESV ex his numeratis professionem fecerit, reputandus erit in iure tanquam mortuus naturaliter, quia amplius acquirere non possunt; in aliis verò Religionibus, quæ capaces sunt acquisitionis bonorum, reputandi erunt post professionem mortui ciuiliter, quoad aliquos effectus, vocandique erunt ad fructus maioratus, seu capellæ suæ ij, quos institutores post illorum mortem naturalem, ad eundem maioratum, vel capellam vocant.

Probatur tertiò, quia argumentum deductum ex 23.
præsumptione certissima mentis testatoris, vel institutoris alicuius capellæ, aut fideicommissi solidum est in iure. *l generaliter § fin. C de institut. & substit. l. cùm auus ff de condit. & demonstrat.* Quis autem dicet institutorem talis capellæ, aut maioratus intendisse vnquam tam liberam potestatem sui maioratus, aut capellæ successoribus reliquisse, aut fecisse, vt possent illi de illius fructibus tam liberè disponere, siue ad pia, siue ad profana, pro eo tempore, quo ij non possint talibus fructibus gaudere? Certè nemo id dicet, cùm id præiudicet successoribus maioratuum. Adde in hoc Regno Lusitaniæ ab hac nostra opinione, saltem pro foro externo recedendum non esse; constat siquidem eam esse opinionem Bartoli communiter receptam, vel ipsis aduersariis, testibus, & contrariam nulla lege probari, vt multi aduersariorum fatentur.

Ex dictis ergo, quatuor pro filiis, & parentibus 24.
religiosis animaduertenda sunt.

Primum est post factam patris professionem in quauis Religione incapaci bonorum in communi tradendas esse mox filiis suas legitimas portiones, nec esse expectandam mortem patris naturalem, ita tradit Gutierr. *de quæst. canon. cap.* 1. *num.* 44. Menchaca *lib.* 1 *illustr. controuers. cap.* 37 *num.* 12. quamuis ille oppositum censeat. Idem dicendum quoque

est

est de filio professo respectu patris, quem reliquit in sæculo; quando enim filiusfamilias profitetur in Religione incapaci bonorum, aut etiam in Societate I E S V, vel in ea vota coadiutorum formatorum tam spiritualium, quàm temporalium emittit, planè si filius habet propria bona, & descendentibus caret, tenetur ex his bonis integram legitimam portionem superstitibus statim dare.

25. Secundum est post factam parentis professionem in Religione capace bonorum, non deberi statim filiisfamilias legitimas portiones ex parte patria, sed esse expectandam parentis mortem, vt legitimæ ex illius patre illis debeantur, ita censet Bartol. *in Authent. si qua mulier. C. de sacros. Eccles.* Iason, Baldus, & Salicetus *ibidem*, & idem Baldus *in repet. cap. si pater, col. penultima, de testam. in 6. & in cap. præsentia, de probat.* Aretin *in l. 1. col. penult. ff. de testament.* Ananias *in cap a col. penult. de delict. pueror* Menchaca *de successión. progressu lib. 2. §. 21. num. 23.* Fulgoilus *in dicta Authentica si qua mulier,* communiorem, veriorem que dicit Gutierez *loco citato num. 79* Neque obstat Abbas *in dicto cap. in præsentia, de probat. num. 59.* Couarru. *cap. 2. de test. num. 7.* Nauarrus *in cap. non dicatis num* 80 Molin, *tom. 1. de inst. disp.* 140. Lessios *lib. 2. de iust. cap. 41. dub. 10. num. 83.* (quod colligitur ex *cap. cùm simus, de Regularibus*) contrarium asserentes, ex eo quòd nimis durum esset si filij deberent alimenta petere à monasterio in quo patres professi sunt. Probatur enim nostra hæc sententia. *Primò*, quia in dubiis amplectenda est opinio, quæ Religioni fauet. *l. sancimus C. de sacros. Eccles. Secundò*, quia expressa regula iuris est patrem non posse cogi in vita ad assignandas filiis legitimas. *l. 1 §. impubere. ff. de collat bonorum*, cui necessariò standum in iure est, dum contrarium ex eodem iure non constat. *Tertiè*, quia monasterium tenetur præstare alimenta filiis dum pater viuit, & est illius subditus glossa communiter recepta *in dicta Authent si qua mulier*; non teneretur autem ea illis præstare, si pater eis iam legitimas contulisset, aut ipsi eas subsecuta patris professione accepissent. *Quartè*, quia potest pater Religiosus dum viuit, omnia bona sua in filios diuidere, textus est *in dicta Authentica si qua mulier*, ibi, *Omnem substantiam.* non aliunde autem id præstare potest, nisi quia filius facta parentis professione mox non obtinet suam legitimam. Tandem, quia profitente filio in simili Religione capaci bonorum, non debetur statim parentibus legitima portio, quæ illis obuenire solet, mortuis filiis; ergo è conuerso profitente parte in Religione eadem, non debetur etiam mox legitima portio filio, modò per monasterium ei dentur ordinaria alimenta. Nec filiis durum nimis erit ea à monasterio petere, in quo patres professi sunt; cùm monasterium ad hoc per suos redditus obligatum maneat, & ad hanc solutionem promptissimum esse debeat, & habet personas religiosas, quæ magis mouentur ad pietatem, quàm sæculares.

26. Neque obstat *cap. cùm simus, de regularibus*, vbi cùm miles quidam se cum bonis suis, ac filio discretionis annos non habente, ad monasterium quoddam bonorum capax contulisset, dictumque filium fecisset habitum monachalem suscipere, rogatus hac de re Summus Pontifex respondit dictum puerum, si ad annos discretionis peruenerit, & habitum retinere noluerit, non esse vllatenus compellendum, quia tunc, inquit, sibi liberum erit eum dimittere, & bona paterna, quæ ipsi ex successione proueniunt, postulare.

27. Propter hunc textum Auctores allegati, & multi ex Canonistis nobis aduersantur: est tamen facilis ad illum responsio, si credimus Felino *in cap. in præsentia, de probat. num. 56.* Gulliermo Benedicto *in cap. Raynutius, de testam. verb. mortuo itaque testatore, num. 299.* Gutierez *vbi suprà num. 80.* censent enim ex tota hac decretali constare, patrem hunc, eo tempore, quo Papa id respondit, fuisse iam mortuum; iuuant verba illa eiusdem textus, *& bona paterna, quæ sibi ex successione proueniunt, postulare*; non dicitur enim filius petere debitum ex successione, nisi quando pater est mortuus, vt notat glossa *in cap. 1 18. quæst. 1.* & probat ex multis latè Gutierres *dicto num. 80.*

28. Tertium est non posse Religiosum professione emissa testamentum, quod ante illam condiderat, reuocare in suæ etiam Religionis, aut monasterij vtilitatem, vt docet Panormitanus *in dict. cap. in præsentia, de probat. num. 61.* Couarruu. *cap. 2. de testament. num. 9.* Nauarrus *cap. non dicatis, num. 85.* Molin. *dict. tom. 1. disp. 140.* Non ita tamen dicendum est de Religiosis Societatis nostræ, qui vota simplicia scholasticorum, aut coadiutorum non formatorum emiserunt, hi namque testamentum ante factum reuocare possunt in fauorem, siue collegiorum, siue cuiuscumque extranei de licentia suorum superiorum; quod si reuocare noluerint, & tamen vsumfructum suorum bonorum non hæredi in testamento nominato, sed alteri applicare voluerint, poterunt habita à superioribus licentia, interim dum viuunt, pro libito id facere.

29. Quartum est, Bona Religiosi, qui in Religione capaci bonorum præter Societatem, testamentum condidit, in quo aliquem hæredem instituit, nec aliud expressit, emissa postea professione, statim pertinere ad ipsum hæredem, quo ad dominium, & proprietatem; quo ad vsumfructum autem interim dum ipse Religiosus viuit, pertinere ad monasterium; imò si hæres ante Religiosum mori contigerit, pleno iure ad monasterium pertinet. dixi *præter Societatem*, quia peculiare est Societati nostræ, vt ex bonis suorum Religiosorum, qui vota simplicia scholasticorum, aut coadiutorum non formatorum emiserunt, nihil acquirat præterquam facta sibi fortè donatione, aut eleemosyna talium bonorum. Casu ergo, quo quis ex nostris scholasticis, aut coadiutoribus non formatis tempore, quo erat sæcularis, aut nouitius, testamentum fecit, quo aliquem consanguineum, vel extraneum hæredem suorum bonorum instituit, casu, inquam, hoc si ille nunquam reuocauit testamentum, pertinent bona illius ad ipsum hæredem institutum; nequaquam verò ad Societatem nostram, quin etiam si quis ex his scholasticis, & coadiutoribus bona aliqua habet, & de illis neque in vita, neque in morte disposuit, pertinent ista bona ad hæredem ab intestato.

CAPVT XVIII.

De aliis modis exeundi à patria potestate.

1 *An per susceptionem sacrorum Ordinum egrediatur filiusfamilias patriam potestatem, & num. 2.*

Refertur opinio affirmans. ibid.

Dignitas sacri Ordinis longè excedit alias dignitates. ibid.

Filiusfamilias ex eo quòd sit miles, non egreditur patriam potestatem. d. n. 1.

3 *Præfertur opinio negans.*

4 *An patres possint percutere, & castigare filiosfamilias in sacris constitutos, etiam presbyteros causa correctionis, refertur opinio affirmans.*

Quid de dominis familias. ibid.

5 *Refertur negans.*

Opinio affirmans est communior. ibid.

6 *Finitur patria potestas per electionem filijfamilias in dignitatem Episcopalem, vbi primum eligitur, electióque illi est intimata, & illam acceptat.*

7 *Idem est dicendum de electione ad dignitatem Cardinalis.*

8 *An per dignitatem patritiam, qua quis eligitur in Consiliarium Regis, egrediatur patriam potestatem.*

9 *An per dignitatem Præfecti Prætorij, & Præfecti vrbis, & quæ sit hodie dignitas Præfecti vrbis.*

10 *Dum quis per has dignitates à patria potestate eximitur, eximitur & quoad personam, & quoad bona.*

11 *Eximitur filiusfamilias à patria cura, si pater ab hostibus capiatur, & illorum seruus efficiatur, & quomodo id intelligendum sit.*

12 *Idem dicendum est cùm filiusfamilias ab illis capitur, & illorum captiuus fit.*

13 *Liberatur filius à potestate patris, cùm pater sciens incestas nuptias contrahit cum consanguinea, vel affine.*

Requirit hæc pœna peccatum consummatum per copulam, & sententiam iudicis. ibid.

14 *Quatenus filiusfamilias egrediatur patriam potestatem, cum pater illius sit bannitus, & quomodo hoc intelligatur.*

1. EGIMVS in capite præcedenti de quinque, vel sex modis egrediendi patriam potestatem; *primò* per emancipationem. *Secundò* per mortem patrisfamilias; tam naturalem, quàm ciuilem. *Tertiò & quartò* per hæresim commissam tam à patre, quàm à filio. *Quintò* per matrimonium. *Sextò* per professionem, tam patris, quàm filij, factam in Religione; restant adhuc alij modi exeundi ab illa, de quibus in præsenti capite agemus. præcedens enim latiùs excurrit, quàm cogitaremus. Non egreditur filiusfamilias patriam potestatem ex eo quòd sit miles, vt habetur §. *filiusfamilias, Instit. quibus modis ius patr. potestatis soluitur. l.2.& 3.C.de castrensi peculio, lib.12.* Molin. *tomo 1. de iustit. disp.230. §.licèt filiusfamilias.*

2. Septimus modus exeundi à patria potestate est per susceptionem sacrorum Ordinum; sed hac de re partita est opinio.

Prima docet per hanc susceptionem effici filiosfamilias sui iuris, & patriam potestatem egredi; ita censet glossa *in cap. indecorum, verb. qui Episcopus, de ætat. & qualit. & cap.1. verb. magistris 25. quæst.2.* Syluester, & Fumus *verb. patria potestas, initio,* & alij passim. Probatur *primò*, quia dignitas sacri Ordinis longè excedit quascumque dignitates sæculares: at vndecim sunt dignitates sæculares, per quas filiifamilias eximuntur à patria potestate, quæ recensentur *in l fin. C. de decurionibus, lib.10. & in l. Regia 7. vsque ad 14. tit.18. partit.4.* Ergo à fortiori per susceptionem sacrorum Ordinum eximentur.

3. Secunda contrarium tenet. *Primò*, quia nullum est ius vnde id constet; quamobrem si filiusfamilias ante presbyteratum, aut susceptionem sacrorum Ordinum habebat bona aduentitia, illorum administratio, & vsusfructus post presbyteratum ad patrem censebitur pertinere, vt antea pertinebat: constat & probatur hæc opinio ex *Authent. presbyteris 1. C. de Episc. & cler.* vbi conceditur posse Presbyteros, & clericos testari, & inter viuos disponere de bonis quasi castrensibus post clericatum acquisitis, & mox additur ibi, *licèt sub parentum potestate sint. Secundò*, quia tanquam priuilegium speciale id conceditur Ordini Episcopali *in cap per venerabilem, qui filij sint legit. & in Authent. sed Episcopalis dignitas, C. de Episcop. & cler. & l.14. tit.18. partit. 4.* Ergo id Ordini inferiori concedendum non est, & hanc opinionem tenent Molin. *tom.1. de iustit. disp.219. col 4. §. sed sextus modus.* Couarr. *in cap. quia nos, num.5. de test.* Anton. Gomez *l 48. Tauri, num.7.* Perez *lib.1. Ordinam. tit.3. l.1. vers clericus præterea.* Syluester *verb. peculium 1. quæst.2. fine.* Tabiena *ibi num.2. quæst.1.* Rosella *ibi num.10.* Innocent. *in cap. indecorum, num.2. de ætat. & qualit.* Hostiensis *ibi num.4.* Ioannes Andr. *num.13.* Anton. *num.8.* Abbas *num. vlt.* Ancharan. *num.2.* Cardin. *ibi, paulo ante finem.* Ex his duabus opinionibus hæc secunda est probabilior, & tenenda; fundamentum primæ iam manet solutum.

Ex hac opinione benè sequitur, posse patresfamilias punire, & castigare causa correctionis filios suos familias Presbyteros, & in sacris Ordinibus constitutos, absque incursione, & metu censuræ, *cap. si quis*, sicut possunt ob eandem causam punire alios filiosfamilias, cùm illi per susceptionem sacrorum Ordinum non eximantur à patria potestate, & hanc opinionem, quòd possint castigari absque incursione censuræ, tenet etiam Soares *tomo 5. de censuris, disp 22 sect.1. num.49.* quod probat ex *cap. cùm voluntate 1. de sentent. excommun.* & id tenet & probat etiam ex *eod. cap.* Nauarr. *in summa Latina, cap 27. num.81.* asserens hoc verum esse in rigore iuris, & nullam rationem in contrarium cogere. Ioannes de Lignano, & Petrus de Perusio *in eod cap. cùm voluntate* Syluester *verb. excommunicatio 6. § 6.* Tabiena *verb. excommunicatio 5. casu 1. num.8.* Et eadem ratio est, vt ait Soares allegatus, de dominis familias respectu Sacerdotum, ibi subditorum, quia hi etiam nomine parentis veniunt. Probatur hæc opinio, *primò*, quia in prædicto *cap. cùm voluntate*, conceditur hæc facultas prædictis dominis, & patribusfamilias. *Secundò*, quia iuxta probabiliorem opinionem, quam modò secuti sumus, filijfamilias per susceptionem sacrorum Ordinum, & Sacerdotij, non egrediuntur patriam potestatem. Ergo causa correctionis possunt eodem modo puniri, & castigari à patribus, sicut & alij filiifamilias. 4.

Contrarium tamen tenent, Felinus, Butrius, Hostiensis, Zabarella, & glossa *in præfato cap.1. cùm voluntate, de sentent excommun.* qui id negant, & dicunt non posse patresfamilias absque censura percutere filios clericos in sacris causa emendationis; posse tamen in minoribus constitutos; non autem sacerdotes, Diaconos, aut Subdiaconos (& idem dicerent de dominis familias.) hanc tenet etiam Toletus *lib.1. summæ, cap.33. num 4.* Angelus *verb excommunicatio 5. num.10.* Molin. *tom.3. de iustit. tractatu 3. disp.56. num.6.* Fundamentum illorum est *primò*, quia filiifamilias per susceptionem sacrorum Ordinum patriam potestatem egrediuntur. *Secundò*, quia licèt Magistri licitè, & sine vllo metu excommunicationis *cap. si quis*, possint percutere, & punire suos discipulos, per se ipsus, etiam Presbyteros, vt expressè habetur præfato *cap.1. cùm voluntate, de sentent. excommun.* vt omnes Doctores concedunt, tam primæ opinionis, quàm secundæ; tamen 5.

id

id non licebit parentibus, nec enim eadem est ratio de istis atque de illis, quia hæc omnia pendent ex dispositione iuris humani, & ius id concedit magistris absolutè, & sine limitatione, non autem patribus familias, quia magistri possunt esse sacerdotes, diaconi, aut subdiaconi; patres verò regulariter sunt laici comparatione filiorum; itaque, qui fuerit secutus primam opinionem asserentem per susceptionem sacrorum Ordinum egredi filiosfamilias patriam potestatem, necessariò, & consequenter dicet, non posse illorum parentes eos percutere, aut punire, causa correctionis; qui verò secutus fuerit secundam veriorem, ac probabiliorem, morali consequentia contrarium affirmabit.

6. Octauus modus egrediendi illam est, per electionem ad dignitatem Episcopalem tam filij, quam patris, modò eis sit intimata electio, & ab illis acceptata: ita Molin. tom. 1. *de iust. disp.* 229. *vers. sextus modus.* Rebellus *de contract. in genere lib.* 1. *quæst* 8. *sect.* 6. Ægidius Lusitanus *de testam. part.* 1. §. 7. pateque ex *Authent. sed Episcopalis dignitas, C. de Episcop. & Cleric. & ex cap. per venerabilem, in principio, qui filij sint legit.* satisque est sola electio acceptata, vt ex iure citato constat, & docet glossa *in Extrauagante de præb. inter communes*, qui enim omnium patres dicuntur & sunt, quomodo sub aliorum potestate & subiectione esse possunt; & ideo conuenit hoc potiri hominis priuilegio.

7. Nonus modus est per dignitatem Cardinalitiam, sufficit enim etiam sola electio notificata, & acceptata, vt sic legitimè electus exemptus maneat, ita Couarruuias *in cap. quia nos, de testam. num.* 5. Molin *dictu disp.* 219. & alij communiter, quia patres purpurati eo ipso, quòd in Cardinales eliguntur, Consiliarij sunt Summi Pontificis, & qui eliguntur in Consiliarios, vt orbem regant, quomodo, aut qua ratione se regere non poterunt.

8. Decimus modus est, per dignitatem patritiam, qua quis in Consiliarium Regis eligitur, ita Molina citatus §. *octauus modus*, patetque ex *Authent. const. quæ dignitatib. in principio. Authent. sed Episcopalis dignit. C. de Episcop. & Cler. & l. vltima, C. de decurionibus, lib.* 10. & ex §. *filiusfamilias, Instit. quibus modis ius patria potest. soluitur.* Gregorius Lopez *l.* 9. *partita* 4 Castillo *tit.* 187. *verb. Consejero.* Idem *de dignitate consulari, l. vltima, C. de decurionibus, lib.* 10. glossa *ibi verb. consularis.*

9. Vndecimus, per dignitatem Præfecti Prætorij, & Præfecti vrbis, quæ dignitas consistit in eo, quo quis sit maximus omnium Iudicum illius ciuitatis, quæ est totius Regni caput, ita Gregor Lopez *l.* 9. *tit.* 7. *part.* 8 & liber qui inscribitur, *Stylus domus supplicationis Lusitanæ, adnotatione* 6. *num.* 3. *fol.* 35. & *adnotatione* 2. *num.* 6. vt probat textus *in leg. præcipimus*, §. 1. *C. de appellat.* in Lusitania est Rector Iustitiæ, *Regedor da iusticia*; de aliis verò dignitatibus, quæ inter nos Lusitanos in vsu non sunt, vide Azor 2. *part. inst. moral. lib.* 2. *cap.* 20 §. *quarta species.*

10. Dum verò quis per quamlibet istarum dignitatum à potestate patris eximitur, ab eadem eximitur tam quo ad personam, quàm quoad omnia bona sua, sed cum hac differentia, vt ad dignitates à *num.* 8. numeratas præter electionem legitimè notificatam accedere quoque debet administratio officij, seu possessio eius. ita Molin. *dicto tom.* 1. *de iust. disp.* 199. quo loco rectè etiam animaduertit olim solam patritiam dignitatem liberam fuisse à patria potestate, non verò consularem, neque aliàs, probat ex *dict.* §. *filiusfamil. Inst. quib mod. ius patr. pot. soluitur.* additque etiam per prædictam legem vltimam, *C. de decuriomb. lib.* 10 fuisse id extensum ad vndecim alias dignitates. Animaduertit etiam per omnes dignitates huiusmodi liberari filios à patria potestate, quo ad ea omnia, quæ sibi sunt onerosa; patribus verò cedunt in emolumentum, non tamen quo ad omnia, quæ sibi sunt emolumento, patribus verò detrimento, suffragatur hac in re glossa *in l. si pater filium, ff. de adopt.* Baldus, & Salicet. *in l.* 1. § *finali, ff ad Macedonian.* Greg. Lop. *suprà l.* 7. & Castillu *verb Consejero.*

Alius modus exeundi patriam potestatem est, cùm pater ab hostibus capitur, eorumque seruus efficitur; à puncto enim, quo pater in seruitutem redigitur, filius illam egreditur, atque idcirco vsufructuarius efficitur suorum bonorum aduentitiorum; ita tamen, vt si pater à seruitute liberetur, gaudeat statim priuilegio postliminij, & iterum recuperet prædictum vsumfructum, quasi ex fictione iuris suspensa censeatur pro tempore captiuitatis patria potestas, & impedita, & postea, sublata fictione, tollatur impedimentum. 11.

Ad hunc etiam modum spectat alius similis illi, cùm scilicet, filiusfamilias ab hostibus capitur, & eorum seruus efficitur; à puncto enim etiam captiuitatis, seruitutisque suæ, quasi suspenditur patria potestas, ita ac si filius in tali captiuitate moriatur; recuperata verò libertate censeatur nunquam exisse ab illa, habentur hæc omnia *in* §. *si ab hostibus, Inst. quib. mod. ius patr. pot. soluitur*, & ex aliis iuribus, quæ citat glossa *ibi, verb. Pendet*, vbi ait contractus filiifamilias, qui concernunt detrimentum aliquod patris captiui, esse in pendenti, quoad vsque vel pater in captiuitate moriatur, & tandem confirmentur, vel ab illa liberetur, & sic infirmentur: ait tamen Molin & bene, *dict. tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 229. se arbitrari non suspendi patriam potestatem per hoc quòd pater, aut filius ab hostibus in bello iniusto capiantur, seruique fiant. 12.

Planè liberatur etiam filiusfamilias à patria potestate, cùm pater ipse sciens incestas nuptias contrahit, id est, cum consanguinea, aut affine in gradu prohibito, & absque dispensatione, *Authent. incestas*, §. 1. *C. de incestis nupt. l.* 1. & 3. & 6. *tit.* 18. *part.* 4. Molin. *tom.* 1. *de iust. disp.* 229. §. *quartus est*, Rebellus *de contract. in genere lib.* 1. *quæst.* 8. *sect.* 6. *num.* 6. verùm, vt pater hanc pœnam incurrat, opus est, vt huiusmodi incestæ nuptiæ per copulam consummentur, vt bene animaduertit Couarruuias *in epitome* 1. *part. cap.* 6. §. 8. *num.* 20. nam, cùm pœna sit, requirit peccatum consummatum, & iudicis sententiam; consummatur autem incestus per copulam. 13.

Quatenus autem cùm pater sit bannitus, egrediatur filius patriam illius potestatem, videre poteris in remissionibus *ad Ordinat. Lusitanæ lib.* 1. *tit.* 87. §. 6. *num.* 6. & in Azor. *loco allegato*, vbi ait Remissor Barbosa solui patriam potestatem, quando per bannum potest pater impunè offendi, etiam à filio, & addit hanc opinionem procedere solùm in transfugis, & rebellibus, qui ad hostes confugiunt, iuxta Bartolum *in l. si adulterum*, §. *liberta, ff. de adulter.* Alexandrum *cons.* 75. *num.* 11. *lib.* 1. Cùm tamen contrarium sit dicendum in bannitis pro aliis criminibus capitalibus, dum ita præscribuntur, vt à quocumque possint offendi, & occidi, cùm condemnatio horum criminum non illos grauet, nisi in ære, & rebus suis, vt ait Salicetus *in l.* 1. *quæst.* 6. *C. de hered. inst.* Ripa *in l. finali quæst.* 23. *C. de renoc. donat.* Menochius *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 90. *num.* 45. Farinacius *in praxi criminali quæst.* 103. *num.* 19. 14.

Caput XIX.

De contractibus Religiosorum.

1 *Quatenus Religiosi mortaliter peccent dando, & accipiendo aliquid contra voluntatem superiorum, remissiuè.*

2 *Vtrùm Religio teneatur ad contractum, quem Religiosus cùm erat sæcularis iniit.*

Religio erat capax bonorum, & nihil acquisiuit ratione huius Religiosi. ibid.

Quid si aliquid acquisiuit. ibid.

3 *Si Religio non est capax succedendi, & de facto non successit in bona Religiosi, non tenetur ad illius debita facta in sæculo.*

4 *Quid si Religiosus in sæculo debita contraxerat, & post factam professionem ei aliquid ab amico donatur, an tunc soluenda sint hæc debita, ex dato, an ex bonis, quæ secum detulit, si quæ detulit.*

5 *Quatenus ære alieno oppressus, aut ad ratiocinia obligatus, non possit validè profiteri.*

6 *An quando debita sunt certa, & debitor non potest soluere, probabiliter tamen operatur, quòd manens in sæculo arte, vel industria possit aliquid acquirere vnde soluat, teneatur non ingredi.*

Refertur opinio negans. ibid.

7 *Refertur affirmans, si cedat suis bonis.*

Hæc secunda est probabilior, si debitor manens in sæculo, non possit breui tempore acquirere vnde soluat, v.c. intra vnum, aut duos annos. ibid.

8 *Quid dicendum attento iure Xisti V.*

Attento iure huius Pontificis inualidè profitetur, qui ingenti ære alieno grauatus erat in sæculo. ibid.

Hæc pœna sublata est per Clementem VIII. ibid.

9 *Diploma Xisti V. non habebat locum in Monialibus.*

10 *Neque in iis, qui ad ordines militares admittuntur, hoc est, in Commendatoribus.*

11 *Neque in iis, qui debitis grauantur, quando illorum bona ad solutionem sufficiunt.*

12 *An contractus, donationes, testamenta, & cætera dispositiones facta ab illis, qui de ingressu Religionis cogitant, valida sint.*

Quid in hac re disponat Concilium Tridentinum. ibid.

Testari possunt piè, & profanè, validè, & licitè, & hoc non prohibetur per Concilium Tridentinum. ibid.

13 *Post professionem Religiosi testari non possunt.*

14 *Licitè, & validè tam Nouitii, quàm ii, qui de ingressu Religionis agunt, possunt disponere de rebus suis per donationem, vel quocumque alio modo sub conditione, si sequatur professio.*

15 *An valida sit irreuocabilis alienatio facta in sæculo ab illo, qui vult Religionem ingredi, aut in nouitiatu.*

16 *Quid de donatione, quæ incipit à traditione.*

17 *Quid si talis donatio fiat in sæculo absque intuitu ingressus Religionis.*

18 *Quid de promissione.*

19 *Quid de illis, qui volunt ingredi Societatem IESV, & hoc intuitu disponunt de suis rebus, siue ante ingressum, siue in nouitiatu.*

20 *An valida sit dispositio illius, qui seruato ordine Concilii Tridentini duobus mensibus ante professionem de rebus suis disposuit de licentia Episcopi, si ante professionem moriatur.*

21 *Si Religiosus professus contractus ineat absque licentia sui superioris, talis contractus non obligat Religionem.*

22 *Si Religiosus habet aliquam licentiam à suo superiore ad faciendos contractus, & illam excedat, quoad excessum non sunt validi.*

23 *Si Religiosus, vel superior aliquis habens licentiam ad administranda bona aliqua monasterii, & non excedit terminos illius, valent contractus ab eo facti.*

24 *Nec superior, nec Religio potest licitè, & validè dare licentiam alicui Religioso ad expendenda licitè bona monasterii.*

25 *Non solùm hoc intelligendum est de bonis monasterii, sed etiam de bonis à Religioso acquisitis.*

26 *An valeat dispositio, quam fecit Religiosus Societatis nondum professus, de bonis suis sine superioris licentia.*

27 *Quamuis contractus initi cum Religioso non sint validi, in optione tamen Religionis est, illis stare, vel non stare.*

28 *An quando religio non manet obligata ad contractus suorum Religiosorum, nihilominus maneant illi ad illos obligati.*

Refertur opinio negans. ibid.

29 *Refertur, & præfertur secunda sententia affirmans manere obligatos pro foro interno, non pro foro externo, sicut manent minores & pupilli.*

30 *An Prælati possint irritare contractus cum sufficienti licentia à suis Religiosis factos.*

IN materia de restitutione tradi solet, quatenus peccent Religiosi donantes, & accipientes vel sibi, vel alteri aliquid absque sufficienti licentia, tam ex bonis, & pecuniis ab externis datis, quàm ex bonis Religionis, & nos latè id tractauimus in nostro *tom. 2. in decem præcepta Decalogi lib. 7.* & satis etiam in nostro *tom. 1. in quinque Ecclesiæ præcepta, præcepto 2. lib. 8. cap. 6. per totum*, quibus locis explicauimus, quatenus sit contra votum paupertatis, si Religiosi vtantur his, aut illis rebus absque superiorum licentia, & id etiam doctè, & eruditè tractant Sancius *lib. 7. Decalogi, cap. 19.* & Soares *tom. 3. de Relig. lib. 8. & tom. 4. lib. 4.* per multa capita, & nuper Bartholomæus Bonacina *de iustit. disp. 2. q. 10. punct. 3.* quos videre etiam poteris, si lubet. 1.

Et planè in hac re possumus considerare Religiosum vel ante professionem, vel post illam; consideremus igitur illum modò ante professionem: & in primis inquiramus, an si Religiosus contractum aliquem fecit dum erat sæcularis, & ex tali contractu aliquid debeat, teneatur Religio, vel monasterium ad illud soluendum. Et in hac re cum distinctione respondendum est. nam si Religio, seu Monasterium sit capax bonorum, & successionis in bona Religiosorum suorum, & nihil acquisiuit, perspicuum est ad nihil teneri; si verò aliquid acquisiuit causa Religiosi illius, qui talem contractum iniit in sæculo, apertissimum est teneri ad illius debita soluenda in sæculo contracta, antequam Religionem ingrederetur, iuxta vires bonorum, quæ ratione illius acquisiuit; tum quia hæc obligatio soluendi hæc debita sequitur bona Religiosi, ac proinde ad successores illorum transfertur, ad quem transferuntur bona Religiosi; bona enim illa iam in sæculo hypothecata, & obligata erant tali debito, vt patet, tum quia debita contracta à Religioso 2.

in

in sæculo dum adhuc sæcularis erat, non computantur in bonis, quæ Religio, aut monasterium ratione illius acquirit; quare necessariò sunt detrahenda ex illis: vnde si Religio vult succedere in bonis sui Religiosi, necessariò tenetur soluere ea debita, quia non sunt bona Religiosi, quibus iure succedat, bona enim dicuntur in iure illa, quæ remanent deducto ære alieno. *l. subsignatum*, §. *bona*, *ff de verbor. signific.* Reinosus *obseruat*. 42. *num*. 15. ita docet Molina *tom* 1. *de iust. tract*. 2. *disp*. 140. §. *eo ipso*, Sancius alios allegans *lib*. 7. *Decalogi cap*. 31. *num*. 2. Ex qua doctrina probat Couarruuias *lib*. 4. *decretal*. 2. *part. cap*. 28. §. 6. *num*. 14. & Molin. *de primogen lib*. 2. *cap*. 15. *num*. 43. teneri monasterium alimenta ministrare iis, quibus Religiosi ea ministrare tenebantur pro quantitate bonorum, & qualitate personarum, quia ea obligatio bonis illorum adnexa erat, qua de re etiam Surd. *de alimentis, tit*. 1. *lib*. 1. idem erit de debitis ex delictis; quid verò tenendum sit, quando maritus ex consensu vxoris factus est Religiosos, & an tunc illam debeat monasterium alere, docet Sancius *dict. lib*. 7. *Decalogi cap*. 31. *num*. 2.

3. Si monasterium, aut Religio non est capax acquisitionis, aut successionis bonorum, nihilque proinde acquisiuit ex bonis sui Religiosi; apertissimum est non teneri ad talia debita soluenda, quia nullum apparet iuridicum, aut rationabile principium, vnde ad id possit obligari adstringique.

4. Posset hîc modò quæri, an si Religiosus debito alieno grauatus erat, quando professus est, & post professionem ei aliquid fuit donatum ab amico, v. c. 20. aut 30. aureos, vel quolibet alio modo aliquid acquisiuit, soluendum prædictum debitum sit ex bonis, quæ Religio acquisiuit, quando professionem fecit; an ex his, quæ postea ei donata sunt? & respondendum est ex vtrisque. *Primò*, & principaliter ex iis, quæ secum detulit: *secundò* ex his, quæ ei postea donata fuerunt in defectum illorum. Nam licèt quidquid Religiosus post professionem acquirit, Religioni acquirat, id tamen intelligendum est casu, quo non habuerit similia debita. ita Azor *part*. 1. *lib*. 12. *cap*. 10. *quæst*. 8. Sancius *lib*. 7. *Decalogi cap*. 31. *aliàs* 13. *num*. 13. quidquid in contrarium dicat Soares *tom*. 3. *de Relig. lib* 6. *cap*. 10. *num*. 4.

5. Quatenus verò is, qui est ære alieno oppressus, aut ad ratiocinia obligatus, non possit Religionem ingredi, & in ea profiteri, est quæstio grauis, quæ dupliciter potest tractari. *Primò*, attento iure antiquo. *Secundò* attento quodam motu proprio Xisti V.

Attento iure antiquo, conueniunt ferè omnes Doctores, primò professionem illius, qui oppressus erat, multo ære alieno fuisse validam, etiamsi Religiosus per professionem redderetur impotens ad soluendum, cùm tamen in sæculo manens possit soluere, quia persona debitoris non erat captiua, aut serua suorum creditorum, quamuis obligata sit ad illis soluendum per sua bona acquisita, & acquirenda. Ergo valebit professio, & traditio suæ liberæ personæ, quam Religiosus per professionem Religioni tradidit, etiamsi ex aliqua circunstantia peccatum committat; quare ob hanc circunstantiam oppressionis æris alieni non est eodem modo philosophandum de persona hominis liberi oppressi ære alieno, atque de persona captiui, & serui; maximè, quia ante constitutionem Xisti V. nullo iure Ecclesiastico talis professio irritabatur, & ita tamquam certum, & indubitatum tradunt, Corduba *de rest. quæst*. 28. *dub*. 3. Petrus Nauarra *lib*. 4. *de rest. cap*. 4. *dub. vltima, in nona caùt num*. 77. Medina *C. de rest. quæst*. 3 *causa* 8 *ad* 5. Angles *in floribus* 2. *part. quæst. quando quis teneatur restituere, art*. 2. *diffic*. 12. Maior *in* 4 *dist*. 38. *quæst*. 17 *conclus*. 1.

Conueniunt secundò, si debitor non habet vnde soluat qualiacumque sint debita, & nulla probabilis sit spes acquirendi in sæculo bona ex quibus possit soluere, posse ad Religionem aduolare, quia cùm extra Religionem nulla sit spes soluendi, frustrà in sæculo detinebitur.

Conueniunt tertiò, iniustè, & iniquè facere debitorem, si bona habens ad soluendum suis creditoribus, eis non soluat antequam Religionem ingrediatur, aut saltem sufficienter disponat, vnde soluendum illis sit, quia de iustitia tenetur id facere.

Conueniunt quartò, si debita illius, qui Religionem ingreditur, sint incerta, quoad personam, ac proinde pauperibus restituenda, non obstare illa tali ingressui, etiamsi soluere non possit, quia nihil ita pium est, quàm se, & sua Deo tradere, & quia Religio induit rationem pauperis, cui facienda erat restitutio. & ita docet Aragonius 2. 2. *quæst*. 88. *art*. 12. *circa solutionem ad* 1. *fol*. 1044. Manuel Rodericus *quæst. regular. tom* 3. *quæst* 10. *art*. 9. *notabili* 1.

Conueniunt quintò, si alicui dentur aliqua bona, vt illa pauperibus impenderet, illeque ea consumeret, teneri, non iure tantùm Ecclesiastico, vt tenentur illi, qui possident bona incerta, sed lege iustitiæ naturalis ea restituere, vt docet Paludanus *in* 4 *dist*. 38 *quæst* 4 *art*. 1. *num*. 16. *conclus*. 7. Sancius *lib*. 4. *Decalogi. cap*. 19. *num* 4.

6. His animaduersis punctum difficultatis est, an quando debita sunt grauia, & certa, & debitor non potest soluere, probabiliter tamen speratur, vt manens in sæculo, arte, vel industria sua, vel aliunde, acquirat, vnde soluat, teneatur non ingredi donec soluat? Partita est opinio in hoc puncto.

Prima negat posse ingredi, & ait teneri non ingredi, & manere in sæculo, donec spem habet soluendi probabilem; *primò*, quia aliàs talis professio iniqua esset, & præiudicialis tertio, & iuri naturali repugnans, quale est ius iustitiæ, quo tenetur debitor suis creditoribus satisfacere. *Secundò*, quia nefas est acquirere lucrum spirituale, cum præiudicio tertij, aut nefas est furto auferre bona quibus restitutionem alieni facias, non enim te à furto exolues, sed duplicem restitutionem incurres. *Tertiò*, quia ij, qui postulant Religionem, solent rogari à superioribus illius, an debita habeant, quod frustrà fieret, si id obstaculo non foret. hanc opinionem tenet Medina *C. de rest. quæst*. 3. *tota causa* 8. Corduba *de restit. quæst*. 85. *dub*. 3. *num*. 2. supplementum Gabrielis *in* 4 *dist*. 38. *quæst*. 1. *art*. 5. *dub*. 2. *corollario* 2. Valentia 2. 2. *disp*. 5. *quæst*. 6. *puncto* 7. *col*. 9. *vers. præter has nouem causas*. Angles *suprà allegatus*.

7. Secunda ait debitorem satisfacere cedendo bonis suis in creditorum fauorem, nec teneri expectare in sæculo donec illis possit soluere. ita D. Thomas 2. 2 *quæst. vltim. art* 6. *ad* 3. Caietanus *ibi*. Palad. *in* 4. *dist*. 38. *quæst*. 3. *art*. 2. *num* 5. Aragon. 2. 2. *quæst*. 62. *art*. 8. *fol*. 296. *col*. 1. & *quæst*. 88. *art*. 12. *circa solut ad* 1. *fol*. 1044 Sà *in summa verb. Religio num*. 1. Rosella *verb. Religio* 2. *num*. 5. Angelus *verb. Religiosus num*. 6. & 8. Syluester *verb Religio* 2 *quæst*. 4. Tabiena *ibi quæst*. 11. *num*. 12. & *ibi* Armilla *num*. 5. Fundamentum illorum est, quia persona liberi hominis non est creditoribus obligata, sed illius bona; ergo cessionem faciens satisfacit.

facit. hanc opinionem sequitur Sancius *lib.* 4. *Decalogi cap.*19. *num.*8. non absolutè, vt iacet, sed sub bina moderatione. *Prior* est, quando debitor manens in sæculo, non possit breui tempore, v.c. intra vnum, aut duos annos, quod arbitrio prudentis committitur, acquirere bona, ex quibus solui possit debitum. Et in hoc sensu est vera prior sententia, & eam loquendo de spatio biennij, aut triennij, tenet Maior *in* 4. *dist.* 37. *quæst.* 17. *concl.* 3. Sancius verò allegatus *num.* 8. ad biennium hoc extendit, non vltrà. *Posterior* moderatio est, quando eo tempore expectato spes est, vt absque notabili difficultate soluat. ita docet Petrus Nauarra *lib* 4 *de restit. cap.* 4 *difficult. vlt. in noua edit. num.* 78. *&* 79. quia notabilis difficultas reputatur pro morali impossibilitate. Vnde

Ad primum argumentum pro prima opinione factum, respondeo personam hominis liberi non esse obligatam primò, & per se ad debita aliena, sed bona illius: vnde existente morali impossibilitate, & impotentia, non obligatur persona ad eam solutionem: non habet autem hanc moralem impotentiam, qui potest intra biennium, aut ad summum intra triennium, si debitum est magnum, habere vnde soluat.

Ad secundum dico nefas esse lucrum spirituale, hoc est, Ingressum Religionis acquirere cum præiudicio tertij, v.c. furando bona ipsius tertij, quia furtum in sola extrema necessitate est licitum: at non est nefas ad Religionem aduolare, non soluendo debita, quando morali modo solui non possunt, quia multo minor necessitas ab ea solutione excusat.

Ad tertium assero id meritò interrogari, vt non intelligant, si contrafaciant, inualidè profiteri, spectato iure communi; sed vt maturiùs deliberent de professione facienda, & videant, an maius obsequium Dei sit profiteri, an non profiteri in ea circunstantia.

Discutiunt hic Doctores, an debitor in Religione professus, in ea circunstantia, teneatur manibus suis laborare, scribendo, pingendo, vel aliam industriam exercendo, vt debita soluat in sæculo contracta, temporibus, quæ sibi à Religionis occupationibus supersunt; vel etiam in illis de licentia sui superioris; sed de hoc iam satis diximus *in* 7. *præcepto Decalogi lib.* 7. vbi de furtis Religiosorum egimus. Meliores auctores negant, quia extraordinarium medium, ac remedium est, & satis difficile, ac penè impossibile, moraliter loquendo, in Religione acquirere, vt soluant creditoribus, & quamuis sic ingrediendo peccent, tamen impotentes post professionem redduntur ad præfatam restitutionem faciendam: nec Superiores eam licentiam illis tenentur concedere. ita Sancius *lib.* 4. *Decalogi cap.* 19. *num.* 14. *ad finem.* Aragon. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 8. *casu* 8. *fol.* 296. *col.* 2. Syluester *verb. religio* 2. *quæst.* 4. Tabiena *ibi quæst.* 11. *num.* 12. Rosella *ibi verb. religio* 2. *num.* 5. *&* *verb. restitutio* 16. *num.* 1. Angelus *verb. religiosus, num.* 7. Paludanus *in* 4 *dist.* 38. *quæst.* 3. *ad* 2. *num.* 15 D. Antonin. 2. *part. tit.* 12. *cap.* 52. *in fine, &* 3. *p. tit.* 16. *cap.* 2 §. 3.

8. Si loquamur attento iure Xisti V. in suo motu proprio hac de re expedito anno Domini 1587. certum est eos, qui fuerint ingenti ære alieno grauati supra vires suarum facultatum, aut ad ratiocinia obligati, inualidè profiteri; sed hunc motum proprium moderatus est postea Clemens VIII. anno 1602. per alium motum proprium, quoad hoc solum, vt professio eorum valeat, cæteris pœnis in suo rigore permanentibus, tam ex parte recipientium, quàm ingredientium: quam ob rem valebit hodie professio eorum, qui debitis grauati sunt, & ratiociniis reddendis obligati, etiamsi illicitè, & contra hunc motum proprium ad illam admittantur, quia olim de iure communi valebat, vt suprà vidimus, & motus proprius Xisti V. quoad hoc reuocatus est, & ad ius commune redactus.

9. Hoc autem diploma Xisti V. non habet locum primò in Monialibus, vt ipsemet Xistus V. declarauit in alio, quod postea ad explicandum istud edidit *in* §. *cæterum quæ a nobis*; quare si mulier graui ære alieno grauata, vel ratiociniis obligata, monasterium ingredi voluerit, censendum est de illa, iuxta ea, quæ in secunda opinione diximus stando in iure communi, quod ad eas enim nihil innouatum est. ita Sancius *lib.* 4 *Decalogi cap.* 19 *num.* 28.

10. Secundò, non habet locum in iis, qui ad ordines militares admittuntur, quos Commendatores appellamus, quia, dato quòd Religiosi sint, non solent in odiis comprehendi, & quia in sæculo manentes retinent sua bona, & alia acquirunt, & non viuunt in communi, sed vxores ducunt; quare per huiusmodi ingressum nullatenus redduntur incapaces ad soluendum. ita Sancius citatus *num.* 13. Azor *lib.* 12. *instit. moral. cap.* 3 *quæst.* 8 *fine.* & idem etiam ibi docet de clericis conuentualibus ordinum militarium, quia etiam in odiosis non veniunt nomine Religiosorum, quod non placet Sancio, quia cùm in communi viuant, & verissimi Religiosi sint, non video, inquit Sancius, cur nomine Religiosorum non comprehendantur, sed si huiusmodi clerici bona possideant, vnde soluere possint, non est mihi dubium idem dicendum esse de illis, atque de militibus Commendatoribus, & hoc tandem resoluit Sancius allegatus.

11. Tertiò, non habet locum in iis, qui debitis grauantur, quando illorum bona sufficiunt ad soluenda debita, vt patet ex verbis Xisti V. *supra vires suarum facultatum grauati*, & ita docet Rodriguez *tomo* 2. *summa, quæst.* 3. *num.* 7. *&* *quæst. regul. tom.* 3. *quæst.* 10 *art.* 9 *notab* 2.

Quartò, non habet locum, quando debita non sunt magni momenti, etiamsi sint supra vires facultatum debitoris, quia bis dicitur in eodem motu proprio, *ingenti ære alieno grauati*: ita bene Sancius *lib.* 4. *Decalogi cap.* 19 *num.* 4.

Quintò, nec in iis qui grauati sunt debitis incertorum dominorum, quæ pauperibus sunt restituenda. ita Sancius *d. num.* 24 iuxta ea, quæ suprà diximus.

Sextò, nec etiam in iis, qui citra grauem suam culpam ad eam impotentiam soluendi deuenerunt, vt in sæculo manentes nulla sit spes, vt possint soluere, quia prædictus motus proprius Xisti V. *in* §. *cæterùm quoniam*, clarè loquitur de iis, quorum culpa hæc acciderunt. ibi, *Multi decoctores post dilapidationem rerum familiarium, & contractam ingentem vim æris alieni.* ita idem Sancius *d. lib.* 4. *Decalogi cap.* 19 *num.* 15.

Septimò, credit etiam ibi idem Sancius (& optimè) non comprehendi in eo breui eos, qui nulla culpa sua mortifera in eam paupertatem, & contractionem deuenerunt, quamuis manendo in sæculo industria, arte, vel artificio suo, possint acquirere bona quibus soluant. Ratio illius est, quia constitutio Xisti V. culpam supponit in præfatis verbis, *multi decoctores.* Ergo illos non comprehendit, qui nullam culpam suam mortalem habuerunt, etsi possint aliunde peccare Religionem ingrediendo, eo quòd non ita longo tempore possunt in sæculo soluere.

Octauò

Octauò non comprehenduntur in eo ij, qui culpa sua ea debita ingentia contraxerunt, si bona omnia sua creditoribus relinquunt, & nulla sit spes vt in sæculo manendo possint soluere, quia reuera videtur prædictus motus proprius solos illos includere, qui Religionem ingrediuntur in creditorum præiudicium, vt liberentur ab eo onere soluendi, non autem illos, qui frustrà omnino, & absque vlla creditorum vtilitate in sæculo manent. ita Rod. *tom.* 3. *quæst. regul. quæst.* 10. *art* 9. *notabili vlt.* & Sancius allegatus *num.* 55.

Nonò in prædicto decreto Xisti V. non includuntur ij, qui de licentia suorum creditorum ad Religionem conuolant, quia tunc perinde est, ac si illis debita dimittant, & citra iniuriam, & dispendium illorum id faciunt: ita Sancius citatus *n* 27. Rodrig. *dict. art.* 9. *notabili* 4.

Decimò nec illi etiam qui sola promissione liberali debitores sunt magnæ quantitatis, quamuis culpa sua non possint modò soluere, quia promissiones liberales Religionis ingressum non impediunt, nec ij propriè dicuntur decoctores, nec ingenti ære alieno grauati, ita Sancius *num.* 28.

Vndecimò ratiocinia debent esse, vel publica, vel priuata, & talia vt ob illorum causam lis, vel molestia iam illata sit, vel inferenda timeatur iis, qui illis obligati sunt. Ita Rodrig. *tom.* 2. *summe cap.* 3. *num.* 8 & *quæst. regul. tom.* 3. *quæst.* 10. *art.* 11. Sancius *num.* 59.

12. Dubitari etiam hîc potest, an contractus, donationes, testamenta, & dispositiones ab illis in sæculo, qui de ingressu Religionis cogitant, & causa huius ingressus factæ, sint validæ. Et certè hac de re decernitur in Sacro Concilio Tridentino *sess.* 25. *cap* 16. *de Regularibus*, *nullam nouitij dispositionem, obligationem aut renuntiationem etiam piam, atque iuratam valere, nisi intra duos menses ante completum annum Nouitiatus fiat cum licentia Episcopi, vel eius Vicarij, miniméque posse Nouitios hoc decreto validè renuntiare.* Et ad præstandam hanc licentiam non sufficit, quòd Episcopus sit tantùm electus, sufficit tamen, quòd sit confirmatus à Papa; licèt non sit consecratus, quia à tempore confirmationis competunt ei omnia, quæ ad iurisdictionem spectant, quale est hoc negotium. ita Sancius *lib.* 7. *Decalogi cap.* 5. *num.* 65. & est certissima resolutio omnium Doctorum, quod quidem decretum Concilij, iuxta communem omnium Doctorum opinionem, intelligitur *primò*, de omnibus nouitiis, non solùm minoribus sexdecim annis, sed etiam de illis, qui illos excedunt, vt latè probant Sancius *lib.* 7. *Decalogi cap* 5. *num* 7. Cenedo *collectanea* 50 *in decretum num* 5. Gutierres *quæst. canonic. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 34. Vallascus *de partit. cap.* 16. *num.* 57. Nam licèt nonnulli auctores, inter quos est Menochius *de arbitr. lib.* 2. *centur.* 5. *casu* 43. *num.* 8. & Lælius Zechius *de repub. Eccles. tit. de Regular. cap.* 7. *n.* 14. *limitatione* 8. existiment intelligendum esse decretum Concilij Tridentini de nouitiis sexdecim annorum dumtaxat, eo ducti fundamento, quòd decretum hoc capitis 16. incipiat continuando cum capite 15. præcedenti per dictionem *Quoque*. ibi, *nulla quoque renunciatio*, &c. cuius natura est continuata, cum antecedenti; cùm verò in capite antecedenti Concilium loquatur de Nouitiis sexdecim annorum, & dicat professionem eorum, qui illos non expleuerunt, esse irritam, & decretum hoc sit pœnale, videtur non esse extendendum ad alios Nouitios maioris ætatis.

Sed planè debile admodum hoc fundamentum est, quia intentum Concilij est facere libertati Nouitiorum, ne cùm se videant destitutos bonis, ac patrimoniis suis, quibus viuere poterant in sæculo inuiti, & minus liberè cogantur profiteri, quod tam militat in Nouitiis sedecim annorum, quàm in aliis prouectioris ætatis, & pro omnibus, Concilij decretum est pœnale, vt probant Sancius & Cenedo allegati.

Intelligitur verò Concilium de sola dispositione firma, & irreuocabili, qualis non est testamentum, nec donatio causa mortis, quia per irreuocabilem dispositionem, aut donationem illius, qui iam est factus Nouitius, vel illius, qui dum in sæculo est, de ingressu Religionis tractat, cogitur postea ipse Nouitius ad profitendum, cùm iam omnibus suis bonis se spoliauerit, per irreuocabilem dispositionem, & non habeat vnde postea viuere possit in sæculo.

Et verò his suppositis circa hoc decretum Concilij Tridentini ad quæsita directè respondeo primò certum in primis esse, posse illum, qui vel dum est Nouitius absque licentia Abbatis, si aliunde habilis est ad testandum, licitè, & validè, piè, & profanè de rebus suis disponere per testamentum, & hoc illi non prohiberi in decreto Concilij Tridentini. hæc resolutio est certissima apud omnes, & ratio est, quia Concilium Tridentinum loquitur de dispositione irreuocabili; testamentum autem vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari potest, & vsque ad vltimam periodum professionis, quæ æquiparatur morti. ita docent Sancius *lib.* 7. *Decalogi cap.* 5. *num* 12. vbi citat pro hac opinione circiter viginti Doctores, quos non refero, ne paginas impleam. ita Vallascus *de partitionib. cap.* 16. *num.* 15. & 16 Nauarrus *in cap. non dicatis num* 46. Gutierres *lib.* 2. *quæst. canon. cap.* 1. *num* 20 Molin. *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 139. Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 4. *num* 40. Cenedo 1. *part. collectanea* 50. Idem à fortiori dicendum est de donatione causa mortis, aut causa professionis, hoc est, sub conditione, *si professionem faciam*. nam cùm tales etiam donationes vsque ad tempus professionis sint reuocabiles, & nullam coactionem facienti inducant, validæ, & licitæ erunt. ita Nauarrus, Gutierres, & Molina citati. Et procedit etiam in donatione causa mortis, quæ incipit à traditione, quia quamuis dominium rei per eam traditionem transeat in donatarium; transit tamen tot modis reuocabile, quot modis reuocari potest ipsa donatio inuita. ita Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 287. Antonius Gomez 2. *variar. cap.* 4. *num.* 16. licèt Syluester *verb. donatio* 4. *num.* 3. & glossa *in l. legatum, de legatis* 2. dicant, si donatio causa mortis incipiat à traditione transire in donationem simplicem & absolutam inter viuos, & non posse amplius reuocari; sed contrarium est verius, quia semper illa donatio reuocari potest; licèt enim tunc dominium rei transeat in accipientem, & promissarium, transit tamen reuocabiliter vsque ad tempus mortis, vt alibi dicimus, ex natura enim sua fuit donatio causa mortis, & per traditionem non transiuit in absolutam, nec mutauit naturam.

Nec obstat, quòd in cap. *quia ingredientibus*, 19. 13.
quæst. 3. negetur testamenti confectio Religiosis: non enim de Nouitiis sermo ibi est, neque de iis, qui dum in sæculo sunt, de ingressu Religionis tractant, sed de professis, quia, vt optimè animaduertunt Doctores, & speciatim Gutierres citatus *num.* 51. per ingressum Religionis communiter intelligitur in iure professio, vel quod idem est, habitus susceptio professione secuta.

Dubium tamen est, an testamenta Nouitiorum indigeant, vt validè fiant, solemnitatibus petitis in

Concilio

Concilio Tridentino, si fiant ante duos menses nouitiatus expletos, & quamuis Castillo *de vsufructu lib.2. cap 65. num.7.* dicat intelligi de testamento toto tempore nouitiatus facto, non tamen de antea in sæculo facto, & sic se vidisse asserat, fuisse obseruatum, & sententia judicis pronuntiatum, & id etiam dicat Spino *speculo de test glossa 12 principali num.50* Cæterùm absque dubio tenendum est testamentum non comprehendi in hoc decreto, & ideo posse fieri a Nouitio quocumque tempore voluerit sine licentia Episcopi, & prædictis solemnitatibus Concilij Tridentini, quia per factum illius non minuitur libertas Nouitij, nec cogitur inuitus profiteri, cùm reuocari passim possit vsque ad vltimum tempus professionis, ita cum multis Doctoribus docet Sancius *tom.2. Decalogi lib.7. cap.5. num.13.* Lessius *tom.1. de iust. lib.2. cap 41. dubit.4. num.40.* Molina *tom.1. de iustit. disp.149 col.5. vers. quod ad Ecclesiam, & disp.139. col.8 vers. ambiget fortasse aliquis.* Azor *tom 1. lib.12. cap.2. quæst.14. fine.* Ægidius Lusitanus *l.1. part.4. §.2. num.21. C. de sacrosanct. Eccles.* Rota *in nouissimis decis. 180. num.1. part.2.*

14. Respondeo secundò, tam Nouitium postquam ingressus est nouitiatum absque licentia sui superioris, quàm illum, qui dum in sæculo est, de ingressu Religionis agit, posse liberè, licitè, & validè disponere de bonis suis, vel per donationem inter viuos, vel per quemcumque alium modum sub conditione, *si sequatur professio*, quia huiusmodi dispositio, cùm reuocabilis sit, toto tempore antecedente professionem, nullam coactionem inducit, & testamento æquiparatur. ita Durantes *de arte testandi, tit.3. cautione 9 num.2.* Lessius allegatus, & communiter Doctores.

15. Sed antequam specialiùs loquamur de simplici, & non conditionata donatione inter viuos, dubitant Doctores, an prohibitio Concilij Tridentini extendatur etiam ad illos, qui ante ingressum Religionis, contemplatione tamen ingrediendi illam, & profitendi in illa, bona sua alienant irreuocabiliter dum in sæculo sunt? Communiter id affirmant omnes, asseruntque inualidam esse talem donationem, ita Lessius *tom 1. de iustit lib.2. cap 4. à n.40.* Molin. *tom.1. de iustit. tract 2. disp.139 §. ambiget rursus.* & hæc est verior opinio, licèt contrarium censeat Viega *lib.2. casu 464* & ratio est, *primò*, quia non minus tunc Nouitij cogerentur profiteri, quàm si in nouitiatu irreuocabiliter disponerent, & quia eo pacto prohibitio Concilij illuderetur, vt consideranti patebit; deinde quia Concilium non distinguit, nec restringit suam dispositionem ad alienationem factam tempore nouitiatus, sed absolutè loquitur de quacumque renunciatione irreuocabili facta ante professionem, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Dixi, *contemplatione illius*, quia si illa renunciatio facta sit in sæculo sine contemplatione, & sine intuitu, & animo ingrediendæ Religionis, nulli potest esse dubium validam esse prædictam alienationem, & non comprehendi in decreto Concilij Tridentini, alioquin enim eo ipso, quo quis Religionem ingrederetur, multi contractus facti in sæculo ab illis, qui illam ingrediuntur, rescinderentur, quod est ridiculum, vt bene notat Molin. *in citato §. ambiget rursus.* Mandosius *cons.22. num 8. & 9. vol.1.* Vallasc. *de partit. cap.16. num.22. & 23.* Caualcanus *decis.51. n.113. part.3.* Sancius *lib.7. Decalogi cap.5. num.2* per multos.

Et quamuis Rodriguez *quæst. regul. tom.2. q.47. art. 8.* distinguat inter eos, qui longè ante ingressum irreuocabiliter alienatunt, & inter eos, qui proxime ante illum id fecerunt, & de primis dicat valere, de secundis non valere, vt bene animaduertit Sancius *lib.7. Decalogi cap.5. num.2.* tamen ea distinctio magis pertinet ad præsumptionem fori externi, quàm ad rei veritatem: præsumitur enim in foro externo facta intuitu Religionis, quando proximè ante illius ingressum facta est; at semper pro vtroque foro in hoc casu spectanda est veritas rei.

Si loquamur de alienatione simplici, hoc est, non conditionata inter viuos, quæ incipit à traditione, & qua illicò dominium in donatarium, seu in accipientem transfertur, omnino est inualida, nisi fiat in nouitiatu duos menses ante professionem de licentia Episcopi, iuxta formam Concilij Tridentini *dicta sess.25. cap.16. de Regularibus*, ibi, *Nulla quoque renunciatio, aut obligatio, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuscumque causæ piæ valeat, nisi cum licentia Episcopi, siue eius Vicarij fiat inter duos menses proximos ante professionem, ac non aliàs intelligatur effectum sortiri, nisi secuta professione; aliter verò facta, etiamsi cum huius fauoris renunciatione etiam iurata irrita sit, & nullius effectus.* 16.

Et quidem quamuis in rigore loquendo donatio non sit renuntiatio, & decretum sit pœnale; est tamen obligatio, & sic comprehenditur in Concilio sub nomine obligationis irreuocabilis. ita respondet Molina *tom.1 de iustit. tract 2. disput.139. §. ambiget præterea.* & Lessius *tom.1. lib.2. cap 41. à num 40.* quamuis Viega *lib 2. casu 463. & 464.* contrarium teneat, ex eo fundamento, quòd Concilium solùm loquatur de renuntiatione, aut obligatione, quæ fit post ingressum Religionis in nouitiatu, & non de illis, quæ fiunt in sæculo, & hoc decretum sit pœnale, & non extendendum, cum quo consentit Rodriguez *tom.3. reg. quæst.16. art.3.* Falluntur tamen, quia non animaduertunt præcipuum intentum Concilij Tridentini in hoc decreto esse fauere libertati eorum, qui Religionem ingrediuntur, ne inuiti profiteri cogantur, cum se videant bonis temporalibus destitutos, ex quibus vitam possint alere in sæculo, vt patet ex hactenus dictis, & docet Molina allegatus, vnde hoc non est extendere decretum Concilij ad diuersos, ac differentes casus, sed est includere, & comprehendere illos, quos voluit Concilium comprehendere.

Si autem talis donatio fiat inter viuos in sæculo absque intuitu ingrediendæ Religionis, valida erit, vt suprà diximus *num.15 paulo ante finem.* Si verò fiat cum intuitu ingrediendi illam, erit inualida. ita Molina & Lessius modò allegati, quamuis Viega *dicto casu 464.* & Rodriguez *tom 3. regul. quæst.16. art.1.* contrarium teneant, eo ducti fundamento, quòd Concilium Tridentinum solùm loquatur de renuntiatione, & obligatione quæ fit post ingressum Religionis in nouitiatu, & hoc decretum sit pœnale, & pœnæ non sint extendendæ ad casus differentes, de quibus non loquitur. Minus tamen bene asserunt, quia præcipuum, vt dixi, fundamentum, & intentum Concilij in ea prohibitione est, ne ij, qui Religionem ingrediuntur, cogantur profiteri cùm se videant bonis destitutos, ac proinde illius intentio totalis fuit fauere libertati illorum, qui in Religione profitentur; quare hoc non est extendere decretum Concilij ad diuersos casus, sed est comprehendere illos, quos mens Concilij voluit comprehendere, vt modò diximus. 17.

Si loquamur de donatione simplici, quæ incipit à promissione irreuocabili, etiam est nulla, & inualida, siue in sæculo intuitu Religionis fiat, siue in 18.

nouitiatu

nouitiatu sine solemnitatibus à Concilio requisitis; quod tamen est intelligendum de promissione, & donatione rei, quæ in se sit considerabilis, quamuis respectu donantis, vel promittentis, eo quòd ditissimus sit, considerabilis non sit, quia licèt tunc alienans non videatur cogi ad professionem emittendam ex defectu bonorum; Concilium tamen generalissimè loquitur, & ait, *nec vlla omnino renuntiatio, vel obligatio valeat*, & intelligitur etiam de omni alienanti ditissimo, & non ditissimo, cuiuscumque ætatis ille sit. Vnde meritò Cenedo 1. *part. collectaneo* 50. & Gutierrez *lib. 2. quæst. canonicar. cap. 1. num.* 34. reprobant Menochium putantem, si nouitius decimumseptimum annum expletum habeat, posse validè alienare; quo autem fundamento id dicat, planè me latet, quia Concilium de omnibus nouitiis absolutè loquitur, non restringendo suum decretum ad hanc, vel illam ætatem, & lex absolutè, & generaliter disponens, absolutè, & generaliter intelligenda est, etiamsi in vno casu maior ratio esse videatur, quàm in alio. *l. de pretio. ff. de publica. l. 1. § & generaliter, ff. de legat. præstandis. l. 1. §. quando autem ff. de aleatoribus.* Reinosus *obseru. 21. num. 1.*

19. Eximit tamen Concilium Tridentinum ibi Societatem IESV; quam ob rem ante Religionis ingressum intuitu ingrediendi illam licitè, & validè potest quis disponere de rebus suis irreuocabiliter in quascumque causas licitas, pias & profanas, & post ingressum toto tempore nouitiatus; seruato tamen modo in illius constitutionibus præscripto, qui est vt id fiat de licentia superiorum cum consilio duorum Patrum grauium eiusdem Religionis, quos Superior assignauerit. ita Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 5. num. 9.* Rodriguez *tom. 2. quæst. regul. quæst. 45. art. vlt.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disput. 139. vers. antequam, in fine.* Si verò modus in constitutionibus præscriptus non seruetur, existimat Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 4. dubitat. 5. num.* 28. talem dispositionem non solùm esse illicitam, sed inualidam; meliùs tamen alij, qui putant, illicitam quidem esse, non tamen inualidam; sed ea de re dicemus infrà *num.* 26.

20. Rogas ad finem huius rei, vtrùm valida sit dispositio illius, qui seruato ordine Concilij validè, & licitè renuntiauit bona sua in illis duobus mensibus ante professionem de licentia Episcopi, vel Vicarij generalis, si ante professionem, post dispositionem factam moriatur? Respondeo non valere, quia ex natura sua erat conditionata, *id est, dono, vel ita dispono, si professionem fecero, non aliter, nec alio modo.* patet ex verbis Concilij ibi, *ac aliàs non intelligatur effectum sortiri, nisi secuta professione*, docet Viega, & benè, *lib. 2. casu* 464. Lodou. Lopez *lib. 2. instruct. cap. 39. pag.* 484. & ita respondet Congregatio Cardinalium super Concilium Generali familiæ Franciscanæ *anno* 1573. testante Viega *loco allegato*; & omnes dispositiones factæ à Nouitiis sub conditione, quòd sint irritæ, si professi non fuerint, nec validæ, nec firmæ sunt, nisi secuta professione, quia tunc nullum nocumentum illorum libertati, nullam coactionem afferunt, vt de se patet, & docet latè, ac doctè Molin. *tom. 1. de iust. disp. 149. vers. quod ad Ecclesiam attinet*, & Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 5. num.* 17. & parum refert quòd conditio sit tacita, vel expressa, vt ait Sancius, quia taciti & expressi eadem vis est, eadem potestas & iudicium. *l. cùm quid. ff si certum petatur.*

21. Accedamus tandem ad contractus initos à Religiosis iam professis, de quibus hæc regula sit certa, & generalis. Si Religiosus professus contractus ineat, vel accipiat æs alienum ab aliquo absque sufficienti licentia sui superioris, non tenetur monasterium, seu Religio ex tali contractu, nisi quatenus ex eo facta est ditior, & plus habet, quàm alioquin haberet, & hanc regulam vt receptissimam, & communissimam tradit Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 31. num. 9.* per multos & multa iura.

22. Videndum igitur est, quatenus licentia data sufficienter se extendat ad hunc, vel illum contractum Religiosorum. Nam si ad illum se non extenderit, non erit validus talis contractus, quoad illum excessum, in quo licentia exceditur, vt probat Soarez *tom. 3. de Relig. lib 8. cap. 15. num. 9.* quia quod vltra facultatem fit, absque facultate fieri censetur, quod procedit etiam de ipso Prælato, vt cum Soario obseruat Sancius *lib 7. Decalogi cap. 31. num.* 10. solùm enim possunt Prælati disponere de rebus monasterij, in quantum se extendunt limites suarum constitutionum, suæque administrationis, & si illos excedant, grauiter peccant, & quidquid faciunt, nulliter faciunt: vnde, quia nec Prælati, nec Religiosi habent facultatem delinquendi, nec excedendi limites suarum constitutionum, ideo non censetur Religio, nec monasterium obligari ex illorum delicto, nisi ex illo commodum aliquod Religio, vel monasterium acceperit. v.c. quia ex furto Religiosi, vel Prælati monasterium fit locupletius, ideò tenetur monasterium ad id in quo factum est ditius ex tali furto, sic ex iure, & Doctoribus probat Mol. *tom. 1. de iust disp 140. §. monaster.* Lessius *lib 2. cap. 41. dub. 11. n. 9.* Sancius allegatus *num.* 11. Vnde etiamsi ex consensu Religiosorum Prælatus monasterij furtum aliquod committeret, non teneretur monasterium ad tale furtum, quia Religiosi nec licitè, nec validè, poterant eam licentiam suo superiori dare. Idem dicendum est de Religioso, qui de licentia sui superioris furtum, vel quodcumque aliud delictum commiserit, quia Prælatus nec licitè, nec validè poterat ei dare eam licentiam. ita cum communi sententia docet Nauarrus *commentar. 62. de Regul.* & Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 31. num.* 12. Vnde *num. sequenti* resoluit Sancius, si Prælatus monasterij accipiat ab aliquo pecunias mutuas, vel res alias ad vsus illicitos, in quos non possunt expendi bona monasterij, non teneri monasterium ex mutuo; secus si Prælatus tale mutuum accepit in vtilitatem monasterij, & deinde in vsus illicitos conuerterit.

23. Si Religiosus, siue Prælatus ille sit, siue particularis, habet facultatem administrandi aliqua bona monasterij, & non excedit terminos huius facultatis, valent contractus facti à tali Religioso, ita Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 140. §. item ex contractu.* Azor 1. *part. lib. 12. cap. 11. quæst. 11.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 41. dubit. 11. num. 9.* & probat praxis quotidiana. Ex quo sumitur resolutio huius dubij, monasterium mittit vnum ex suis Religiosis ad studendum, in aliquam Academiam (idem erit si mittat aliò ad aliquod negotium agendum,) ille Religiosus ibi debitum contraxit, quatenus sibi erat moraliter necessarium, vel ad studium, vel ad illud negotium perficiendum; manet monasterium obligatum ex contractu talis Religiosi, quia eo ipso, quòd illi concessa fuit licentia ad studendum, vel ad negotium peragendum, censetur etiam concessa ad ea omnia, sine quibus peragi, & promoueri non poterant; dans enim formam, necessariò dat requisita ad talem formam, & qui vult finem, necessariò vult media requisita ad talem finem, sine quibus consequi non potest: ita probat ex multis Sancius *lib. 7. Decalogi cap. 31. num.* 15.

num. 15. Rebellus *de contractibus in genere*, *lib.* 1. *quæst.* 8. *num.* 8. & conſequenter poterit huiuſmodi Religioſus obligare ſe, & monaſterium, pro huiuſmodi contractibus. v. c. pro emendis libris neceſſariis ad ſtudendum, pro veſtitu, & alimento, pro curatione morbi, ſi ei pecunia deficiat, & poterit conſequenter obligare libros ſuos, & peculium quod habet. Et verò ſupponimus quòd talis Religioſus in ſtudio ſuſtentetur ex bonis Religionis, ſecus ſi ex bonis, & expenſis cognatorum ſuorum de licentia ſuperioris alatur, & pro hac re plures citat Sancius allegatus *num.* 16.

24. Ad vſus illicitos, vel turpes, nunquam cenſetur monaſterium, vel Religio concedere licentiam Religioſis ſuis ad expendenda bona pertinentia ad monaſterium (ad quod pertinent etiam omnia, quæ Religioſi acquirunt.) Imò neque poſſunt Prælati talem licentiam concedere, etſi id velint, & conſequenter ſi Religioſus tribuat alicui fœminæ, vel maſculo decem, aut viginti aureos in pretium libidinis, vel alicuius alterius flagitij, inualida eſt talis donatio, & tenetur accipiens, ſic accepta Religioni, hoc eſt, monaſterio reſtituere. ita ex receptiſſima omnium ſententia Soares *tom.* 3. *de Relig. lib.* 8. *cap.* 15. *num.* 11. Bonacina *de instit. disp.* 2. *q.* 10. *punct.* 3. *num.* 6. Sancius *lib.* 7. *Decalogi cap* 19. *a.* 30. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 20. & 29 & *cap.* 18. *dub.* 11. *num.* 85. & *cap* 41. *dub* 9. *num.* 10. & 29. & nos latè diximus *tomo* 1. *Decalogi lib.* 7. vbi de furtis Religioſorum egimus, & latiſſimè *in nostro tomo in quinque præcepta Ecclesiæ, in 2 præcepto lib* 8 *cap.* 6.

25. Et planè hoc non ſolùm procedit de bonis, quæ erant monaſterij, veluti cùm Abbas, vel Procurator expendunt in vſus illicitos pecunias monaſterij, ſed etiam de omnibus bonis, quæ Religioſi acquirunt, docendo, prædicando, ludendo, eleemoſynas petendo, & de iis, quæ ex pecuniis ſibi datis comparant; vel quæ habent ex annuis redditibus cum licentia ſuperiorum (*Tanſas* vocant,) de quibus etiam loquuntur Sancius *lib* 7. *Decalog. cap.* 12. & Soares *tom.* 3. *de Relig. lib* 8. *cap.* 14. & procedit etiam de caſu, quo ſuperior daret expreſſam licentiam ad talia bona in vſus illicitos expendenda; nequit enim Prælatus talem licentiam dare, ſicut nec etiam eam poteſt ſibi aſſumere. & idem eſt dicendum, ſi Religioſus hæc profundat in ludos inhoneſtos reſpectu ſuæ Religionis profanos, aut indecentes, non enim eſt valida talis alienatio rei ad Religionem pertinentis. ita Soares *tomo* 3. *de Relig. lib.* 8. *cap.* 15. & Sancius *lib.* 7. *Decalogi cap.* 19. *à num.* 30.

26. Si quæras, an valeat diſpoſitio ſuorum bonorum, quam facit Religioſus Societatis IESV, nondum profeſſus vltima profeſſione quatuor votorum ſine ſui ſuperioris licentia? Reſpondeo cauſam adhuc eſſe ſub iudice. Non valere tenet Molina *tomo* 1. *de iustit. tractat.* 2. *disp.* 139. *§. illi qui*, & Leſſius *lib.* 2. *cap* 4. *dub.* 5. *num* 28. valere tamen, ſed eſſe illicitam, tenet Sancius *lib.* 7. *Decalogi, cap.* 8. *num.* 25. & *cap.* 18. *num.* 28. & 29. & Soares *tomo* 4. *de Relig. lib* 4. *cap.* 6. *à num.* 5. ex his Soares, & Sancius ſentiunt probabilius, quia noſtræ conſtitutiones non continent formam, qua non ſeruata nihil fiat, ſed continent inſtructionem, & modum faciendi, & ideo non video in noſtris conſtitutionibus decretum aliquod huiuſmodi diſpoſitiones irritans; peccant tamen Religioſi grauiter, & ſunt illicitæ tales diſpoſitiones, ſi ab illis fiant contra voluntatem, vel abſque licentia ſuperiorum, quia ſunt contra votum paupertatis.

27. Quamuis autem contractus initi cum Religioſis non potentibus contrahere, ſint nulli ex parte Religionis, & quatenus cedunt in illius detrimentum; aliunde tamen in optione Religionis eſt illis ſtare, aut non ſtare, vt latè probauimus cùm de minoribus egimus; habet enim Religio priuilegium minorum: ita docent ex iure, & Doctoribus, Molina *tomo* 1. *de iustit. tract.* 2. *disp.* 140. & *disp.* 164. Sancius *lib* 7. *Decalogi cap.* 31. *num* 18. & eſſe principium, communiter receptum, ait Soares *tomo* 3. *de Relig. lib.* 8. *cap.* 11. *num* 36. hoc enim priuilegium eſt conceſſum Eccleſiis cum minoribus; quamuis Leſſius *tomo* 1. *de iust. lib.* 2. *cap* 41. *dub.* 11. *num.* 90. indicet tanquam ſatis probabile, non obligari contrahentem cum Religioſo in omni caſu, quo Religio, vel Religioſus non obligatur, vt æqualis ſit contractus ex vtraque parte.

Quæſtio hîc magna eſt; an quando Religioſus aliquem contractum init, ex quo nec Religio, nec ipſe pro foro externo tenetur, quia, v. c. non interuenit ſufficiens facultas ſuperioris: nihilominus maneat ipſe Religioſus naturaliter, & pro foro interno obligatus? & quidem plurimi aiunt nec ciuiliter, nec naturaliter obligari, quos citat Sancius *lib.* 7. *Decalogi cap.* 31. *num* 36. vbi dicit eſſe valde probabilem hanc ſententiam. Et verò ſi ex vi talis contractus debeant alienari bona aliqua monaſterij, vel Religionis, eam opinionem cenſeo certiſſimam, quia Religioſus non ſe poteſt obligare ad diſponendum de bonis alienis inuito domino; bona autem Religionis non ſunt ipſius Religioſi, ſed ſunt Religionis. 28.

Oppoſita tamen ſententia tenet non obligari præfatum Religioſum ciuiliter pro foro externo, obligari verò naturaliter pro foro conſcientiæ, vt diximus ſuprà *cap.* 13. *initio*, de contractibus minorum factis abſque licentia, & conceſſu iudicis, & curatorum, quæ enim ibi diximus, hîc repetita cenſeantur: hancque opinionem præter auctores, quos ibi citauimus, tenet etiam Soares *tomo* 1. *de Relig. lib.* 3. *de voto*, *cap.* 5. *num.* 5 & plures citans Bonacina *de voto, disp* 4. *quæst.* 2. *part.* 7. *§.* 1. *num* 34. Azor *tomo* 1. *lib.* 12. *cap.* 11. *quæſ.* 5. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 1. *num.* 6. & cum aliis Sancius *lib.* 7 *Decalogi cap.* 31. *num.* 37. qui in *num.* 39. bene addit poſſe ſuperiorem illius Religioſi hanc obligationem fori conſcientiæ, quam ille ex contractu contraxit, irritare. Ratio præter alias, quas citauimus in *cap.* 13. *initio*, eſt; quia Religioſus naturaliter, & pro foro animæ obligatur Deo ex voto priuatim facto, dum à ſuperiore non irritatur, vt aiunt Soares & Bonacina allegati; poſſunt enim Religioſi profeſſi multa vota facere validè, & meritoriè inconſultis ſuperioribus, nempe ea quorum materia, nec regulæ, nec ſuperioris præcepto repugnant, & illa obligantur antequam ſuperiores ea irritent: vt docent Syluester *verb. votum* 3. *q.* 3. Nauarrus *in ſumma Latina, cap.* 12. *num* 63. Caietanus 2. 2. *quæſt.* 88. *art.* 8. Sotus *lib.* 7. *de iustit. quæſt.* 3. *art.* 1. Leſſius *tomo* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap* 40. *dub.* 10. Ergo ſimiliter ſe poterunt homini obligare naturaliter pro foro animæ per contractum; ſic probant Azor, Leſſius, & Sancius, hanc ſuam opinionem; quia non magis requiritur, ad vnam obligationem, quàm ad aliam. 29.

Secus eſt dicendum de contractu, quem Religioſus iniret ex ſufficienti licentia Prælati, non enim poterit Prælatus illum irritare; quare ex illo manebit prædictus Religioſus obligatus naturaliter, & ciuiliter, quod egregiè probat Sancius allegatus *numeris ſequentibus*. Et verò ſemper ſupponimus quòd ſi Religioſus fuit cauſa iniuſta damni in- 30.

curſi

cut si ab altero contrahente, ex contractu teneri illum modo sibi possibili, damnum ei compensare, vt etiam probant Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp.* 140. § *potius distinguerem.* Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 41 *dub.* 11. *num.*90. Quatenus autem obligetur fideiussor pro Religioso contrahente, videri potest Molina *loco citato*, & Sancius *dict. cap.* 31. *à num.* 42. vide etiam, quæ diximus suprà *cap.* 13. vbi egimus de contractibus minorum factis absque facultate curatorum, & decreto iudicis, pari enim passu procedunt cum contractibus Religiosorum initis absque suorum superiorum consensu.

Capvt XX.

De contractibus seruorum, & subditorum.

1 *Quid nomine seruus intelligatur.*

2 *Dominium non tam amplum ius tribuit in seruos, quam in pecora.*

Sicut domini dominium acquirunt in corpora seruorum, ita & in actiones illorum corporales. ibid.

Serui an possint sibi aliquid acquirere, & quid. ibid.

An si dominus aliquid seruo promittat, habeat actionem aliquam contra dominum promittentem, & an dominus saltem in conscientia ad illam teneatur. ibid.

3 *An ea, quæ seruus acquirit artificio aliquo, quod tempore sibi à seruitio domini superstite exercet, sint domini, an ipsius serui.*

4 *In quibus euentibus serui sibi, non dominis acquirant.*

Serui sunt capaces alicuius dominij, non tamen Religiosi professi. & quæ distinctio sit inter illos, & Religiosos. ibid. § ad tertium.

5 *An seruus possit validè contrahere circa id quod sibi, non domino acquirit.*

An valeant contractus seruorum collati ad tempus libertatis. ibid. vers. An verò.

6 *Famuli servientes licitè, & validè possunt contractus celebrare.*

Quatenus Principes possint res suorum vasallorum absque pretij solutione sibi vendicare, & an postea teneantur redeunte meliori fortuna ea restituere. ibid.

7 *Potest Procurator validè, & licitè pro altero contractus celebrare si commissionem ad id ab illo habeat, & quatenus.*

Quid si commissio ei facta reuocata fuit, & procuratori non fuit intimata. ibid.

Quid in matrimonio in eo casu censendum. ibid.

An professio in Religione per procuratorem validè fiat, & quæ conditiones ad id requirantur. ibid.

1. Nomine seruorum intelligimus primò seruos, seu mancipia, & hi quidem possunt habere dominium, vt videre est apud Rebellum *lib* 1. *de oblig. iust. quæst.* 11. *sect* 2. Lessium *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 4. Molinam *tom.* 1. *de iustit. disp.* 38. Sayrum *in claui Reg. lib* 9. *cap.* 6. *num.* 37. Sancium *lib.* 7. *de matrimon. disp.* 14 *num. vlt.* Et nos iam aliquid hac de re diximus in nostro 2 *tom. Decalogi lib* 7. *ad septimum præceptum.* vbi de furtis seruorum egimus.

2. Dominium, quod domini habent in seruos, non tam amplum illis ius tribuit, quàm in pecora, quæ pro iure suo mutilare, atque interficere possunt. Certum tamen est seruos totos esse dominorum suorum cum actionibus suis corporalibus. Sicut enim domini dominium acquirunt in seruorum corpora, ita & in actiones corporales illorum, & ideo quidquid serui actionibus suis corporalibus acquirunt, dominis acquirunt: hoc tamen non tollit posse seruos aliquid sibi, non dominis acquirere, darique casus in quibus id, quod acquirunt, sibi acquirere, & proprium dominium illius habere saltem imperfectum. v. c. si seruus cum domino paciscatur, vt singulis annis, mensibus, hebdomadis, vel diebus sibi certam summam ex iis, quæ laborando, vel artem suam, aut artificiolum suum exercendo comparat, persoluat; reliquum verò sibi retineat, tunc quidem reliquum quod superest de illa summa pacta cum domino, proprium fit seruorum, & sub illorum dominium cadit, & non possunt domini illud sibi vsurpare, vindicareve, vnde potest seruus suam libertatem, de hoc pretio conuento cum domino, redimere, vt optimè docet Sancius *lib* 7. *de matrim. disp.* 14. *num. vlt.* cum iis, quos allegat, atque ita si dominus pactum ineat cum seruo, vt de nummis sibi residuis se redimat, tenetur pacto stare in conscientia, quod constat ex *l. is qui* 4 *ff. de manumiss.* statim *in principio*, vbi dicitur promittentem seruo libertatem, si suis nummis se redimat, teneri ad promissionem, & ex *l. vix, ff. de iudicijs.* vbi seruis datur actio contra dominos, si dicant se suis nummis redemptos, & non manumissos contra placiti fidem. Quare non bene ait Abbas ad primam legem modò citatam *num.* 11. dominum promittentem aliquid seruo, non obligari ciuiliter, obligari tamen naturaliter, hoc est, non posse seruum intentare actionem in iudicio, & foro externo contra dominum, teneri tamen dominum in foro animæ ad promissionem, seruo implendam, quod idem docet Molina *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 38. § *primus est*, & Ludouic. Lopez *lib.* 2. *de contract. cap.* 40, *paulo post principium*, §. *an autem.* qui si id intelligant de casu etiam quo dominus promittit libertatem seruo, si se suis nummis redimat, non ita bene aiunt, cùm ex præfata leg. *vix, ff. de iudicijs*, constet dari actionem in eo casu seruis aduersùs dominos, vt docet Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 4. *dub* 4 *num.* 15. *fine.*

Similiter si seruus artificiolo aliquo, quod exercet tempore sibi superstite à seruitio domini, in quo corpus suum non macerat, nec vires naturales considerabiliter minuit, aut ludo aliquid acquirat, putarem non esse domini, sed serui, cùm in nihilo deficiat seruitio domini, vt suppono, qua de re iam egimus in nostro 2. *tom. in Decalogum lib.* 7. *precept.* 7. vbi de obligatione, & furtis seruorum in dominos egimus. 3.

Itaque licèt, regulariter loquendo, quidquid serui acquirunt, dominis acquirant: in sequentibus tamen casibus sibi ipsis acquirunt, non dominis. *Primò*, si interueniat pactum inter ipsos, & dominos, vt sibi certum quid pro seruitio dietim, menstruatim, aut singulis annis, vel hebdomadis aliquid donent, & reliquum sibi retineant, vti modò diximus. *Secundò*, si dominus expressè, vel tacitè consentiat, vt seruus possit aliquod peculium habere. *Tertiò*, si seruo aliquid donetur, vel legetur ex conditione, vt nihil ad dominum pertineat. *Quartò*, si dominus aliquid tacitè, vel expressè seruo donet, aut velit cum ex alterius donatione habere, siue ex ludo, aut quacumque alia ratione. 4.

Quintò, si aliquid relinquatur seruo absolutè, & sine vlla conditione, non tamen intuitu domini, hoc enim videtur dari tacita conditione, vt non sit domini, sed tantùm serui. *Sextò*, quando seruo vel ab ipso domino, vel ab aliquo extraneo aliquid iudicis sententia restituitur pro compensatione damni, vel iniuriæ ipsi seruo in iis rebus, in quibus ipsi serui potestati dominorum non subiacent, v.c. pro mutilatione membri, quæ enim seruis restituuntur pro iniuriis illis illatis, quà homines sunt, non pertinent ad dominos, ea enim compensatio iniuriæ fit, vt ex ea solatium accipiant, loco doloris, quem iniustè passi sunt, non vt domini ditescant, aut locupletentur, vnde contra omnem humanitatem esset eis auferre. *Septimò*, si aliquid sibi subtrahat siue domini detrimento, quod liberè poterant consumere, vel expendere, aut præter opera à dominis præscripta, quædam alia faciant, ex quibus quæstum faciant. *Octauò*, si bonis suis, vel pecuniis, quarum sunt domini, aliquid lucrentur, acquirántve, sicut si filij lucrentur, acquirántve aliquid peculio castrensi, vel quasi castrensi, lucrum enim subit, atque induit eandem rationem, quam sors, quando quis nomine suo eam exponit, ita in omnibus his casibus relatis docet Lessius *tomo* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 4. *num* 16. Molina *tomo* 1. *de iustit. tractat.* 2. *disp* 38. *à vers primus est*, quæ omnia cum iure non pugnant, immo iuxta illud sunt & cum illo conueniunt, vt patet ex *l.* 1. *§. seruos ff. de offic. Prætoris vrbis.*

Obiicies, in hunc modum serui non videntur omnino habere aliquod dominium aliquarum rerum independens à dominis, *primò*, quia expressè dicunt, seruos quidquid acquirunt qualis causa, aut occasione, dominis acquirere, vt patet *Institut. per quas personas nobis acquir. §. item nobis, & ex l. id vestimentum, ff. de peculio.* vbi asseritur, seruum nec esse dominum vestimenti quotidiani, quia, qui ab alio possidetur, nihil possidere potest. *Secundò*, quia si seruus totus est domini, multò magis ea, quæ illius sunt, domini sunt; accessorium enim sequitur principale, *cap. inter dilectos, de fide instrum. versus finem, cap. post appellat.* 2, *q.* 6. *§. si quis ex pluribus. Tertiò*, quia Innoc. IV. *in cap. cùm olim* 5. *de priuilegijs*, ait, seruum, & monachum in eo esse pares, quòd neuter alicuius rei dominium habeat. quam sententiam approbat Nau. *de redditib. q.* 1. *monito* 10. vbi ait ita esse in praxi, & vsu receptum.

Nihilominus dicendum est, posse seruos habere aliquarum rerum dominium imperfectum, ita vt ipsi eas non teneantur dominis suis tradere, quamuis domini absque vlla iniustitia possint illis eos priuare, vnde

Ad primum respondeo, Et si iura concesserint dominis potestatem vsurpandi sibi res seruorum, eósque illis spoliandi; non tamen ideò fecerunt seruos omnino incapaces, & inhabiles dominij, sicut fecerunt Religiosos, & ideò possunt absque præiudicio seruitij dominorum aliqua acquirere, & occultare, quin teneantur ea dominis exhibere, imò credibile est non posse leges ita seruos reddere incapaces omnis iuris dominij, vt sunt professi Religiosi; & quia non est consentaneum humanæ imbecillitati, vt tale onus imponatur homini inuito, si enim imponitur Religiosis professis, est, quia ipsi voluerunt, & quia ob nullum delictum talis incapacitas omnis iuris dominij hactenus est inflicta, nec erat causa ob quam imponerent; esset enim nimis dura hæc pœna, & non exigua causa peccandi, & ideò seruos possunt secundùm ius se ipsos ex suo redimere, vt suprà diximus. Ergo eis permittit ius aliquod dominium saltem imperfectum absque præiudicio dominorum.

Ad secundum respondeo, accessorium sequi principale, & seruus quidquid acquirunt dominis acquirere, regulariter loquendo, & in rigore iuris; iura tamen ista consuetudine esse iam mitigata, ita vt ea, quæ serui citra præiudicium domini acquirunt, sibi ita acquirant, vt possint ea occultare, & retinere, & non teneantur ea dominis exhibere, quamuis domini rigorosi, si velint, eos possint illis rebus priuare.

Ad tertium dico multum interesse inter seruos, & Religiosos quoad rationem dominij, etsi enim in eo conueniant, quòd neutri habeant dominium perfectum, quod voluit Innocentius IV. *in cap. cùm olim* 2. *de priuilegijs*; tamen Monachi, & Religiosi nullum omnino habent in particulari neque perfectum, neque imperfectum; sunt enim illius omnino incapaces: at serui sunt simpliciter, & absolutè capaces illius, & ideo sub eadem seruitute viuentes habent aliquod dominium imperfectum, ratione cuius possunt sua authoritate rebus suis vti, & frui, easque alienare absque dominorum consensu, & quamuis istud dominium imperfectum potestati dominorum aliquo modo subiectum sit, esset tamen crudelitas, & inhumanitas maxima, abusióque humilis potestatis, si hac potestate domini vterentur, ita docet Lessius *tom.* 1. *de iustit. tract.* 5. *cap.* 38. vide etiam Nauarr. *de redditibus Eccles. q* 1. *monito* 10. & 11. & Petrum Nauarram *lib.* 3. *de restit. cap.* 1. *num.* 217. qui pene cum Molina, & Lessio consentit.

Notabis etiam multos Doctores concedere seruis verum, & perfectum dominium in casibus suprà relatis, eisque veram iniuriam inuri obligantem ipsos dominos ad restitutionem, si illi res ipsas in illis casibus concessas ab ipsis seruis auferant, quia iura, quæ tradunt, seruos quidquid acquirunt, dominis acquirere, intelligenda sunt regulariter, vt dixi, & ita docet Molin. allegatus *in prædicta disp* 38.

Si igitur seruus contractum ineat super rebus, in 5.
quibus habet dominium, non obligatur ciuiliter, nisi in ordine ad suam libertatem, vt ex iure probat Sancius *lib* 7 *de matrim. disp.* 24. & Molin. *d. disp.* 38. Ægidius Lusitanus *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, cap.* 10. *à n.* 45. etiamsi ille seruus postea perueniat ad libertatem; quod tamen non est adeò verum, vt non sit etiam probabilissimum posse seruum ciuiliter obligari, si contrahat super his, de quibus dominium habet, vt satis probat Molin. *tom.* 2. *de iustit. tract.* 2. *disp.* 273. *§ mancipium*, & Reginald. *in praxi lib.* 25. *n* 561. Attamen extra dubium est, si seruus super his bonis contrahat, naturaliter, & in conscientia ex tali contractu obligari: ita communiter Doctores, Ægidius Lusitanus *a num.* 52. Rebellus *de contract. in genere, q.* 8 *sect. vlt* Sancius, & Molina *allegati.* Vnde poterit de his bonis facere eleemosynas, & donationes, & similiter dominus obligabitur seruo naturaliter, non ciuiliter, vt doctè probat Sancius *lib.* 7. *Decalogi cap.* 8 *à num.* 14.

An verò valeant contractus seruorum collati in tempus libertatis, est dubium, quod regulandum est per votum illorum in idem tempus libertatis collatum; quæ enim libertas sufficit, vt Deo obligentur per votum, ea etiam sufficit, vt obligentur hominibus per contractum. Circa votum ergo partita est opinio.

Prima docet, votum seruorum collatum in tempus libertatis, obligare quidem seruos, sed posse irritari à dominis. hanc docent Syluest. *verb. votum* 4. *q.* 2. *§. quintum.* & debent docere omnes, qui dicunt

vota

vota impuberum collata in tempus pubertatis, vt si voueant aliquid exequendũ cùm adoleuerint, valida quidem esse, sed similiter irritari posse à parentibus, & eorum, qui loco parentum sunt, & hi sunt idem. Syluester *dict. verb. votum 4. quæst. 2. & verb. Religio 2. num. 15.* ex Panormitano *in cap. scripturæ, de voto, & voti redempt.* Nauarrus *in summa Latin. cap. 12. num. 67.* Sotus *lib 7. de iust quæst. 3. art 5.* Fundamentum huius opinionis est *primò*, quia, sicut vota impuberum habent ex dispositione iuris tacitam conditionem, *si patri placuerit*; ita etiam omnia vota seruorum mancipiorumque eandem tacitam conditionem habent, *si dominis placuerit*, ac proinde possunt irritari à dominis, & approbari prout illis placuerit. *Secundo*, quia professio viri, inuita vxore facta, ita est irrita, & inualida ex sua natura, vt nec post mortem quidem vxoris teneatur vir ad talem professionem, ad Religionemque redire, vt patet ex *cap. quidam, de conuersione coniugat. & ex cap. placet nobis, eodem tit.* propterea quòd corpus viri vxori subiectum, & obligatum erat: atqui magis subiectum est corpus serui domino, quàm corpus viri vxori, & maius dominium habet dominus in corpus serui, & mancipij, quàm vxor in corpus viri; ergo sicut votum professioni viri sine vxoris consensu factum ita est irritum, & nullum, vt nec post mortem vxoris obliget, ita etiam vota seruorum collata in tempus libertatis absque consensu dominorum facta, irrita omnino erunt, vel saltem à dominis irritari possunt.

Secunda sententia docet valida esse prædicta vota seruorum collata in tempus libertatis, & obligare secuta postea prædicta libertate, & non posse irritari à dominis, nisi pro tempore, quo dominis fuerint subiecti. v. c. si pro toto tempore vitæ suæ serui vouerint aliquid faciendum siue libertatem consequantur, siue non consequantur, non poterunt ipsi domini irritare talia vota, nisi pro tempore, quo serui illis fuerint subiecti, non verò pro eo tempore, quo libertatem consecuti fuerint. hanc docent Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 40 dub. 10. num. 82.* Azor *tom. 1. lib. 1. cap. 17. quæs. 9.* Soares *tom 2. de Relig. lib. 6 cap. 3. num. 2. & 3.* cum aliis quos citant. Fundamentum est, quia nihil ad dominos pertinent vota seruorum emissa in tempus libertatis; quid enim ad illos attinet, quod postea serui sint acturi, profectò nihil; & quia hæc vota simpliciter sunt conditionata, quare non incipiunt obligare seruos, nisi post purificatam, impletamque conditionem assecutæ libertatis. Tandem, quia non est eadem ratio de voto professionis viri non consentiente vxore, atque de voto seruorum collato in tempore libertatis non consentientibus dominis, quia votum viri ideo non obligat post mortem vxoris, quia vir id non vouit, nec mens illius erat, vt si nunc impediretur propter matrimonium, teneretur ingredi, vxore mortua, neque dici potest teneri illum ratione professionis factæ, quia hæc ipso iure fuit inualida, vxore nolente, nemo enim potest donare, quod est alterius; corpus autem viri erat vxoris, vnde etiam vir ratione professionis non tenetur seruare paupertatem, & obedientiam, quia hæc non habent locum nisi in Religione, & quia ille non habet Prælatum. Ad castitatem tamen tenetur ex interpretatione iuris, quia hanc vouere poterat inuita vxore, vnde viuente vxore, non potest petere debitum, tenetur tamen reddere, & mortua vxore non potest aliam ducere, vt docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 40. dub. 10, num. 82.*

Ex his opinionibus hæc secunda est probabilior, & tenenda. fundamentum enim primæ quod consistebat in comparatione voti professionis viri absque consensu vxoris facti, iam manent solutum: sicut ergo vota seruorum facta in tempore libertatis valida sunt, & obligant libertate assecuta, & pro tempore libertatis, & a dominis modò irritari non possunt, ita contractus facti à seruis collati in tempus libertatis valent pro eodem tempore, & tunc seruos ciuiliter, & naturaliter obligabunt, & illos modò domini irritare non poterunt, quia id quod sufficit ad obligandum homines Deo per votum, id sufficit ad eos obligandos aliis hominibus per contractus.

Veniamus ad contractus famulorum, & procuratorum. Si loquamur de famulis, perspicuum est posse illos ex contractibus ciuiliter, & naturaliter obligari, vt etiam possunt subditi, seu vasalli contrahentes cum Principe, & Principes contrahentes cum vasallis. nam an Principes tunc erga suos subditus ciuiliter obligentur, licèt quidam id negent; tamen pars affirmans est longè probabilior, vt docent Anton. Gom. *tom. 2. var. cap. 1.* & Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. d sp 261.* 6.

Quatenus verò Principes possint accipere bona subditorum ad vsus Reipublicæ absque pretio, & compensatione vlla, docet Ægidius Lusitanus *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, cap. 1. num. 26. & cap. 4. num. 15.* vbi ait ad subleuandam exercitus necessitatem posse Principes accipere alienas res suorum vasallorum absque pretij solutione, si non habeant vnde vel in totum, vel in partem soluant; pro tunc enim cessat obligatio soluendi, donec Principes perueniant ad fortunam pinguiorem, & id etiam docet Menchaca *lib. 1. illustr. controuersiarum cap. 1. num. 16.* & cum Decio, & Cagnol. *in l. D. Pius*, idem docet Ceuallos *quæst 906. num. 16. in finem*, & ratio est, quia solis Principibus competit bellum hostibus iure gentium indicere: bellum autem absque pecunia geri non potest, quare eodem iure gentium possunt Principes vrgente necessitate veluti ad conseruationem Regni & retentionem bonorum honoris, & famæ, subditorum res capere, eosque pro ratione bonorum cogere ad necessariam contributionem pecuniæ; si enim Principes subditorum, & vasallorum personis ad bellum vti possunt, à fortiori rebus illorum, vrgente necessitate, poterunt, argument. text *in l sancimus 1. circa finem, C. de sacros. Eccles.* & possunt tempore belli iustum subsidium & collectas imponere vasallis, & subditis vasallorum, vt latè probat ex aliis, Surdus *consil. 210. num. 33. vol. 2.* & idem Ægidius *dict. num 16. fine.*

7. Si de Procuratoribus loquamur, dico sic: si Procuratori tuo sufficientem commissionem dedisti, vt pro te contrahat, regulariter loquendo valebit contractus, quem ille ex vi ipsius commissionis pro te nomine suo fecit, idque quandiu ei non fuerit sufficienter intimata reuocatio prædictæ commissionis; ita ex iure, & Doctoribus probat Sancius *lib. 2. de matrim. disp. 21. num 6.*

Excipit tamen Sancius, & benè, matrimonium, hoc enim non valet, si contrahatur à tuo Procuratore, quando commissio à te fuit reuocata, quamuis ille eam reuocationem ignorauerit, eique non fuerit intimata; idem est dicendum de professione facta in Religione per Procuratorem, reuocata procuratione, etiamsi reuocetur per actum tantùm internum, & etiamsi ei non fuerit talis reuocatio intimata, vt probat idem Sancius *lib. 5. Decalogi cap. 3. num. 8.* Potest enim tam matrimonium,

quàm professio in Religione validè per Procuratorem fieri; sed vt validè fiat, requirit quatuor conditiones.

Prima est, vt babeat speciale, & specificum mandatum ad contrahendum matrimonium, & ad profitendum pro alio; hoc enim est maximè necessarium. ita docet ibi Saneius *dicto num.*8. & Rodriguez *tom.*3.*quæst.regular.quæst.*17.*art.*13. Vnde non satis est generale mandatum ad omnia negotia, cuiuscumque qualitatis ea fiot.

Secunda est, vt sit mandatum ad profitendum in tali Religione determinata, & ad contraheodum cum tali fœmina determinata, & nominata; quare non sufficit mandatum generale ad profitendum in quacumque Religione, aut ad ducendam quamcumque fœminam; satis tameo erit quamuis in scriptis non exprimatur Religio, vel fœmina, si ore tenus nuntio, vel epistola exprimatur.

Tertia est, vt Procurator per se ipsum id exequatur, vnde oon poterit alium substituere, nisi hoc ei specialiter committatur; ita Sancius, & Rodericus allegati.

Quarta est, vt tempore, quo Procurator profitetur, vel contrahit matrimonium, non sit reuocata commissio; si enim reuocata sit, quamuis solo actu interno reuocata sit, vel tacitè per factum contrarium, oon valebit professio, nec matrimonium, quamuis Procuratoris constitutio iuramento fuerit confirmata, & reuocatio ipsum Procuratorem lateat; & quamuis monasterium professionem acceptans ignoret reuocationem, valebit tameo professio & matrimonium, si tempore quo Procurator alterius nomine hæc peragit, babeat ille cuius nomioe peragit, verum conseosum, quamuis cùm mandatum dedit, illum habuerit fictum: omnes huiusmodi conditiones procedunt etiam pari vestigio in matrimonio, vt dixi, & docet Sancius *lib.*2.*de matrim. disp.*11. *à num* 3. *vsque ad* 13. Valet enim argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, vt docet idem Sancius *dicto lib.*5.*Decalogi cap.*3. *num.*8. quatenus autem Religiosus possit esse Procurator absque licentia sui Prælati, videri potest Sancius *lib.*8.*Decalogi cap.*13.*num.*1.

Quam verò ætatem debeat habere Procurator, vt negotia alterius pertractare possit, & ad matrimonium pro alio cootrahendum, vide apud Sancium *lib.*3.*de matrim. disp.*41. *num.*8. vbi ad negotia pertractanda requirit ex iure & Doctoribus ætatem decem & septem annorum; ad matrimonium verò nullam ætatem, nec qualitatem requirit, præter illam, quam ius naturale requirit ad explicandum consensum alterius, nimirum rationis vsum, & id ibi latissimè, & doctissimè probat.

CAPVT XXI.

De contractibus incarceratorum hominum, & hæreticorum; & an valeat contractus matrimonij Catholici cum hæretica.

1 *Non valet contractus initus ab incarcerato cum illo, qui eum absque auctoritate iustitiæ in priuatis vinculis, aut carcere detinet.*

Positus in carcere, vel arce aliqua, authoritate iustitiæ, ad instantiam alterius, non potest cum illo validè contractus inire, nisi de licentia, & consensu iudicis. ibid.

Qui in vincula detrusus fuerit iussu dynastæ habentis dominium in terris suis, non potest validè cum dynasta contrahere dum incarceratus est. ibid.

2 *An qui comprehenduntur tempore belli, confugiuntque ab vno loco in alium, & contrahunt cum hostibus, à quibus comprehensi sunt, sub certo pretio, teneantur ad contractum, eisque postea pecuniam pactam dare.*

3 *Ob quæ crimina publicatio bonorum ipso facto incurratur, & an ob hæresim mentalem.*

4 *Quid si hæreticus hodie in hæresim incidit, an publicanda sint tantùm illius bona, quæ antea acquisiuit, an etiam ea, quæ post hæresim comparauit.*

5 *An validus sit contractus, quem hæreticus post crimen hæresis iniuit.*

Et an hæreticus ipso iure commisso crimine hæresis amittat dominium suarum rerum, an post sententiam latam declaratoriam criminis. ibid.

6 *Refertur prima sententia, asserens ipso facto ante declaratoriam sententiam hæreticos admissa hæresi amittere dominium suarum rerum.*

Rei vendicatio soli vero domino competit. ibid.

7 *Præfertur secunda asserens non illud amittere, nisi post sententiam declaratoriam criminis.*

8 *Respondetur ad argumenta primæ opinionis.*

9 *Tuta conscientia potest hæreticus possidere, & vti suis bonis quoadusque declaretur hæreticus, nec tenetur se illis priuare, illaque fisco offerre ante sententiam declaratoriam criminis.*

10 *An post illam teneatur illa fisco offerre, non petenti fisco.*

11 *Fiscus à puncto commissæ hæresis ius totale acquirit ad bona delinquentis.*

12 *Dum sententia declaratoria criminis non fertur, potest delinquens licitè bona sua consumere, & expendere necessaria ad sustentationem vitæ, & status sui, & eleemosynas facere competentes ad eundem statum, & donationes, maximè remuneratorias.*

13 *An possint dotare filios, & filias.*

14 *An valeant, & liciti sint contractus onerosi, veluti venditiones & permutationes factæ post commissum criminis ante sententiam latam, & quid de contractibus gratuitis, veluti promissiones, & donationes liberales.*

Refertur sententia, dicens non valere. ibid.

15 *Præfertur sententia affirmans valere, & esse licitos huiusmodi contractus.*

16 *Soluuntur argumenta primæ sententiæ.*

17 *Cui restitutio facienda est, Titio ne damnato de hæresi, an fisco.*

EX iure Lusitano *in nouis ord. lib.*4. *tit.*75. habemus non valere contractus initos ab incarceratis cum illis, qui eos absque auctoritate iustitiæ io carcerem priuatum detrudunt, & inibi eos detinent. Habemus etiam, eum, qui authoritate iostitiæ fuerit in carcere, arce, aut castello aliquo comprehensus, ac custoditus, non posse validè cootractum aliquem inire cum illo, ad cuius instantiam vinctus fuit, nisi de licentia, & auctoritate iudicis, qui illum misit in vincula; quod tamen locum noo habet in eo, cui domus propria, aut oppidum præscriptum fuit, in custodiam; is enim liberè poterit validos, ac firmos contractus inire, ac se obligare, ac si liber à custodia esset. Iudex verò ad hanc authoritatem præstandam præhabere debet bonam informationem, in primis, ao ab illo, cum quo vult contrahere, fuerit iustè in vinculis 1

lis positus; an iustè se illi velit obligare eo contractu, & tunc auctoritatem tali contractui præstabit, prout illi visum fuerit: data autem ea auctoritate valebit contractus, aliàs non valebit.

Ibi quoque in præfata ordinatione *num.* 1. statuitur, vt illi, qui in terris dynastarum, dominorumque temporalium habentium iurisdictionem iussu illorum fuerint incarcerati, cum illis validè contractus inire non possint, & verò extra casus hactenus numeratos, possunt vincti & in publica custodia positi pacisci, & se obligare illis, quibus voluerint, vt sibi placuerit, valebuntque obligationes, contractus, & pacta, ac si liberi omnino essent, sunt enim huiusmodi casus pœnales, & magis posita est hæc pœna in supplicium illorum, qui incarcerant, quàm, qui incarcerati sunt; & ideo non patiuntur extensionem, non enim extenduntur pœnæ de casu ad casum, sicut nec de persona ad personam, vt sæpè diximus.

2. Ex dictis in hoc iure Lusitano, patet resolutio ad casum quem refert Vallascus *tom.* 1. *consult.* 30. *num.* 2. Tempore alterationum post captam à Castellanis vrbem Portuensem duo nobiles Viannenses iter faciebant ex eo opido in oppidum Pontislymij, qui capti sunt, & in carcerem missi à quodam duce, quasi secuti fuerint partes Antonianas captiuique essent in bello; qui noluit eos dimittere donec de certo pretio pro redemptione conuenerint, & ad illud soluendum se obligauerint datis fidejussoribus; & dubitatum fuit, quid iuris in hoc negotio? & an talis contractus fuerit de se validus; resolutumque tandem, ac iudicatum fuit nec illos, nec fideiussores illorum ad talem contractum teneri, quia in carcere positi, ac custoditi cum illo, qui eos in vincula detrusit contraxerunt, & sic per metum, ac violentiam extorta fuit talis obligatio, & ideo nulla, vt decernitur etiam in iure communi, *l. qui in carcerem, ff. quod metus causa.* Circa dispositionem huius nostræ ordinationis Lusitaniæ vide Farinacium *de delictis quæst.* 35. *num.* 21. *& quæst.* 26. *à num.* 31.

3. Notabis verò esse aliqua crimina, quæ ipso facto important publicationem omnium bonorum, vt crimen hæresis læsæ maiestatis, & sodomiæ, & quia frequentiùs vtuntur iudices hac pœna in crimine hæreseos, de hoc magis speciatim agemus; quod tamen in eo dictum fuerit, de aliis intellige. Et supponimus tamquam indubitatum ob hæresim incurri confiscationem omnium bonorum, vt latè probauimus in nostro *tom.* 1. *Decalogi lib.* 1. vbi de pœnis hæreseos latè egimus cum multis, quos ibi citauimus. Supponimus etiam tamquam rem similiter indubitatam ad incurrendam hanc pœnam non sufficere hæresim purè mentalem, quæ non prodit in actus externos; de qua etiam re latè egimus in nostro *tomo in quinque Ecclesiæ præcepta lib* 8. *cap.* 8. *à num.* 36. *& deinceps.* & videre poteris Soares *de fide disp.* 22. *sect.* 1. *num* 7 & Sancium *lib.* 2. *Decalogi, cap.* 8. *in princip. & à num.* 8. *vsque ad* 18. vbi bene explicant per quos actus externos negatiuos, & positiuos sufficienter hæresis externa manifestetur.

4. Sed hic hoc dubium statim insurgit. Titius, v.c. commisit hæresim externam, vel crimen læsæ maiestatis, aut sodomiæ, hoc anno, primo die mensis Augusti. Rogabis igitur an ob tale crimen priuetur in pœnam illius, solommodo bonis quæ tunc, vsque ad illum diem habebat; an illis etiam, quæ post commissum crimen acquisierit, eique aduenerint? & verò circa hoc dubium quatuor sententias enumerat Soares *de fide, disp.* 22. *sect.* 1. *à num.* 9. *Fagundez de Iustitia, &c.*

Prima asserens solùm, & præcisè confiscanda esse illa tantùm bona, quæ vsque ad illum diem, & commissionem criminis delinquens habebat, & consequenter ait omnia bona postea acquisita non posse confiscari, quia publicatio fuit inflicta in pœnam delicti commissi, & hæc pœna cadit solùm in bona vsque ad illud tempus ante crimen hæresis, vel sodomiæ acquisita. hanc opinionem sequitur Curtius senior *consil.* 59. *num.* 13. Mantienso *in lib.* 5. *Recopilat. tit.* 4. *cap.* 3. *num.* 6. & videtur tenere Simancas *de cathol. Instit. tit.* 9. *num.* 61. Azor 1. *part. lib.* 5. *cap.* 7. *quæst.* 8.

Secunda sententia directè contraria ait durare confiscationem non solùm vsque ad sententiam, sed etiam post illam, ita vt bona etiam acquisita, & acquirenda post ipsam sententiam confiscata censeantur. ita Soarez *in scholijs ad Antonium Gomez, lib.* 3. *variar. cap. vltimo*, vbi alios Iurisperitos refert; declarat autem circa bona acquisita post sententiam, acquirere hæreticum, & emendatum non solùm proprietatem, sed etiam vsum illorum; manere tamen ita publicata, vt non possit de illis testari, sed in eis fiscus succedat. Fundamentum accipit ex quibusdam legibus asserentibus, vt qui propter aliquod delictum mortis pœna damnatur, priuetur omnibus bonis; ergo licèt tempore mortis possideat aliqua bona, non poterit de illis testari; ergo in illis fiscus succedet, ac proinde saltem quoad istum effectum durat confiscatio.

Tertia docet confiscari omnia bona, quæ hæreticus habebat quando commisit crimen, & quæ post illud commissum vsque ad declaratoriam sententiam, acquisiuit. hæc est communior sententia, & illam sequitur Soares allegatus *de fide, disp.* 22, *sect.* 1. *num.* 11. *&* 15. Iulius Clar. *lib.* 5. *sent. §. Hæresis num.* 19. *& §. vltimo quæst.* 78. *num.* 212. & Simancas *de cathol. inst. tit.* 9. *num.* 61. Azor. 1. *part. lib* 5. *cap.* 7. *quæst.* 8. Vasquez 1.2. *quæst.* 169. *n* 8. Farinac. *de hæresi quæst.* 190. *num.* 25. fundamentum est, quia ius commune disponit, vt delinquens, cuius bona publicantur, priuetur omnibus bonis, quæ habet quando damnatur. *l. eius qui, §.* 1. *ff. de testam.* damnatur autem quando contra illum sententia profertur, & publicatur.

Quarta ita distinguit, & ait, si hæreticus perseuerat in hæresi vsque ad publicationem sententiæ, ea etiam bona confiscari, quæ dum in hæresi perseuerabat, acquisiuit, quia toto illo tempore erat hæreticus, & ideo toto eo tempore continuò confiscantur bona, quæ acquirit, & in hoc concordat ista opinio cum tertia sententia; si verò iam resipuerat, cessat confiscatio, & ideo postquam ad fidem redit, & factus est catholicus, bona quæ acquirit, sibi acquirit, non fisco, neque ea possunt postea confiscari, nisi denuo in hæresim incidat. hanc sententiam tenet Sancius *lib.* 2. *Decalogi cap.* 14. *num.* 10. cum plurimis, quos citat, & videtur idem tenere Tello *in leges Tauri l.* 4. *num.* 48. Gutier. *lib.* 2. *pract. quæst.* 39. *num.* 6. Salzedo *ad pract. Bernardi cap.* 86.

5. Omnes sententiæ sunt probabiles, tertia, & quarta ferè nihil distant quoad primam, & præcipuam partem, in qua est controuersia rei. Ego remitto me ad ea, quæ dixi *in primo tomo Decalogi lib.* 1. vbi de pœnis temporalibus hæresis egi, vbi tertiam secutus fui: illud certissimum apud omnes Doctores est, postquam lata est sententia, & hæreticus est verè emendatus, & absolutus ab excommunicatione, nullam iam esse confiscationem bonorum, & posse postea illum qui fuit hæreticus liberè, & licitè sibi acquirere, & hoc ferè est expres-

sum in iure *l. si mandauero, §. is cui, ff. mandati.* vbi dicitur, *publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequi fiscum.* & *cap. felicis, vers. verum cum talis, de pœnis in 6.* vbi ita ait textus, *de postmodum acquisitis repetitio non negetur.* & ita docet expresse Soares citatus *num.* 13. & ponit pro constanti Sancius allegatus referens plures, quos hic non citamus, ne paginas impleamus. His positis

Inquirimus modò, an, & quatenus possit hæreticus obligationes, & contractus licitè, & validè efficere, hoc enim proprium est huius loci: sit exemplum, vt res clarior euadat. Titius in hæresim externam incidit primo die huius anni, & sequenti die fecit contractum, quæritur, an validus, & licitus sit talis contractus? Et planè resolutio huius rei videtur pendere ex hoc puncto, an Titius per illud hæresis crimen statim, & eo ipso amiserit dominium suorum bonorum, an solum illud censeatur amittere per sententiam declaratoriam illius criminis.

6. Prima sententia satis communis affirmat eo ipso absque vlla declaratoria sententia illum amisisse dominium, & pro illa nonnullos allegat Soares *de fide, disp. 22. sect. 3.* & Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 2.* (eadem est quæstio de aliis, quorum bona ob aliquod crimen publicantur.) inter quos est Bart. *in l. Imperator 43. fine ff. de iure fisc.* & *in l. si debitor 7. fine, ff. quæ in fraudem credit.* & *l. post contractum 15. num. 12. ff. de donat.* Menochius *consil. 186, num. 8. vol. 2.* Couarr. *in 4. decret. p. 2. cap. 6. §. 8. n. 8. fine* Surdus *de aliment. tit. 9. quæst. 32. num. 5. & tit. 8. priuileg. 59. num. 7. & 8.* Azor *part. 1. lib. 5. cap. 7. quæst. 2. & lib. 8. cap. 12 quæst. 2.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 29. dub. 8. num. 64.* Sayrus *in claui regia lib. 3 cap. 9. num 30.* Aragon. *2. 2. quæst. 11. art. 3. fol. 344. col. 2. fin.* Gregor. Lopez *l. 4. tit. 2. part. 7. verb. no deue valer.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 2. n. 3. vers. vnum tamen, & num. 4.* Fundamentum illorum est *primò*, quia rei vindicatio soli vero domino competit. *l. in rem, ff. de vindicat.* atqui post sententiam declaratoriam criminis datur fisco rei vendicatio à die commissi criminis, & idem est de crimine læsæ maiestatis, vt patet ex *l. fin. ff. ad leg. Iulia maiest.* ibi, *extinguitur crimen mortalitate, nisi quis fortè maiestatis crimine reus fuerit: nam nisi hoc crimen à successoribus purgetur, hereditas fisco vendicatur.* & glossa ibi, *à die commissi criminis.* Ergo eo ipso per commissionem criminis læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ amittunt delinquentes suorum bonorum dominium. *Secundò*, quia per sententiam declaratoriam criminis rescinduntur omnes obligationes, & contractus cum omnibus fructibus à delinquentibus perceptis, quod fieri non posset nisi perderent dominium à puncto commissi criminis. *Tertiò*, probatur ex *cap. cum secundum leges, de heret. in 6.* ibi, *bona hæreticorum ipso iure decernimus confiscata; confiscationis tamen huiusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per Principem, aut alios dominos temporales, antequam sententia super eodem crimine fuerit promulgata.*

7. Nihilominus verissima, & receptissima sententia docet adhuc dominium tale manere apud delinquentes quoadusque per sententiam iudicis declarentur, & damnentur de crimine, ita tamen vulneratum, vt post hanc declarationem ab illis vendicentur omnia bona cum fructibus perceptis à die commissi criminis. hanc tenent Soares *de fide, disput. 22. sect. 3 num. 2.* Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 3.* Simancas *de cathol. instit. tit 9. n. 173. & 187.* Corduba, Vasques, Medina, Ludouic. Lopez, Henriquez, Auila, & alij quos citant, ac sequuntur Sancius, & Soares, Molin. *tom. 1. de iust. quæst. 95. col. 11. vers. dubium verò est, vtrum.* hæc sententia probatur ex *l. quæsitum est 15. ff. qui & à quibus.* ibi, *quæsitum est, an is, qui maiestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est.* *Secundò*, quia nullibi in iure ciuili, vel Canonico dicitur reos horum criminum priuari statim dominio bonorum suorum, ac illud committunt, & ideo non est cur illis hanc pœnam imponamus, maximè, quia rescisione contractuum à die commissi criminis facienda est, & sic potest optimè defendi illis ex indulgentia iuris, relictum fuisse hoc dominium.

Nec obstant argumenta primæ opinionis. Nam ad primum respondemus, illam, quam prima sententia appellat rei vendicationem, quæ competit fisco à die commissi criminis, post latam sententiam declaratoriam criminis non esse, propriè loquendo, rei vendicationem, sed ita impropriè à iure appellari, quia tribuitur ius fisco ad vindicanda omnia bona delinquentium, & rescindendos omnes contractus hæreticorum, sub conditione, si contra illos feratur sententia, & quia sub hac conditione habet fiscus ius ad hanc vindicationem, & rescisionem omnium contractuum, quos ineunt delinquentes; ideo ab auctoribus primæ sententiæ appellatur fiscus dominus bonorum illorum, eo quòd habeat ius vendicationis, secuta condemnatoria sententia: sæpe enim in iure dominus rei appellatur ille, qui habet ius ad illam consequendam, qui enim habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur. *l. qui actionem, ff de reg. iur.* ita docet Simancas *de cathol. instit. tit 9. n. 241.* & Molin. *num. præced. citatus.* 8.

Ad secundum respondebis non esse eam causam eius rei, sed quia à tempore commissi criminis sunt bona delinquentium cum suis fructibus fisco obligata.

Ad tertium dices, bona hæreticorum esse à die, quo lapsi sunt in hæresim, confiscata, nihil aliud esse, quàm esse ipso iure fisco obligata; ita vt post latam sententiam retrotrahatur confiscatio ad illum diem, quod non tollit reos manere interim bonorum suorum dominos.

Vnde cùm posterior sententia sit receptissima, & verissima, patet quid respondendum sit ad dubium quæsitum *num. 5 §. his positis.* an scilicet validi, & liciti sint contractus initi ab hæreticis post crimen hæreseos commissum ante sententiam declarationis promulgatam. Respondendum est affirmatiuè, quandiu enim sententia non profertur, iustè possidet, & iustè vtitur suis bonis. & illorum dominus est, & dominium habet modo explicato, id est, vulneratum tamen, ita vt post latam sententiam rescindi possint tales contractus, & retrotrahatur hæc rescisio, & confiscatio bonorum ad tempus commissi criminis. Si enim contractus rescinduntur, perspicuum est illos validos fuisse, & licitos; quod enim rescinditur, validum est, nec tenentur hæretici in conscientia illa fisco offerre, nec se illis priuare ante sententiam, vt docet Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. à n. 6.* Soares *de fide. disp. 22. sect. 3. num. 3.* Barthol. Bonacina *de iust. disp. 3. q 8. punct. vlt. § 3. n. 5.* & ita probat hodie praxis. 9.

Imò etiam nec post sententiam declaratoriam criminis tenetur hæreticus bona sua fisco offerre, sed solùm tenetur non negare, nec abscondere, si petantur, vel in particulari, vel per publicum edictum, & non resistere, nec impedire executionem sententiæ, vt tradit Bonacina & Sancius allegati, Molin. *tom. 1. de iust. disp. 66. col. 3. vers. addit optimè,* 10.

&

& disp. 95. vers. ad 2. principale. Simancas *de cathol. inst. tit. 9 num. 189. & num. 209.* Azor *tom. 1. lib. 5. cap. 8. quæst. 4. & lib 8. cap. 12. quæst. 4.* Couarruu. *in 4 decretal. 2. part. cap. 6. § 8. num. 10. corollario 2.* Nauarrus *in summa cap 23. num 66.* Menchaca, Padilla, Azeuedo, Mariensо, Philiarcus & alij, quos citat ac sequitur, Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22, num 8.* Ex ratio est, quia hæc pœna durissima, & grauissima est, & ob hanc duritiem, non tenetur quis illam exequi in semetipsum, satis enim est, quòd patiatur à ministris iustitiæ infligi, nec sententia condemnatoria criminis reos obligat, vt bona sua tradant fisco, sed tantùm fisco ius & actionem præbet ea capiendi, & vendicandi vbicumque illa sint, vnde meritò reprobatur Corduba *lib. 1. quæst. 36. notabili 2.* vbi ait, publicata criminis declaratione teneri hæreticos bona sua fisco offerre, ea non petenti, nec etiam placet Vasquez *1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 172. cap. 2. num. 11.* vbi dicit teneri illus post hanc sententiam omnia bona sua detegere, nisi intelligatur, si interrogentur.

11. Acquirit tamen nihilominus fiscus ius à puncto commissi criminis ad bona delinquentium, vnde sententia postea lata censetur ferri eo tempore, quo crimen commissum fuit, retrotrahitur enim tunc ad diem commissi criminis hæresis externæ, & consequenter alienationes factæ, ab hac die veniunt rescindendæ, si sint in præiudicium fisci, idque procedit etiamsi sententia proferatur post mortem delinquentis, qua de re Soares *de fide disp. 22. sect. 1. num. 5. & 6.* & Sancius citatus *cap. 14. & 22.* & est communis sententia.

12. Dum tamen sententia non fertur, potest delinquens, & hæreticus licitè consumere, & expendere necessaria ad sustentationem vitæ, & status sui, & eleemosynas facere competentes ad suum statum, & honorem, quæ postea non rescinduntur, sic cum receptissima sententia Sancius *dict. lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 55.* Soares modò citatus *sectio. 4 num. 1.* Vasquez *1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 171, cap. 2. num. 13.* Azor *tom. 1. lib. 5. cap. 7. quæst. 7.* cum aliis, quos citat, quia hæ necessariæ alienationes non censentur interdictæ in generali prohibitione iuris, vt probat ex iure, & auctoribus, Bonacina *de inst. disp. 3. quæst. 8. punct. vltim § 3. num. 4.* Britto *de locato, & conducto, fol. 378. col. 4. num. 18.* Molin. *de primog. lib. 4 cap. 4. in princip.* & alij multi, quos omittimus, quia interdictis alienationibus non censentur interdici alienationes necessariæ, sed voluntariæ tantùm. *l. alienationes 13. ff. familia erciscunda.* Ibi, *Alienationes post iudicium acceptum interdicta sunt dumtaxat voluntaria. & l peto 69. §. prædium, ff. de legatis 2. l. diuus, ff. de petit. hereditatis.*

13. An autem nomine alienationis necessariæ ad sustentationem vitæ, & status veniant etiam dotes filiarum, quæ in matrimonium dantur, & in Religionis ingressum, est quæstio pro vtraque parte valde controuersa. Affirmat Peregrinus *de iure fisci, lib. 1. tit. 1. num. 177.* Primò, quia fiscus non est introductus à iure, vt ditentur Principes, sed vt puniantur delinquentes; satis autem puniuntur hæretici priuatione vitæ, honoris, perpetua infamia, & priuatione eorum omnium bonorum, quæ actu possident. *Secundò*, quia parentes etiam hæretici de iure gentium & quasi naturali tenentur dotare filios, & filias; datur enim dos loco alimentorum, & ideo dos, & alimenta pro eodem in iure computantur, vt ex pluribus probat Molina *de primog. lib. 2. cap. 15. num. 8. pag. 319. col. 1.* Bartol. *in l. finali, ff. de his quibus vt indig. num. 7.* Abbas in *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. num. 5.* & bona ac tuta conscientia id possunt efficere etiam postquam inciderunt in hæresim antequam sententia declaratoria criminis proferatur, vt docent Sancius, & Soares, *num. præcedenti* allegati: nulla autem videtur magis necessaria alienatio, quàm illa, ad quam illi iure naturali impelluntur. *Tertiò*, quia hæretici non sunt fisci Procuratores, vt teneantur illi conseruare bona, sed solùm tenentur nihil in fraudem fisci moliri, & vbi damnati fuerint per sententiam reddere bona sua petente fisco, vt probauimus *num. 10.* nihil autem molitur in fraudem fisci ille, qui facit id ad quod iure quasi naturæ impellitur, & quod licitè potest facere, dum facit.

Negant Sancius *tom. 1. lib. 2. Decalogi cap. 22, num 57.* Montepicos *l. post contractum num. 74.* Bossius *in practica de bonor. public. num. 77.* quia fiscus non tenetur filias hæreticorum dotare; illæ autem solùm alienationes necessariæ dicendæ sunt, ad quas fiscus tenetur post commissum crimen. Ego non dubitarem inter alienationes necessarias, quas fiscus non potest postea rescindere, hanc quoque dotis filiarum numerare, propter rationes factas pro opinione Peregrini, præsertim propter primam. Neque obstat quòd post commissum crimen hæresis statim transferatur dominium omnium bonorum hæretici in fiscum, etiam ante sententiam latam; transfertur enim, vt dixi, cum hoc onere, vt dum sententia declaratoria non fertur, integrum sit illi has alienationes necessarias facere; neque enim illis, nec eorum filiis denegantur alimenta, nisi post sententiam secutam; dos autem pro alimentis filiorum datur. Computantur autem inter alienationes necessarias, *Primò*, solutiones æris alieni, quia debita non computantur inter bona hæreticorum, *l. subsignatum, § bona, ff. de verbor. signif.* Reinosus *obseruat. 42. num. 15.* bona enim illa dicuntur, quæ remanent deducto ære alieno: solùm autem bona hæreticorum confiscantur. *l. sed nec illud, ff. de solution.* Et *secundò* ea, quæ fiunt ad alendum se & familiam suam, & ideo res aliquæ alienantur. *Tertiò* expensæ, & alienationes factæ pro curatione, & valetudine sua suæque familiæ. *Quartò*, expensæ, & alienationes factæ pro funere proprio, vxoris familiæ filiorumque, & fratrum, si pauperes erant, & ex delinquentis eleemosynis viuebant, quia hæc omnia nomine alimentorum comprehenduntur in iure, vt bene notat Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 56. medio.* *Quintò* expensæ etiam pro tuendis rebus propriis, quia hoc in fisci vtilitatem fit. item expensæ pro defendenda causa alicuius criminis, tam propria, quàm filiorum, ob quod per sententiam bonis propriis priuantur, illaque applicantur fisco, veluti pro Aduocatis, pro scripturis faciendis, pro salariis scribarum, ac aliis licitis expensis; nam ne reus defensione naturali destituatur, necessariò expensæ sunt ex illius bonis deducendæ: idem etiam est dicendum de expensis, & alienationibus factis pro reparandis bonis, conseruandisque & augendis, quia hoc etiam cedit in fisci vtilitatem. ita docent Simancas *de cathol. inst. tit. 9. à num 33. & sequent.* Peregrinus *de iure fisci lib. 1. tit. 1. num 279.* Bartol. *in l. post contractum 15. num. 12. ff. de donationib.* Montepicus *ibi 72* Azor *tom. 1. inst. moral. lib. 5. cap. 7. quæst. 7.* Molin. *tom. 1. de inst. disp 95. col. 10. vers. licèt autem hæreticus, & col. 11. vers. ex dictis,* & alij plures, quos citat ac sequitur Sancius *dicto lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 56.*

An etiam inter alienationes necessarias compu-

tandæ sint expensæ factæ pro redimendis filiis captiuis, dubium esse poterit non exiguum? planè Sancius modò allegatus *dicto num.* 56. respondet affirmatiuè; dicit enim ibi expensas & alienationes factas pro defendenda causa criminis inter necessarias esse computandas, & licèt loquatur de crimine proprio, tamen cùm pater, & filius pro eadem persona computentur in iure, *cap. sibi domine 63. dist.* id quod dicit de persona patris, diceret etiam de personis filiorum; quare si expensæ factæ pro liberandis filiis à causis criminalibus, & à vinculis iustitiæ inter necessarias numerandæ sunt, cur non etiam factæ ad illos è captiuitatis vinculis liberandos? Certè ego in hanc sententiam inclino.

14. Veniamus ad contractus, quod est proprium huius capitis; & inquires, an sint validi, & liciti tam contractus onerosi, & venditiones, & permutationes, quàm contractus gratuiti, vt promissiones, & donationes merè liberales, quos faciunt hæretici post crimen hæresis commissum, antequam de hæresi per sententiam damnentur. Est problema; quidam enim aiunt nec valere, nec licitos esse, quos recenset Soares *de fide, disp. 22. sect. 4 num. 1.* & latissimè Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 48.* inter quos sunt Ancharranus *cap. fin. num. 2. notabili 6. de prascript. in 6* Simancas *de cathol. institut. tit. 9. num. 25.* Peregrinus *de iure fisci, lib 5. tit. 1. num 166.* Peña *in director. inquisit. 2 part. in glossa.* Surdus *decis. 247. num 9. & 10.* Azeuedo *lib. 8. recopilat. tit. 3. l. 1. n. 187. & 188.* Aragon. *2. 2 fol. 347. col 2. vers. infero secundò.* Fundamentum illorum est, *primò*, quia cùm careant dominio suorum bonorũ, illud in aliud nec licitè nec validè transferre queunt. *Secundò* quia *in l. ex iudiciorum, vers. adeò, ff. de accus.* sic dicitur: *Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum, posset.* patet etiam ex *l. donationes in concubinam, §. fin. ff. de donat.* ibi, *Rata donationes esse non possunt post crimen perduellionis.*

15. Alij, & meliùs, dicunt, quorum doctrinam sequimur, valere de iure, & esse licitas huiusmodi alienationes, donationes, & contractus, tam onerosos, quàm gratuitos. hanc partem tenet Sancius *lib. 2. Decalogi cap 22 n. 50* Molin. *tomo 1 de iustit. lib. 5. disp. 95. vers. licèt autem haretici* Azor *1. part lib 5. cap. 7. quæst. 7. fine.* Vasquez *1. 2. quæst. 69. art. 5. disput. 171. cap 2. num. 9.* Ratio est *primò*, quia licèt leges citatæ dicant huiusmodi contractus non valere, id ideo dicunt, non quia non sint validæ de iure, sed quia quatenus sunt in præiudicium fisci, possunt ab eodem fisco rescindi, perinde, ac si facti non essent. *Secundò*, quia hæretici dum tales per sententiam iudicis non declarantur, retinent, & habent dominium suorum bonorum, vt sæpe diximus, vulneratum tamen, quia possunt contractus omnes, & alienationes voluntariæ ab illis factæ rescindi; & ideo auctores contrariæ opinionis asserunt eos verum ac proprium dominium non habere, vt dictum manet. Et verò licèt diceremus cum prima sententia eos verum dominium non habere, nec retinere, sed habere tantùm nudam & simplicem possessionem, illorúmque administrationem ex mera iuris, & Principum indulgentia; tamen adhuc huiusmodi contractus validi, & liciti essent, quia ad administrationem talium bonorum pertinerent; iura enim, quæ alienationes factas per contractus interdicunt, & prohibent, nihil distinguunt. Quare secluso damno illorum, qui cum hæreticis contrahunt, & secluso præiudicio fisci, cui satis occurritur per rescisionem contractuum, validi sunt, & liciti tales contractus facti antequam hæretici de crimine hæreseos per sententiam damnentur; maximè si crimen hæresis adeò sit occultum, vt nullum periculum sit, quòd accipiens aliquid ab hæretico ex vi talium contractuum illud ei in conscientia teneatur restituere. Plurimum autem interest scire, an hæretici possint licitè & validè huiusmodi contractus celebrare, dum de hæresi non damnantur: nam si illi hoc non possint, & hoc illis esset de iure prohibitum, contractúsque huiusmodi essent ipso iure irriti, sequitur tertium illum possessorem, qui contractum cum illis iniuit, non posse tuta conscientia rem pro huiusmodi contractibus acquisitam retinere, nec esse dominum fructuum bonorum, quos ex his bonis, per hos contractus acquisitis fecit, cùm ex talibus contractibus nullum ius in his bonis acquisierit. Si verò dicamus, tales contractus esse validos, sed irritandos, sequitur licitè posse prædicta bona ex vi talium contractuum acquisita, & illorum bona retinere, quia tunc comparant illi, qui cum hæreticis eos ineunt, verum dominium, & verum illud ius quod hæretici in illis habebant, nec tenentur ea bona, & fructus restituere, donec hæretici condemnentur, & illa ab his tertiis possessoribus fiscus petat.

Ad rationes, & fundamenta primæ opinionis dicendum est, eas leges asserere prædictos contractus non esse validos ac firmos, quia possunt irritari, quatenus in præiudicium fisci cedunt, vt suprà diximus, & quia semper fiscus potest res taliter alienatas sibi vindicare, rescindendo contractus, vt docent Soares *de fide, disp. 12. sect. 2. num. 5.* & Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num. 51.* vbi doctè ait alienationes quouis modo factas ante commissionem delicti valere, & licitas esse, nec posse postea à fisco irritari; factas verò post commissionem illius posse rescindi, & irritari, quia ante delictum nihil iuris in ea bona fiscus habebat. Hîc autem animaduertas grauiter peccare hæreticos, si in fraudem fisci post hæresis crimen commissum res suas alienent, & idem est de quouis alio delicto, per quod bona delinquentium publicantur, quia lædunt ius à fisco per commissionem criminis acquisitum, & leges iustæ hoc expressè prohibent, modo à nobis explicato. vide Sancium *num. 15.* & ea, quæ diximus in nostro tomo primo Decalogi, vbi de pœna publicationis egimus, hîc enim tantùm volat cursim calamus ex necessaria exigentia materiæ. 16.

Ex dictis solui potest præsens casus: debebas Titio centum aureos, ille comprehensus, & damnatus fuit de crimine hæresis, quæritur cui sit restituenda illa pecunia, Titióne damnato, & postea conuerso, an fisco? Respondeo in iudicio forensi nullam actionem hæretico concedi ad illos in eodem iudicio petendos contra te: in foro autem conscientiæ dico, si fiscus, vel in particulari, vel in generali per aliquod edictum, vel quocumque alio modo æquiualenti à te petiuit tale debitum, teneris illud ei restituere, non Titio. Si verò fiscus illud non petiit, nec credis petiturum, poteris illud restituere Titio, quia tu non amplius obligaris fisco, quàm ipse Titius. Titius autem non tenetur illud restituere, aut offerre fisco, nisi illud à se petat fiscus: ita docent omnes, quos citauimus *num. 10.* & præter illos ita etiam docent Sancius *lib. 2. Decalogi cap. 22. num 12.* Molina *tomo 1. de iustit. disput. 66. ante conclusionem 2. & disp. 95. vers. ad secundum principale.* Azor *tom. 1. lib. 5. cap. 8. quæst. 4. in fine.* 17.

Sequebatur, vt ageremus de contractu matrimo- 18.

nij

nij hæretici cum catholica, & catholicæ cum hæretico, & inquireremus, an matrimonium contractum inter has personas validum sit? Sed hac de re latè agit Sancius *tom. 2. de matrimon. lib. 7. disp. 72. à principio*. Et circa hoc punctum duæ sunt opiniones. *Prima* negat validum esse prædictum matrimonium, etiamsi hæreticus sit baptizatus, & hæresim profiteatur occultè. hanc tenet glossa magna *in cap. vltim. de condit. apposit.* Gregor Lopez *l. 5. tit. 2. part. 4.* Simancas *de cathol. instit. tit. 40. num. 17 & 46.* & alij, quos citat Sancius citatus, & adducunt in confirmationem suæ opinionis canonem 72. sextæ Synodi generalis Trullanæ, in quo prædictum matrimonium irritum decernitur in illis verbis, *non licere orthodoxum cum hæretica coniungi, nec orthodoxam cum hæretico; sed etsi quid eiusmodi factum apparuerit, irritas nuptias existimari, & nefarium coniugium dissolui.* vbi textus loquitur absolutè, & videtur comprehendere tam hæreticum, seu infidelem baptizatum, quàm non baptizatum; vterque enim hæreticus est, & infidelis, & à propria verborum textus significatione sine causa recedendum non est. *l. 1. § si is, qui nauem, ff. de exerc. act.* Menochius *consf. 215. num. 10.* Surdus *decis. 288. num. 27.* & hanc opinionem tenent etiam cum Simanca Hostiensis *cap. 2. num. 1. de coniug. seruor.* & *ibi* Ancharranus *num. 1.* Carrerius *de hæretic. n. 157.* habetur *tom. 1. tractatuum iuris part. 2.* Rojas *singular. 128. num. vnic.*

Dicendum tamen est in *secunda* opinione, huiusmodi matrimonia esse quidem valida, sed illicita, & cum graui peccato inita, quia contraueniunt iustissimo Ecclesiæ præcepto, prohibenti ea matrimonia propter euidentissimum fidei periculum coniugis catholici, ac prolis, non tamen irritantis. constat ex Concilio generali Chalcedon. *canon. 13.* & ex Concilio Illiber. *cap. 16.* & Laodic. *cap. 10. & 31.* & Chartag. III. *cap. 12.* Agathens. *cap. 67.* quæ (si primum excipias) quamuis Prouincialia sint, sunt tamen approbata à Summis Pontif. vt refert Simancas *de catholicis inst. tit. 40. num. 21.* hanc tenet Sancius *lib. 7. de matrim. disp. 72. num. 4.* Sotus *in 4. dist. 39. quæst. vnica. art. 2. ad vltimum.* Nauarr. *in summa Hispan. cap. 22. num. 49.* Vetera tux *1. part. seculi art. 32. conclus. 6.* tenent etiam plus quàm 40. auctores, quos pro ea refert Sancius citatus *num. 2.* inter quos est Couarruuias *de sponsal. 2. part. cap. 6. §. 11.* & Sà *in summa verb. matr. vbi de imped. dirimentib. num. 8.* vbi hoc temperat, nisi esset spes certa conuersionis; sed non placet; durat enim ac persistit præceptum prohibens, in quo Summus Pontif. dispensare potest ex causis grauissimis, dataque promissione ex parte hæretici non nocendi in fide coniugi catholico, quandiu ipse non redit ad fidem. tenet quoque hanc opinionem (quæ est verissima) Reinosus *obseruat. 58. num. 9.* & D. Thomas *in 4. dist. 39. quæst. 1. art. 1.* & Reinosus *loco allegato* citat plurimos pro illa, qui apud illum videri possunt. Et patet hanc sententiam ex eo esse veram, quia decretum illud 72. sextæ Synodi irritans huiusmodi matrimonium, nullam authoritatem habet; est enim hæc Synodus reprobata, & nunquam fuit admissa in Ecclesia catholica, vt tradit idem Sancius *lib. 7. de matrim. disp. 28. num. 2. & 7.* & nos in nostra Apologia de esu ouorum, & lacticiniorum tempore quadragesimalis ieiunij, latissimè ostendimus ex Baronio, Bellarmino, Seuerino, Binio, Beda, & alijs probatissimis Doctoribus. Imò Reinosus *dicta obseruatione 58. num. 10.* ait pro hac opinione ita iudicatum fuisse in casu cuiusdam matrimonij contracti cum hæretico Caluinista, qui commonitet reputabatur catholicus, re tamen vera prauitati hæresis Caluinianæ adhærebat, eamque occultè profitebatur, lupumque sub ouina pelle gerebat, & tandem postea de hæresi publicè conuictus fuit. Et procedit hæc nostra opinio, siue coniux catholicus sciat coniugem cum quo matrimonium contrahit, esse hæreticum, siue ignoret, licèt dicat Reinosus citatus *n. 11.* hanc secundam opinionem procedere in casu quòd putauerit coniux catholicus alterum coniugem cum quo contrahit, esse catholicum, aut ignorauerit esse hæreticum; nam si sciebat illum esse hæreticum, putat, supposita hac scientia, non posse matrimonium verum dari, in quo deceptus est, quia hæresis non est error personæ, sed est qualitas adhærens personæ, sicut diuitiæ, aut paupertas.

Sponsalia tamen inita inter personam catholicam, hæreticam, vel apostatam à fide, sunt ipso iure nulla, & irrita, vt docet Sancius *lib. 7. de matrim. disp. 72. num 3.* Nauarrus *lib. 4. consf. 1. de sponsal. edit. 1. consf. 38. num. 6.* Reinosus *dicta obseru. 58. num. 8.* quia sponsalia sunt promissiones matrimonij futuri. Promissio autem rei turpis non valet, *cap. in malis promissis 22. quæst. 4. l. iuris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. l. generaliter, ff. de reb. credit.* quando in prædicta promissione res turpis nulla ratio honestatis considerari potest, nisi ipsa turpitudo.

Caput XXII.

De contractibus maritorum respectu vxorum.

1 *Maritus absque consensu expresso vxoris in scriptis date, non potest alienare bona immobilia, neque ea in quibus quisque illorum vsumfructum habet, nec sufficit consensus tacitus.*

2 *Censebitur alienare, si vendat, donet, vel permutet. Quid nomine venditionis veniat. ibid.*
An transactio? An locatio? An hypotheca? An promissio venditionis. ibid.

3 *Potest maritus sine consensu vxoris alienare emphyteusim, cuius est directus dominus.*
Item potest vendere, & alienare officium à Rege datum, modò non sit pecuniis communibus viro, & vxori emptum. ibid.

4 *An nomine bonorum immobilium intelligantur annui redditus? An iura, & actiones ad bona immobilia? An bona mobilia, quæ diu seruari possunt, & quæ. ibid.*
An pecunia destinata in banchis, & manibus campsorum.

5 *An census redimibiles, & an ad titulum illorum qui sacris Ordinibus initiari possint.*

6 *Consensus expressus vxoris ad alienanda bona immobilia, requiritur tamquam forma solemnizans actum alienationis, & venditionis.*

7 *An prædictus consensus per nuntium, aut epistolam dari possit.*

8 *Si mulier versa sit in insaniam, an loco illius causa cognita possit prædictum consensum iudex loci dari.*

9 *Mariti nihil possunt dare, aut vendere suis concubinis, siue mobile, siue immobile, & quo modo id intelligatur.*
Possunt vxores intra quadriennium post mortem maritorum

maritorum à concubinis illorum, id ab illis vendicare in iudicio. ibid.

An possint filij. ibid.

30 *In foro conscientiæ non tenentur uxores pretium soluere concubinis suorum maritorum, illorum bonorum, quæ mariti illis donarunt, & illa in iudicio ab illis vindicarunt, etiam si sciant vero, & iusto pretio ab illis fuisse empta.*

11 *Tenentur mariti in conscientia, post mortem suam id, quod concubinis donarunt, in suam partem accipere.*

Quid si concubinis constet illos id in suam partem non accipere. ibid. & num. 13.

12 *Quid si matrimonium contractum sit inter virum & uxorem per dotem, & arrhas.*

14 *An & quatenus maritus possit validè, & licitè vendere, & alienare bona mobilia sine consensu uxoris.*

15 *An ea, quæ mariti paulatim dilapidant cum concubinis, & meretricibus, si in magnam quantitatem coalescant, teneantur illi in suam partem & tertiam computare.*

16 *An & quatenus mariti possint, vel non possint esse fideiussores absque consensu expresso uxorum.*

Et quid si mariti fideiussores sint eorum, qui conducunt regales redditus. ibid.

17 *Quatenus requiratur consensus coniugis, ut coniux litigare, seu procurare possit super bonis immobilibus.*

18 *Consensus, qui non oportet ut præcedant, aut interueniant in ipso contractu, sed sufficit quòd ex postfacto, qui.*

1. EX iure Lusitano *lib. 4. ordin. tit. 48. initio, in nouis*, constat non posse maritum absque consensu expresso vxoris in scriptis dato vendere, vel alienare bona immobilia, vel ea, in quibus illorum quisque vsumfructum habet. Et non sufficere consensum tacitum, quamuis aliunde taciti, & expressi idem iudicium, eadémque potestas sit: nam cùm expresè expressum consensum ius requirit, tacitum non admittit, iuxta communem Doctorum, quod patet ex *cap. 2. de præbend. lib. 6. ad finem, & ex cap fin. de procurator. eod. lib* vbi glossa *in verb. speciale.* idque quamuis, vel charta dimidietatis, iuxta consuetudinem Regni Lusitaniæ, vel dote, & arrhis matrimonium contraxerint, qui consensus expressus non nisi scriptura publica probari poterit, alioquin tam ad mariti, quàm ad vxoris petitionem nulla erit talis venditio, vel alienatio, est enim fauor illis quoad hoc in iure concessus. Censebitur autem alienare, si maritus vendat, vel donet, vel permutet, aut locet ad longum tempus: nomine enim alienationis venit venditio, donatio, & permutatio, vnde prohibita venditione, censetur etiam prohibita donatio, & permutatio, si in vtroque casu detur eadem ratio prohibitionis, vt latè probat Pereira *de empt. & vendit. cap. 8. num. 26 & 27.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 11. pag 480* patet ex *l. sciendum 1. § deinde, ff de ædilit. edict. l. 2. C de rerum permut.* dum autem ius Lusitanum mentionem facit de venditione, intelligendum est de venditione cum effectu, hoc est, secuta traditione, vt putat Britto *de conducto, & locato § 2 fol. 347. col. 4 ad fin.* ex textu *in l. vltima, C. de iure emphyt. verb. alienare*, iuncta *l. alienarum, & l. alienationis verbo ff. de verborum & rerum signific.* sed non placet Brittus, vt statim dicemus.

Venit etiam transactio, si ex vi contractus transactionis rem immobilem maritus dimittat, vt resoluit Caldas *de resolut. emphyt. cap. 9. num. 36.* & locatio ad longum tempus decennij, aut nouennij. ita Vallascus *de iure emphyt. quæst. 29. num. 12.* Pinellus *part. 3. num 71. C. de bon. matern.* idem Caldas *cap. 4. num. 45.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 21. num. 22. pag. 141. col. 1.* Quare interdicta alienatione, censetur etiam interdicta prædicta locatio ad longum tempus. Item donatio pro solutione, quia hæc venditioni æquiparatur in iure, vt bene animaduertit Fabianus de Monte *de empt. part. 3. in princ. quæst. 21.* Gutierres *lib. 2. pract. quæst. 157.* Mascardus *de probat. concl. 1142. n. 14.* Afflictis *decis. 335. num. 18.* Menochius *de arbitr casu 171. num 52.* An autem nomine alienationis in præsenti casu veniat promissio venditionis, est dubium. Negat Brittus, vt vidimus, sed ille loquitur de pœna amissionis emphyteusis illius, quæ venditur irrequisito domino, & absque consensu domini directi, & ideo delictum consummatum per traditionem requirit. affirmant Caldas *de extinct. emphyteusis, cap. 1. n. 36. & cap. 16. num. 84.* & Pereira *de empt. cap 8. num. 5. & cap. 13. num. 11.* Menoch. *cons. 1 num. 230.* Vallasc. *consult. 77. & 83.* Barbosa *in l. 1. ff. solut. matrim. num 57.* Ego his consentio, quia Brittus loquitur in differenti casu: loquitur enim de pura pœna caducitatis, quam incurrunt emphyteutæ vendentes emphyteusim sine consensu domini directi, quæ vt incurratur, requirit venditionem, hoc est, delictum consummatum per traditionem: hìc autem requiritur consensus vxoris expressus, non in pœnam, sed ne vxori fiat præiudicium, vt de se patet; volenti enim, & consentienti non fit iniuria, nec præiudicium.

Venit denique hypotheca, quia ille, qui non potest bona sua alienare, nec etiam potest ea hypothecare, iuxta *l. vlt. C. de reb. alien non alien.* ita Pinellus *in l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num 39.* Rebellus *de oblig. iustit. part. 2 lib. 6. quæst. 3. num. 15.* quamuis contrarium teneat Gama *decis. 108* & Molin. *tom. 2. de iust. disp. 42.* si hypotheca fiat cum spe probabili redimendi. Sed primi iudicant probabilius, quia prohibito fine, prohibentur etiam omnia quæ ducunt ad talem finem: hypotheca autem est via, & dispositio proxima ad finem alienationis, & sicut dans formam, censetur etiam dare, & condere omnia necessaria ad talem formam, ita negans formam, & actum alienandi, censetur etiam negare omnia, quæ ad illum tanquam dispositiones immediatè ducunt.

Potest tamen maritus sine consensu vxoris alienare emphyteusim, in qua ille est directus dominus, vt probat Caldas *de extinct. emphyteus. cap 12. num. 10.* Potest etiam repudiare hæreditatem sibi aduenientem: ita Cabedo *1 part. decis. 109.* Pereira *de emphyt cap. 13. num. 10.* quia nihil alienat ex bonis, quæ habebat; aliud est enim non acceptare, aliud alienare, vt de se patet. Potest etiam vendere sine consensu vxoris, & alienare officium sibi à Rege datum. ita Ordinatio Lusitana *lib 4. tit. 48. initio*, ibi, *Attamen non prohibemus marito, vt vendere possit, aut renuntiare quodcumque officium, quod habuerit, quamuis vxor non consentiat.* Quod intelligendum videtur, nisi officium bonis communibus, ac pecuniis viri, & vxoris emptum fuerit, quia tunc venit ad partitionem cum reliquis bonis, quoad æstimationem valoris. 2

3 Nomine etiam bonorum immobilium intelliguntur non solùm bona stabilia, quæ bona fixa, seu radicis Lusitani appellant, sed etiam annui redditus, qui inter bona immobilia connumerantur, vt docent Tiraquellus *de retract. § 1. glossa 6. num. 4.* Menochius *de recuperand. possess. remed. 1. num. 45.*

Garcia

Garcia *de benefic. part. 2. cap. 5. num. 95.* Aloysius Riccius *in collect. decisionum, part. 3. collect. 668.* Gaspar Rodericus *de annuis redditibus, lib. 1. quæst. 3. num 8. & quæst. 14.* Matienso *l. 7. glossa 1. à num. 18. tit. 11. lib. 2. nouæ recopilat.* Et bona mobilia, quæ seruando seruari possunt, vt vasa aurea, argentea, annuli, catenæ, gemmæ, mancipia; hæc enim semper cum immobilibus computantur. Intelliguntur etiam iura, & actiones ad immobilia, vt docet Simoncellus *de decretis lib. 1. tit. 3.* Vallasc. *consf. 77. in princip.* Caldas *de resol. emphyt. cap. 12. num. 9. & 10. & de emphyt. cap. 13. num 11.* Menoch. *consil. 300. num 41. & lib. 4. præsumpt. 142. à num. 16.* tamquam illorum accessoriæ: accessorium enim sequitur principale. *cap. inter dilectos, de fide instrum. l. 1. & 2. ff. de peculio legato. Instit. de legatis, §. si quis ancillas.*

Comprehenduntur quoque pecuniæ destinatæ, ac deputatæ ad emptionem prædiorum, & bonorum immobilium: ita Iosephus Ludouicus *tom. 3. commun. opin. conclus. vnica, de verbor. signific. ampliat. 3 pag. 541.* Pereira *de emph. cap. 13. num. 32.* Ceuallos *commun. contra commun quæst. 512.* Vinius *tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 1. num. 178. vers. nec non,* quia quod parum distat, nihil distare videtur, & quod statim, certò, & indubitabiliter faciendum est, iam factum censetur; quare cùm ea pecunia certò, & indubitabiliter statim sit conuertenda in bona stabilia, iam conuersa putatur, & inter bona stabilia numeratur.

Contrarium tamen sequitur Menochius *lib. 4. præsumpt. 138. num. 3.* Thesaurus *Pedemont. decis. 160. num 6.* ex leui planè fundamento: & ideo primi auctores sentiunt probabilius, quia pecunia minoris, quæ est destinata ad emptionem prædiorum, sine iudicis decreto, & consensu curatoris alienari non potest, sicut non possunt bona illius immobilia, vt præter citatos docet Perus. *decis. 48. num. 55.* Simoncellus *de decretis lib. 3. tit 8. inspectione 5. num. 122. vers. Tertius casus est.* Menoch. *consil. 114. num. 32.* Ioannes Aquileuens *de monetis cap. 6. corollar. 2.* quia iam computantur cum bonis immobilibus, moraliter loquendo.

4. Comprehenduntur etiam pecuniæ in bancis campsorum positæ inter rerum immobilium: ita Tiraquellus *de retracta, §. 1 gloss. 7. num. 114.* Bayardus *ad Iulium Clarum § finali, quæst. 78. num. 151.* Simoncellus *de decretis, lib. 3. cap. 8. num. 118.* Bernardus Budel. *de monetis lib. 1. cap. 25. num. 16.* Stephanus Gratian. *decis. 95. num. 90.* licèt contrarium, sed sine fundamento solido, doceant Mantica & Pinellus, quos refert, ac sequitur Thesaurus *Pedem decis. 160.* & Paulus Montanus *de tutel. cap. 33. num. 180.*

5. Circa censum redimibilem vide Nicolaum Garciam *2. part. cap. 5. num. 96.* vbi ait censos redimibiles inter immobilia bona computari, probat ex *Clement. exiuit. §. cumque annui, de verbor. significat.* quod idem ait Tiraquel. *de retracta, §. 1. gloss. 6. à num. 4.* Anton. Gabriel. *de verbor. signific. concl. 8.* Rodoanus *de rebus Eccles. non alienandis rub. 13.* Couarruuias *lib. 3. var. cap. 7. num. 2. versic. 2.* ibique ait Garcia, ad titulum census redimibilis posse quemquam ordinari, cùm annui redditus siue ad vitam, siue perpetuò redimibiles inter bona immobilia computentur, & ius quoddam reale sit. An verò naues comprehendantur inter bona immobilia, vide Vallascum *de iure emphyteutico quæst. 12. num 9.*

6. Consensus verò expressus mulieris requiritur tamquam forma solemnizans contractum, ad alienationem; nam quoties consensus expressus in aliquo contractu ad illius valorem requiritur, tanquam forma contractus requiritur, vt docet Gonçales *ad reg. 8. Cancell gloss. 47. n. 23 & 21* Barbosa *in l. 2 § finali n. 30 ff solut. matr.* Flaminius *de resign. lib 8 q. 8. num 27. & lib. 9. quæst. 17. num. 73.* Reinosus *obseruat. 43 num. 24. §. aliud esset.* Abbas *cap. cùm nos, num. 5. de his, quæ fiunt à prælat.* textus *in l. si quis mihi bona, §. iussu, ff. de acq hered. l. oblig 9 §. interdum ff. de author. tutor. Institut. eodem, §. tutor,* vbi habetur, quòd quando in aliquo actu, & contractu authoritas alicuius requiritur, nihil prodest si ex post facto, vel post actum interueniat; quare cùm tanquam forma valorem, & authoritatem contractui præstans requiratur, necesse est, vt antecedenter sit datus, aut saltem in ipso actu contractus, & non sufficit, si mulier illum post factam venditionem, aut alienationem præstet, quia sine illo fuit actus à principio nullus, quamuis postea sequatur, & ideo optimè resoluunt Tiraquellus *de iure mariti, glossa 6. num. 18.* Gutierres *pract. lib. 2. quæst. 23.* Barbosa *in l. 1. ff. solut. matr. part. 4. n. 95.* non posse mulierem post obitum viri validè consentire, quia consensus requirebatur tamquam forma, & præcedere debebat, vel saltem in ipso contractu dari.

An autem prædictus consensus per nuntium, 7.
aut epistolam præstari possit à muliere, est dubium, quod pro parte affirmatiua resoluit Tiraquellus *de leg. connub. glossa 6. num. 20.* Gutierres *de iuram. confirmat. part. 1. cap. 1. num. 43. ad Sextum in l. 13. lib. 3. tit. de las deudas num. 32. pag. 45* Gonzales *dict. glossa 47. num. 36.* Sed sententia horum Doctorum debet procedere de iure communi, vel Castellæ. nam cùm ius Lusitanum requirat scripturam publicam ad probationem talis consensus, existimo in rigore illius non sufficere alium consensum, nisi per publicam scripturam, aut in publica scriptura datus sit: sufficiet autem si mulier in scriptis illum præstet, & publicus Notarius, vel tabellio fidem præbeat illius litteræ.

Si verò mulier furere inceperit, vel ad insaniam 8.
sit conuersa, & ideo consensum iustum, & rationabilem præstare non possit, optimè resoluit Barbosa *in l. 2. §. finali num. 25. & 26. ff. solut. matr.* adhuc non posse maritum alienare immobilia, nisi causa cognita, egregiéque inspecta id ei à iudice permittatur. Si tamen mulier sanæ mentis sit, & recuset iustum consensum dare iudex, tunc inter illam, & maritum contradictionis causam diligenter examinabit, quam si iniustam ex parte mulieris agnouerit, poterit suo arbitrio eam potestatem marito concedere, vt docet Menochius *de arbitr. casu 211. à num. 6. cum sequentib.* Azeuedo *l 4. num. 1. tit. 3. lib. 5. nouæ recopilationis.* Gonzales *glossa 47. num. 37.*

De eodem iure Lusitano *lib. 4. tit. 66.* nihil pos- 9.
sunt mariti dare, vel vendere suis concubinis; vel illis mulierculis, quas carnaliter agnouerint, vel eodem affectu carnali erga illas sint affecti, siue mobile, siue immobile, & possunt vxores id repetere in iudicio, resque sic repetita tota fit vxoris, & quoad vsum, & quoad dominium, vt optimè docet Rebellus *2. part. quæst. 8. num. 93.* & Molina *tom. 2. de iust. disp. 275.* Hanc autem litem intendere poterunt vxores concubinis maritorum toto eo tempore, quo ipsæ concubinæ fuerint sub potestate virorum: si autem iam fuerint separatæ, vel morte virorum, vel quocumque alio modo, tunc quidem eam tantùm intendere poterunt intra quatuor tantùm annos à die separationis inceptos, nisi bus

finitis

finitis præscribitur actio. Mortua verò vxore filij, vel filiæ, eam litem, & actionem præfatis concubinis possunt similiter intendere inter alios quatuor annos à die mortis vxoris numeratos, non vltra illos.

10. Hæc de foro soli. In foro autem poli non tenentur vxores, earum rerum, quæ de potestate concubinarum suorum maritorum, extraxerint, pretium soluere ipsis concubinis, nisi eis liquidò, & plenè constet concubinas easdem res à maritis vero pretio emisse; quamuis enim in foro externo absoluantur vxores ab hac restitutione pretij, & ad illam non teneantur, vt patet ex iure Lusitano *loco citato*, propter vehementem præsumptionem, qua ius præsumit, maritos gratis illas concubinis, blanditiis illarum inescatos, dedisse; tamen forus conscientiæ est tribunal veritatis, in quo foro præsumptio non debet veritati præualere, neque vlla ratio dictat, vt vxores ex incontinentia maritorum ditentur; ditarentur autem, si prædictum pretium iustum quo illis euidenter constat, res à maritis suis per illorum concubinas fuisse emptas, eis non restituerint.

11. Tenentur etiam mariti in foro conscientiæ post mortem in suam partem accipere quidquid concubinis de huiusmodi rebus mobilibus, aut immobilibus donarunt, & hoc animaduertant confessarij, quia sunt iudices legitimi huius fori. ita Molin. *tomo* 2. *de iustit. disp.* 275. & Gama *decis.* 216. Hinc patet non teneri concubinas in conscientia restituere id quod à viris vxoratis acceperunt, siue mobile, siue immobile, ante latam sententiam, cùm ipsi teneantur id in partem suam accipere: si autem eis constet, illos id in suam partem non accepisse, aut non accepturos, tunc quidem tenentur statim in conscientia ante vllam sententiam restituere vxoribus, vel illarum hæredibus in defectum nebulonum, id quod sic ab ipsis acceperunt, deducto iusto pretio sui quæstus infamis, si per chartam dimidietatis contraxerunt. ita Molina *tomo* 2. *de iustit. disp.* 275.

12. Si verò matrimonium inter virum, & vxorem contractum fuit per contractum dotis, & arrharum, id est, vt soluto matrimonio alter coniux egrediatur cum dote sua, & arrhis ab altero promissis, non susceptis filiis, tunc videndum est an aliqua sint lucra, & bona acquisita constante matrimonio, & hæc si sint; tenetur concubina in conscientia illud dimidium, quod ad vxorem sui nebulonis pertinebat, illi restituere, cùm sint bona vtrique communia: si autem nulla sint bona constanti matrimonio acquisita, nihil tenetur restituere ipsa concubina. ita Molina *d. tomo* 2. *de iustit. disp.* 275. *§. non dubito.* modò id non impediat quominus vxor suam dotem, & arrhas à marito promissas integras accipiat; nam si impediat, tenetur tantum restituere, quantum impedit.

13. Quando autem concubinæ constat nebulonem suum non restituisse vxori ex suo tertio, id, quod ei ipse nebulo dedit, vxorémque illius velle, vt sibi ea restitutio fiat, tenetur in conscientia statim, ante vllam sententiam, eam restitutionem facere: si autem credit ipsa concubina id illum accepturum in partem sui tertij, aut impetraturum remissionem ab vxore, non tenetur, nisi post latam sententiam: imò, nec post latam sententiam, si certò sciat vxorem nolle vt sibi ea restitutio fiat, quòd rarò cuenier. Idem quoque dicendum est de iis, quæ nebulones, similiter per donationem, aut venditionem ab alienis vxoribus acceperunt: nam tunc solum ipsi nebulones, in defectum vxorum, cum quibus prauam, & inhonestam conuersationem habuerunt, tenentur restituere maritis illarum id, quod ab illis acceperunt, si sciant illas id non accepisse in partem sui tertij, iuxta Molinam, & Gamam allegatos.

Diximus de bonis immobilibus, veniamus ad mobilia, & videamus quatenus de illis possint disponere, illaque alienare mariti sine consensu vxorum. Et verò de eodem iure Lusitano *dicto lib.* 4. *ordin. tit* 64. constat si maritus aliquid alienauerit de bonis mobilibus, vel pecuniis (exceptis donationibus remuneratoriis, & eleemosynis ordinariis) absque consensu vxoris, teneri postea sic donata, & alienata in suum tertium accipere, de quo liberè potest disponere, quod idem docet etiam Cabedo 1. *part. decis.* 106. & Molina *de iustit. disp.* 275. An verò idem sit de dote, quam maritus dedit filiæ absque consensu vxoris, videre poteris in Vallasco *consultat.* 118. *num.* 6. vbi docet non procedere in hac dote dispositionem citatæ legis Lusitaniæ. *Primò*, quia maritus, & vxor sunt socij vniuersales in bonis, & onus dotandi filias vnius ex sociis societatis vniuersalis incumbit societati; absolutè autem hoc onus dotandi illas pertinet ad personam patris, atque adeò dos, quam pater constituit filiæ prioris matrimonij, deducenda est ex bonis communibus cum vxore secundi matrimonij, id est, quando bona prioris matrimonij, & legitimæ, filiæ dotatæ non sufficiunt, etiamsi vxor non consentiat tali doti. ita latè probat *ibidem* Vallasens. 14.

Consequenter etiam ad dispositionem prædictæ legis Lusitaniæ infert Vallascus *in praxi partition. cap.* 24. *num.* 15. si maritus dilapidet paulatim bona communia sibi, (& vxori) cum pellicibus, ludendóque, vel luxuriando, ita vt id tandem in notabile damnum vxoris cedat, id esse imputandum in partem mariti, quod etiam docent Sayrus alios adducens *in claui Regia lib* 9. *cap.* 16. *num.* 12. Gregorius Lopez *l.* 13. *verb. Ganancias*, *tit.* 10. *partit.* 5. Matienso *l.* 5. *glossa* 6. *num.* 7. *tit.* 9. *lib.* 5. *noua recopilat.* Gutierres *lib.* 2. *quæst.* 121. licèt oppositum videatur tenere Nauarrus *in summa Latina, cap.* 17. *num.* 155. vbi dicit maritum non teneri restituere vxori ea, quæ malè impendit de bonis communibus, quoniam illa solùm, quæ tempore diuortij inueniuntur post mortem, lucra communia censentur, reliqua verò licèt pro dimidio lucri, constanti matrimonio fiant vxoris; fiunt tamen reuocabiliter, ita vt maritus, ad quem libera illorum administratio spectat, possit bene, vel malè illa administrare: hæc ait Nauarrus allegatus, & pro se citat Ioannem Lupum *de donationibus inter virum, & vxorem.* 15.

Verùm illius doctrina non placet, quia administratio illa libera, & dispositio omnium bonorum communium, quæ constanti matrimonio acquirunt, & lucra communia appellantur, est in bonam partem & vtilitatem vtriusque coniugis, ac filiorum, non in malam, & dilapidationem, destructionémque bonorum intelligenda, vt de se patet, & dictum manet. Potest tamen doctrina Nauarri sustineri, quando quantitas malè à marito expensa modica est, ea traditis à doctissimo Barbosa *in l.* 1. *ff. solut matrim.* 1 *part. num* 40. *ad finem.* plura vide *in Ordin. Lusitanis, tit.* 48. *lib* 4.

Maritus absque consensu vxoris non potest validè esse fideiussor, obligando partem bonorum, quæ pertinet ad vxorem, ex iure Lusitan *lib.* 4 *ord. tit.* 60. *in nouis.* excipitur tamen ibi casus in quo maritus fideiubeat pro homine conducente regales reddi- 16.

tus;

tus; in hoc enim casu potest maritus obligare omnia bona communia mobilia, & immobilia fideiussioni absque vxoris consensu. Nam in bonis immobilibus solùm valebit tunc fideiussio, quoad dimidietatem bonorum ad maritum spectantem; quoad bona verò mobilia, valebit in totum. Si verò ipse maritus conductor sit siue regalium redituum, siue priuatæ personæ, & pro illis obliget sua, & vxoris bona mobilia, & immobilia, valida est obligatio nullo interueniente vxoris consensu, nisi vxor expressè reclamet quando maritus eos conduxit: constat ex citato iure Lusitano, docet Gama *decis.* 118. & Britto *de locato & conducto, fol.* 163. *num.* 14. *col.* 3. & Barbosa *ad citatam legem primam part.* 3. *num.* 53. *ff. solut. matrim.* vbi monet, si maritus pro aliis debitis fideiubeat absque consensu vxoris, solùm censeri obligate suam partem bonorum mobilium. Et ratio est, quia quando sibi conducit redditus aliquos, siue regales, siue personæ particularis, est contractus fortunæ in quo potest perdere & lucrari, & sicut lucrum spectat ad bona communia maritis, & vxoribus, ita & iactura debet pertinere. Hæc verò nostrarum ordinationum resolutio directè pugnat cum iure communi, vt notat Britto allegatus, in quo cauetur non posse maritum obligare, vel hypothecare bona vxoris immobilia, non solùm expressè illa dissentiente, sed non consentiente. *l. si aduersus, C. ad senatuscons. Velleianum, vers. si enim.*

17. Ex *lib.* 3. *Ordin. Lusitaniæ tit.* 47. habetur quatenus requiratur consensus coniugis, vt maritus possit litigare super bonis immobilibus, & supponimus, si vxor nolit dare licentiam necessariam marito, ad iudicem pertinere, eam supplere, causa priùs cognita, an expediat, iuxta citatam ordinationem *lib.* 4 *tit.* 48 *num.* 27. & *lib.* 3. *tit.* 47. reperies quomodo commendatarius non egeat consensu vxoris vt litem moueat super iuribus, & bonis commendæ, vbi *num.* 19 concluditur valere sententiam, si maritus absque auctoritate vxoris, & consensu illius litem obtineat in causa, quam mouit sine vxoris consensu.

18. Sed notandum est esse quosdam consensus, qui non oportet, vt præcedant, aut interueniant in ipso actu, & contractu quando celebratur, sed sufficit quòd ex post facto adueniant ad valorem actus, & contractus, quales sunt omnes, qui non requiruntur in iure tamquam forma dans valorem actus, & actum solemnizans, qualis est, v. g. omnis consensus, qui requiritur in aliquo actu immediatè propter fauorem, & vtilitatem alicuius, hic enim sufficit, quòd ex pòst facto actu accedat. Ratio est, quia vbi consensus requiritur non per modum authoritatis, & formæ, sed propter fauorem partis consentientis ne ei detur præiudicium, sufficit si post actum celebratum interueniat, vt docet Bartolus, Paulus, Imola, Alexander, Aretinus *in l. si quis mihi bona* §. *iussu. ff. de acquirenda hæredit.* Surdus *decis* 99. *num.* 14. Reinosus *obseruat.* 43. *num.* 24. Gama *decis.* 300 *num.* 3. & *num. vltim.* Gomez *l.* 53. *Tauri num.* 6 Innocent. *in cap. prudentium num.* 5. *de officio delegati.* Abbas *ibi n.* 19. Tiraquel. *post leg. connubiales, gloss.* 6 *num* 5. & alij, quos citat Reinosus citatus.

CAPVT XXIII.

De contractibus vxorum quatenus valeant, vel non valeant.

1 *Nomine vxoris in fauoribus intelligitur illa que contraxit matrimonium de præsenti, non in pœnis.*

2 *Regulariter loquendo irritus, & inualidus est contractus, quem vxor efficit absque consensu saltem tacito mariti.*

Quando censeatur maritus tacitè consentire. ibid.

3 *An vxor post mortem mariti teneatur stare contractu facto à marito.*

Refertur opinio affirmans. ibid.

4 *Præfertur negans, & soluuntur fundamenta primæ opinionis.*

5 *Quo sensu possit sustineri prima opinio.*

6 *An maritus absens teneatur postea veniens stare locationi factæ ab vxore; & an præsens teneatur etiam stare locationi factæ à socero ante dotis constitutionem.*

7 *An prælatus Ecclesiæ, siue Abbas, qui succedit decedenti Prælato teneatur stare contractui locationis inito ab altero Prælato decedenti, vel moriente, & num 8.*

9 *Quid de æquo, & iusto dicendum sit.*

10 *Quid si succedens Prælatus velit stare contractui Prælati decedentis, & conductor nolit.*

11 *Quæ sint bona paraphernalia, & ad quem pertineat administratio illorum de iure communi, & Lusitano, & num. 12.*

Et quid de fructibus illorum ibid.

13 *Quid de beneficiatis, qui contractus ineunt circa fructus suorum beneficiorum.*

NOMINE vxoris in fauoribus iuxta communem omnium Doctorum opinionem intelligitur illa, quæ contraxit matrimonium de præsenti, licèt non consummauerit; in odiosis autem solùm intelligitur illa, quæ illud consummauit; vxor autem durante matrimonio est subdita marito, & debet ei præstare debita obsequia: maritus verò est caput administratorque familiæ, & illorum bonorum, quæ illi cum vxore sunt communia, ita docet Sancius *lib.* 6 *de matrim. disp.* 6. *num* 13. & 14. In materia autem restitutionis tradi solet, quatenus peccet mulier disponens aliquid de rebus communibus sibi, & marito, qua de re latè etiam egimus *in* 4. *præcepto Decalogi lib.* 4. *tom.* 1. vbi egimus de obligationibus vxorum in maritos: videre etiam poteris hac de re Molinam *de iust. disp.* 274. Lessium *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 12. *dub.* 14. Sayrum *in claui Regia lib* 9. *cap.* 16 Bonacinam *de iust. disp.* 2. *quæst.* 10. *punct.* 2. nunc solùm agimus de contractibus. 1.

Regulariter, & ordinariè loquendo, irritus est contractus, quem vxor efficit absque consensu saltem tacito mariti, nisi talis contractus sit vtilis marito & vxori, pro ea enim parte, qua vtrique est vtilis, marito & vxori, pro ea enim parte, qua vtrique est vtilis, valebit; sic ex plurimis auctoribus ostendit Remissor Barbosa *ad ordinationes Lusitaniæ, lib.* 3. *tit.* 47. *num.* 6. & *lib* 4 *tit.* 64. censetur autem maritus tacitum consensum dare, si quando mulier fecit contractus, maritus erat præsens, & tacuit, ita prædictus Remissor Barbosa *lib.* 3. *ordin.* 2

Lusitaniæ tit.47. num.6. vbi etiam in fine prædicti numeri resoluit cum Matienso *lib.2.num.13.gloss.1.* & Gutierres *pract.lib.2.quæst.22.num.11.* si contractus vtrique sit vtilis, marito & vxori, validum esse, quamuis absque consensu viri initus sit.

3. Dubitatur tamen, an vxor post mortem mariti teneatur stare contractui locationis facto à marito dum ille viuens res communes, & dotales administrabat. Et hac de re duæ sunt opiniones.

Prima affirmat, eam tenet Angelus *in l. emptorem, C.locati, & in l.si filiofamilias, §.vlt ff solut matrim. & §.si vir in quinquennium.* Ananias *in cap vlt. num.9. ne præl.vices suas,* & alij. Fundamentum illorum est, *primò*, quia maritus viuens res dotales obligauit, vt legitimus administrator illarum; erat enim maritus rerum cõmunium sibi, & vxori mobilium, & immobilium legitimus administrator, & illa postea soluto per mortem matrimonio succedit titulo singulari; quare non poterit post obitum viri locationem rescindere, vel à contractu mariti discedere, nisi probata legitima læsione. *Secundò*, quia quando tutor durante tutela locauit res minoris, cuius tutelam gerebat, non potest minor finita tutela locationem illam rescindere, aut reuocare, sed tenetur illi stare. *l.si tutela.ff.de administr. tutor.* Igitur tenebitur etiam vxor stare locationi factæ à marito post solutum matrimonium, quia id non excedebat potestatem mariti, & non poterit etiam remouere colonum constitutum per maritum tempore, quo ipse viuebat, & erat legitimus administrator rerum dotalium, & bonorum communium.

4. Secunda opinio negat, hanc tenent, Couarr. *lib.2.variarum, cap.15. num.5.* Aufrerius *in decis. Tolosana* 420. Cynus, & Salicetus *in l.emptorem, C.locati.* Accursius *in l.2. § vlt. ff. de dote prælegat.* Albericus *in l.diuortio, in princip. num.11. ff.soluto matrim.* Campegius *de dote, 2.part.quæst.23* & patet ex *l.si filiofamil. § vlt. ff.solut.matrim.* vbi ita, *si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum fortè annum interuenerit diuortium* (id est, mors) *Sabinus ait non aliàs fundum mulieri reddi oportere quàm cauerit, si quid præter vnius anni locationem maritus damnatus fuit, id se præstaturum esse, sed & mulieri cauendum quidquid præter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum.* Hactenus Iurisconſ. Ex quo textu colligit Bartol. *ibi*, vxorem mortuo marito, non teneri præcisè stare colono posito à marito dum ille viuebat, & licèt ipsa teneatur cauere ne maritus damnum accipiat in iis, quæ constante matrimonio, vt legitimus administrator gessit; colono tamen non datur exceptio, iuxta eundem Bart. *ibi.* Fundamentum huius opinionis est, *primò*, quia illa locatio semper ex natura sua fuit conditionata, *saluo iure vxoris post solutum matrimonium*; quia maritus non poterat excedere ius, & potestatem, quam habebat suæ administrationis omnium bonorum communium: habebat autem illa limitatam, & veluti conditionatam pro vita tantùm sua; & illo moriente succedit vxor in prædicta administratione; quare non poterat ille excedere suam potestatem in præiudicium vxoris. *Secundò*, quia licèt maritus contractum locationis fecerit in vita sua dum adhuc legitimus administrator erat omnium bonorum communium, ea tamen administratio non durabat, nisi dum ille viuebat; quare mortuo expirauit, & sic, absolutè loquendo, non poterat ille contractus locationis excedere tempus vitæ illius, vt bene notat Couarr. allegatus. *Tertiò*, quia est dissimilis ratio in exemplo tutoris, quia tutor pupilli, & curator minoris, dum contractus locationis faciunt de rebus pupillorum, & minorum, faciunt quidem illos non nomine proprio, sed vt legitimi administratores nomine minorum, & pupillorum, & de consensu, & auctoritate decretóve iudicis, & ideo tenentur pupilli, & minores postea egressi tutela, & curatione illis stare, quatenus in suam vtilitatem facti sunt. At maritus, etsi constante matrimonio sit legitimus administrator dum viuit rerum dotalium, & vxoris; tamen non locat illas nomine vxoris, sed nomine proprio, & ideo vxor non tenetur stare post mortem mariti, illius locationi, quæ non fuit facta eius nomine. *Quartò*, quia illa locatio non poterat præiudicio esse iuri vxoris, quia vxori post mortem mariti de iure competit administratio bonorum, si illa capax iudicij sit; quare ex sua natura semper fuit conditionata, *saluo iure succedendi vxoris meæ.*

Hæc secunda opinio est communior, vt ait Couarr. allegatus: non tamen omnino reprobanda est prima opinio, & ideo licèt non in rigore iuris cogi possit vxor post mortem viri ad standum contractui locationis, maximè quinquennalis, tamen ex æquo & iusto cogenda est illi stare, si ea locatio facta fuit à marito ad modicum tempus, nempe ad tempus vnius anni, quia id æquitati conuenit, cùm ea locatio bona fide facta sit, & cum hac moderatione hanc sententiam tenet Couarr. *d lib.2 variar. cap.15.n.5. ad fin.* post Alexandrum, & alios, quos ibi citat, & reuera videtur hoc congruum rationi, in rigore tamen iuris secunda est sequenda. Et argumenta primæ ex dictis manent soluta. 5.

An verò è contrario maritus si diu absens sit, teneatur stare locationi factæ ab vxore, illo absente, & similiter si præsens sit, teneatur stare locationi à socero factæ ante dotis solutionem, est dubium, glossa *in verb.sequatur, in l.diuortio, in princ.ff solut. matrim.* sentit maritum præsentem teneri stare locationi vxoris, sicut & vxor mariti; sed hæc opinio glossæ est contra ius, & rationem, tum quia vxor non habet administrationem omnium bonorum, sicut maritus habet; quare præsenti marito absque licentia, & consensu saltem tacito nullos contractus facere potest; deinde, quia successor singularis potest de iure voluntariè à locatione resilire. *l.emptorem, C.locati.* quare cùm maritus sit voluntarius & singularis successor, potest à locatione vxoris resilire, & colonum expellere, iuxta Romanum *in dicta l.si filio, § si vir, num.26.* & hanc opinionem tenent communiter Doctores, Alexander *in l.diuortio.ff.solut.matrim.num.3.* Claudius *ibi num.35.* Couarr. citatus, *vers. quid autem.* 6.

Ad primum ergo dubium quæsitum, respondeo, si maritus diu sit absens, vel vbi sit ignoretur, vel sit furiosus, tenetur postea veniens, aut ad sanitatem mentis rediens in conscientia stare contractibus vtiliter gestis ab vxore, quia tunc censetur vxor habere consensum illius saltem tacitum ad celebrandos contractus; pro foro tamen externo debet interuenire consensus iudicis, & illius decretum. ita Cabedo *1.p. decis.106.* & multos pro hac parte citat Remissor Barbosa *ad ordin.Lusit. lib.3.tit.47. n.8.* & poterit interdum maritus compelli à iudice, vt ratum habeat cõtractum vxoris, & illi licentiam præstet ad contrahendum, de quibus videndus est idem Remissor *ad eundem locum* Iam verò in causis possessoriis potest vxor sine viri mandato agere in iudicio, illo absente, ne causa pereat. ita Menochius *remed.1. recuper. possess. n.419.* quatenus verò vxor possit contrahere cum Ecclesia ad pias causas, videndus est Sayrus *in claui Regia lib 9. cap.16.n.12.*

Ad

Ad secundum quæsitum, & dubium respondeo teneri maritum præsentem stare locationi factæ a socero ante dotis constitutionem, in eo tantùm casu, quo maritus sciuerit rem sibi promissam in dote locatam esse à socero, si quidem tunc locationi consentire visus est, & ideo in eo casu non potest expellere colonum, aut inquilinum; secus si id ignorauerit. ita Couarruuias *lib. 2. var. cap. 15. num 5. ad finem, vers. quid autem*, post alios, quos citat.

7. Sed quoniam Prælati, & Rectores Ecclesiarum respectu Ecclesiarum suarum sunt instar maritorum circa locationem factam per vnum Prælatum, Priorem, vel Abbatem licitam, & iure permissam, quæres an ei successor illius stare teneatur? Et quidem in hoc negotio oportet loqui cum distinctione. Nam sunt quædam bona Ecclesiæ, quorum redditus ad ipsam Ecclesiam pertinent, & non ad Prælatum illius, veluti bona applicata fabricæ, vel pauperibus, aut communitati Ecclesiæ, quorum administratio pertinet ad Prælatum, seu Abbatem Ecclesiæ, non tamen dominium illorum redditumm, quia hæc bona locat tamquam tutor, curator, seu administrator Ecclesiæ, non nomine proprio, sed nomine ipsius Ecclesiæ, & de hac locatione facta pro tempore à iure permisso, dicendum planè est successorem teneri omnino stare locationi factæ per Prælatum, Rectorem, vel Abbatem decedentem quando fuit facta in Ecclesiæ vtilitatem, & per tempus à iure permissum, & hoc probatur facile ex *l. si tutelæ. ff. de administr. tutor.* & ratio est, quia Prælatus, seu Rector fuit legitimus administrator talium bonorum, & illorum locatio nomine ipsius Ecclesiæ facta fuit, non nomine Prælati; etsi nomine Prælati facta fuit, id fuit per errorem: Ecclesia autem non moritur, & ideo hanc opinionem tamquam veram, tenent Britto *de locato & conducto 2. part. §. 5. fol. 159. col. 3. num. 6.* glossa *verb. terminum, in cap. vlt. ne prælato vices suas.* Romanus *in l. filiofamilias 26 § finali num. 23 ff. solut. matr.* Rota *decis. 1. de locato in nouis, aliàs 232.* Couarruuias *lib 2. var. cap. 15. à num. 6.* Barbosa *tom. 2. in l. filiusfamilias, §. finali num. 18. ff. solut. matrim. vers. Pro concordia tamen.* Anchartan. *cons. 16* Mol. *tom. 2. de iust tract. 2. disp. 452. vers. quod denique.* Caldas *quæst. forens. lib. 2. quæst. 32.* Cenedo *ad decretales collect. an. 76. num 5.* Marian. Socinus *cons. 32. col. 2. lib 1.* Auton. *in cap vltimo, ne prælati vices suas,* Abbas *ibi quæst. 3. dub. 5.* Angel. *cons 245. n. 6.* Dixi, quando locatio fuit facta in Ecclesiæ vtilitatem, quia si in illius vtilitatem facta non fuit, non tenetur tunc Rector, vel Prælatus succedens approbare locationem ab antecedenti suo, nomine Ecclesiæ factam; solum enim tenetur, quatenus prædicta locatio est vtilis Ecclesiæ. ita glossa *in cap. vltimo, ne Prælati vices suas.* Ananias *ibi*, Couarruuias citatus *dict. num. 6. §. ego verò*, & communiter omnes.

8. Si verò bona ipsius Ecclesiæ, non ad communitatem Ecclesiæ, aut fabricam illius spectent, sed ad Rectores, Abbates, aut Prælatos illius, veluti spectant fructus, & decimæ, qui nomine proprio, & in propriam vtilitatem eas locat, huic locationi successor non tenetur stare, quia non succedit in illis, vt hæres decessoris, sed aliunde, nempe ex canonica institutione, & ideo finitur locatio morte, vel decessione ablationeque locantis, ita glossa communiter recepta *in dict. cap vlt. ne prælati vices suas*, & omnes *num. præcedenti* citati. Et probatur facilè, quia mortuo, vel ablato Rectore, qui locauit fructus, & redditus ipsius Ecclesiæ ad successorem pertinent, eique reseruantur, iuxta decisionem *cap. præsenti, de offic. ord. in 6. & cap. relatum 2. de testam.* nec amplius ad decessoris ius attinent, & ideo locatio illius omnino extinguitur: deinde, quia etiamsi dicamus Rectorem esse solum vsufructuarium talium bonorum, adhuc locatio morte, vel oblatione finitur, nec ei tenetur successor proprietarius vsusfructus stare. *l. si quis domum §. 1 ff. locati*, & ita præter auctores *num præcedenti* citatos, Paul. *consil. 2. lib. 1.* Bartol. *consil 63 num. 3.* Crotus *consil. 414.* Rodoanus *de reb. Ecclesiæ pagin. 336. num. 8. & pag. 341. num. 1.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 21. num. 27.* Viuius *lib. 2. commun. opin. opinion. 61. initio.*

Idem dicendum est de Rectoribus ciuitatum, quod dictum manet de Rectoribus Ecclesiæ, quando ad illorum officium spectat res communes ciuitatum locare; nam locationes ab illis nomine ciuitatum factæ ad successores transibunt, & successores illas renocare non poterunt, sicut dictum est de Rectoribus Ecclesiæ. ita omnes Doctores duobus numeris præcedentibus relati, & speciatim Couarruuias *dict. lib. 2. var. cap. 15. num 6. ad finem, vers. sic sanè.*

Nec obstat id, quod de vxore dictum manet *num 5.* teneri scilicet, illam ex æquo, & iusto stare locationi factæ à marito ad breue tempus per annum saltem post mortem viri, si maritus viuens bona communia ad quinquennium locauit, quia maritus est verus, & legitimus administrator, & verus hæres, & successor illarum in casu, quo mulier præmoriatur, at successor Prælati, vel Rectoris Ecclesiæ, non succedit in decimis, & fructibus Ecclesiæ, vt hæres, sed ex institutione canonica: maritus autem succedit in bonis communibus vt hæres vxoris. ita Couarruuias *lib 2. var. cap 15. num 6. vers. secundum etiam.* Britto, & omnes *num. 7. & 8.* relati. 9.

Imò etiamsi successor in Ecclesia velit stare locationi sui decessoris super bonis, quæ spectant non ad fabricam, aut communitatem Ecclesiæ, sed pertinent ad ipsum successorem, vt sunt fructus decimales, & mansi, seu passalia Ecclesiæ, quæ pertinent ad pastoris, seu Rectoris officium, & alimenta illius; si tamen conductor illorum velit recedere à prædicta locatione facta ab ipso decessore, nihil proderit consensus & voluntas succedentis Rectoris: ita docet Rota *dict. quæst. 232.* Couarruuias modò allegatus. Paulus Castrensis *cons. 4. lib. 1.* & omnes *dict num. 7. & 8.* allegati. Et ratio est, quia id, quod omnes specialiter tangit, ab omnibus debet approbari, iuxta notissimam iuris regulam: ea autem locatio præcipuè tangit conductores, vt de se patet. 10.

Interdum verò in ipso contractu matrimonij solent vxores reseruare sibi aliqua bona extra administrationem & dispositionem maritorum, & hæc bona in iure appellantur paraphernalia, standoque in iure communi horum bonorum administratio pertinet ad solas vxores, non ad maritos illarum, vt docet Rebellus *2. part. de obligat. instit. quæst. 5.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. disp. 14.* Molina *tom. 2 de iust. tract. 2. disp 274 347. & 457.* Bonacina *de iust. disp. 2. quæst. 10. punct. 2. num. 1.* Quod idem dicendum est etiam de iure Lusitano, quo inspecto, administratio bonorum paraphernalium ad vxorem tantùm spectat, vt ait idem Rebellus, & Petrus Barbosa *in l. 1. part. 3. num. 36. ff solut. matr.* quamuis Molin. citatus existimet in Lusitania de consuetudine tantùm, non de iure spectare ad maritos tantùm, non ad vxores administrationem talium 11.

bonotum. Planè Ordinationes Lusitaniæ *lib* 4. *tit.46.in nouis*, decidunt si aliquis ex contrahentibus excipiat aliqua bona, quæ non sint postea communia, pactum exceptionis seruandum esse; quam ob rem ex iure Lusitano patet paraphernalium bonorum exceptionem seruandam esse, ac proinde liberam illorum administrationem ad coniugem excipientem pertinere. Mihi autem de tali consuetudine non constat, scio tamen consuetudinem posse præualere iuri, fructus verò industriales bonorum paraphernalium communes sunt in Lusitania vtrique coniugi, vt docent Petrus Barbosa, & Rebellus allegati, & fortasse idem voluit asserere Molina: fructus autem industriales sunt illi, qui magis ex industria hominum pendent, quàm ex natura, à præualenti enim denominatio sumitur, si enim magis in illis industria humana, quàm natura operetur, dicuntur simpliciter industriales, si magis natura, quàm industria, dicuntur simpliciter naturales, patet ex *l. quaritar* to *ff. de statu homin.* docet per multos, & multa iura Sancius *lib.2. Decalogi, cap.*23. *num.*48. & nos satis diximus in nostro tomo in præcepta Ecclesiæ, *precepto* 5.*lib.*1.*cap.*3 *fol.*759. *in secunda edit. Lagdunensi, &* 760.*num.*10.

Scio tamen esse nonnullos auctores, qui asserunt maritos de iure communi in bonis paraphernis vxorem habere tacitam administrationem, & ideo non teneri de furto circa illa erga vxores. ita Mascardus *de probat. conclus.*211. *num.*6. argumento *l. fin. C. de pactis conuent.* Et ait *ibi* Baldus, teneri maritos reddere rationem, an bona paraphernalia, & fructus illorum conuerterint in vsus proprios, quia tenebantur eos conuertere in vsus communes sibi & vxoribus, iuxta eandem legem finalem allegatam; quam ob rem si hanc rationem tenentur reddere in conscientia, & iam in eodem foro conscientiæ tenebantur vsusfructus istorum bonorum in vsos communes expendere, sequitur malè dixisse Mascardum, non teneri maritos de furto illorum erga vxores, nisi vxores eos maritis remittant, ac condonent, citat Mascardus pro se Alexandrum *cons.*144 *lib.*5.*per totum*, Nattam *consil.*75.*vol.*1. sed Natta *ibi*, ait, si mulier repugnet, non posse bona paraphernalia à marito administrari, argumento *leg. hac lege*, & *ibi* Baldus *C. de pactis conuentionalib.* & sic magis consentit Natta cum primis auctoribus, quàm cum Mascardo.

13. Non egimus speciatim hîc latiùs de contractibus clericorum circa fructus, quos recipiunt ex suis beneficiis; quia cùm sint veri domini horum fructuum, quandiu viuunt, & illius partis, quæ superest ex congrua sustentatione illorum, vt cum meliori opinione tenet Garcia *de beneficys, part.*3. *cap.*1 *num.*14. Reginaldus *in praxi lib.*30.*tractat.*3. *cap.*7. non est cur valor talium contractuum vocetur in dubium: receptissima tamen sententia docet, peccare mortiferè beneficiatos, nisi disponant in pia opera illam partem talium bonorum, quæ excedit congruam illorum sustentationem; sed de his agi solet in materia de beneficiis, & restitutione, & ideo in illis non immoramur, volat enim calamus, & animus ad alia.

CAPVT XXIV.

De vxore minore viginti annis, & de fœmina quinquagenaria, quæ nupsit habens descendentes. An detur communicatio bonorum inter illam, & maritum.

1 *Si vxor est minor viginti annis, maritus verò maior ijsdem viginti annis, competit marito ratione vxoris restitutio in integram de iure Lusitano.*

An contractus venditionis initus à marito, cuius vxor erat minor viginti annis possit propter minorem ætatem vxoris retractari, etiamsi labererur quinquennium post venditionem? negatiuè respondendum est. ibid.

2 *Mulier quinquagenaria, quæ habet filios, vel descendentes, qui ei possint succedere, si nubat, non potest validè alienare, aut communicare cum marito duas partes eorum bonorum, quæ habebat antequam nuberet, nec illorum bonorum quæ post contractus nuptias acquisiuit, sed tenetur eas suis descendentibus reseruare, & si iam sint mortui, tenetur eas reseruare suis propinquioribus consanguineis de iure Lusitano.*

3 *An ius istud Lusitanum locum habeat solum quando mulier quinquagenaria nubens, istos descendentes habeat ex primo matrimonio, an etiam quando illos habet nunquam nubens.*

4 *Dispositio iuris Lusitani non procedit in viro quinquagenario secundò nubente, quia est pœnalis.*

5 *Ordinarium est non posse mulieres quinquagenarias concipere.*

Numerantur multæ, quæ in Lusitania in regione Interamnis fœcundissime fuerunt post hanc ætatem, & ex vno partu plures ediderunt, refertur partus Margaritæ Comitissæ Hollandiæ; quæ 363. filios vno partu edidit, omnésque baptizauit. ibid.

6 *An mulier quinquagenaria filios habens, vel descendentes habens, communicet aliqua bona marito, & quæ.*

7 *An vir, qui contrahit cum fœmina quinquagenaria habente filios, vel descendentes, & non meminit de contrahendo per dotem, communicet cum illa dimidietatem suorum bonorum.*

8 *An vir quinquagenarius habens filios, vel descendentes, matrimonium contrahens cum quinquagenaria, vel non quinquagenaria non habente filios, possit cōmunicare cum illa illas duas partes bonorum suorum, quas antequam cum illa contraxit habebat, & an illas possit alienare, hypothecare, aut vendere.*

9 *Quid similiter de muliere quinquagenaria.*

10 *An dispositio iuris Lusitani circa fœminas quinquagenarias nubentes sit contra ius canonicum.*

Ius Lusitanum nullam pœnam directè imponit fœminis quinquagenarijs nubentibus, sed tantùm eis impedit plenam communicationem omnium bonorum cum maritis. ibid. vsque ad num.12.

13 *Dispositio ordinationis Lusitaniæ, an locum habeat in fœminis quinquagenarijs, quæ nullos habent filios, aut descendentes nubentibus.*

14 *Quid*

14 *Quid si filios habeant capaces succedendi, qui matrimonio matrum consentiant, & num.* 15.

1. STATVENDVM est in primis, quando vxor est minor 20. annis, maritus verò maior iisdem 20. annis, competere marito ratione vxoris restitutionem in integrum, huiusmodique restitutionem non minus prodesse marito, quàm si ipse minor esset 20. annis, ita ius nostrum Lusitanum *lib.* 3. *tit.* 87. §. 5. in nouis, in veteribus *lib.* 5. *tit.* 42. vbi etiam decernitur, quòd quando è conuerso maritus est minor 20. annis, vxor verò maior iisdem annis, competere similiter vxori ratione mariti restitutionem in integrum, non minusque illi prodesse, quàm si ipsa fuisset minor 20. annis; explicat hanc Ordinationem Gama *decis.* 275. *num.* 1. vbi ait sæpè fuisse dubitatum in senatu Lusitano, an contractus venditionis initus à marito, cuius vxor erat minor 20. annis, possit ratione minoris ætatis vxoris retractari, ac rescindi, etiamsi laberetur quinquennium post venditionem, & post perfectam ætatem 25. annorum vxoris; & huic dubio sibi respondendum videri ait elapso quinquennio non posse rescindi talem contractum, iuxta textum singularem *in l. finali, C. si mai. fact. rat. alien. hab.* & hanc opinionem asserit tenere ad hanc legem Bartolum, Baldum, Salicetum, & plures alios, inter quos possunt adnumerari, Romanus *singulari* 177. Alexand. *consil.* 117. *num.* 2. *lib.* 5. Decius *in l. quod in initio num.* 11. *de reg. iur. & cons.* 209 *&* 231. *num.* 4. qui textus requirit hoc spatium, vt intra illud ratione minoris ætatis vxoris rescindi possit venditionis contractus, elapso verò illo, non possit, præscribitur enim actio intra illud tempus; sed quo tempore finiatur actio petitoria rescisionis contractus ratione minoris ætatis, diximus suprà latè *cap.* 12. *à num.* 5. *vsque ad* 12. ad quem locum te remittimus, vbi *n.* 11. resoluimus actionem petitoriam rescisionis ortam ex contractu inualido præscribi quinquennio, iuxta textum allegatum; ortam verò ex contractu valido præscribi quadriennio, iuxta decisionem textus *in Clementina vnica, de rest. in integrum.*

2. Statuendum etiam est secundò mulierem quinquagenariam, quæ habet filios, aut quoslibet alios descendentes, qui secundùm ius ei possunt succedere, & post hanc ætatem nubit, non posse validè, siue per contractum inter viuos, siue per testamentum, aut donationem causa mortis, vel simili alia ratione alienare à se duas partes eorum bonorum, quæ vel antequam nupsit habebat, vel post contractas nuptias ex suis ascendentibus, vel descendentibus acquisiuit, sed teneri eas descendentibus reseruare, & si post coniugium descendentes habere desiit, teneri illas reseruare suis propinquioribus consanguineis. ita Ordin. Lusitan. *lib.* 4. *tit.* 105. in veteribus, in nouis *lib.* 4. *tit.* 75. quæ etiam habet, vt de tertia bonorum suorum parte possit disponere liberè, & eam marito relinquere, sub ea tamen, conditione vt si quæ bona habeat, quæ sint nominationis, nequaquam in eis maritum nominet.

3. His statutis, emergunt hinc quinque quæstiones.

Prima est; an ista ordinatio locum solùm habeat, quando mulier quinquagenaria secundò nubens legitimos descendentes, seu filios habet ex priori matrimonio, an etiam quando illos habuit illegitimos nunquam nubens. Planè Gama *decis.* 320 & Cabedo 1. *part. decis.* 114. indicant necesse esse, vt hos descendentes, filios, vel nepotes legitimos habeant ex legitimo matrimonio susceptos, secus si non sint ex matrimonio, quod etiam videntur ostendere nostræ ordinationes ibi, dum dicunt, *mulier quæ nubit filios habens.* ac si dicerent, mulier, quæ secundò nubet filios ex priori matrimonio habens, quod intelligendum videtur de fœminis nobilibus, nam filij illegitimi naturales ignobilium pariter cum filiis legitimis in hæreditate & legitima filiorum legitimorum de iure Lusitano procedunt, non ita spurij, & ex coitu damnato.

Ibi ex texto *mulier*, non procedit dispositio huius ordinationis in viro, quia est pœnalis: ita Caldas Pereira *de nominatione, quæst.* 20. *num.* 39. *& de potestat. elig. cap.* 1. *num.* 50. Cabedo 1. *part. decis.* 114. *num.* 2. Ægid. Lusitan. *in repet. legis Titia, ff. de condit. & demonstrat part.* 3. *num.* 75. *vers. quòd non solùm.* 4.

Quinquagenaria. Supponit hæc ordinatio non posse mulierem quinquagenariam concipere, quod ordinarium, & regulare est in mulieribus; nam aliquæ in hoc nostro Regno Lusitaniæ vltra hanc ætatem non ita infrequenter concipiunt, maximè in regione, & Prouincia Interamnensi: refert enim doctissimus Emanuel Barbosa in remissionibus ad hanc ordinationem *lib* 4. *tit.* 105. *num.* 1. *fol.* 241. *col.* 1. in Vimarensi oppido nobilem fœminam anno ætatis suæ 52. peperisse filium, qui tunc viuebat, Antonium Defaria, Abbatem de Auelaneda diœcesis Bracharensis. Refert etiam *num.* 2. in hac regione fœcundissimas esse fœminas ad generationem, gignereque filios in ætate 60. annorum, & vno partu tres, quatuorve parere, aliquando septem, & quatuordecim, qui omnes baptizati sunt, quas nominat; lege illum ad recreationem animi, est enim curiosus vir; sed inter omnes partus fœcundissimos, eminet partus Margaritæ Comitissæ Hollandiæ, quæ cùm in opprobrium mulierum sui temporis solita esset dicere, se non posse bonam opinionem concipere de mulieribus illis, quæ ab vno viro, quem in maritum à Deo acceperant, simul duos liberos ex vno partu edebant; ex vnico partu trecentos sexaginta tres ex suo viro suscepit, quorum corpuscula ad instar magnitudinis pullorum gallinæ erant, omnesque sacro Baptismi fonte lustratos cælo immisit, masculos quidem sub nomine Ioannis; fœminas verò sub nomine Elisabethæ; ita refert Boterius *lib.* 2. *relation. vniuersalium orbis, tit. de Europa, cap. de Hollandia pag.* 241. Pineda *in sua Monarchia part.* 3. *lib.* 22. *cap.* 2. §. 5. Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *quæst* 51. *num.* 14. Guillielmus Benedicti *in repet. cap. Raynutij, verb. & sobeles, quam gestabat in vtero, num.* 3. fuit hic partus anno Domini MCCCIII. regnante Philippo Pulchro in Gallia, vt refert idem Guillielmus; sed nostræ ordinationes non attenderunt ad partus irregulares, & monstrosos, quia leges ordinariis casibus aptantur, non extraordinariis: ordinariæ autem fœminæ vsque ad 50. annos pariunt, & concipiunt, non post illos. 5.

Secunda quæstio hîc emergens est, an mulier quinquagenaria cum præfatis circunstantiis nubens communicet aliqua bona marito? Respondeo, si per chartam dimidietatis (vt vocant) nupsit, communicare solam tertiam partem eorum bonorum, quæ habebat antequam nupsit, reliquas duas partes non communicare, ita Gama *dicta decis.* 320. & Cabedo 1. *part. decis.* 114. quod probant ex nouis ordinationibus *lib.* 4. *tit.* 75. §. 8. vt enim ibidem dicitur, prædicta mulier quinquagenaria nubens liberam habet potestatem circa tertiam partem bonorum suorum; reliquas verò duas nullo titulo 6.

alienare potest, proindeque nec illas communicare cum viro suo; aliàs enim (vt sic) alienaret partem dominij earum rerum, quæ sibi non competunt, sed competunt de iure descendentibus illius, & in defectu descendentium propinquioribus consanguinei, quibus de iure reseruantur reliquæ duæ partes; negari enim non potest, quòd si illa communicaret cum secundo viro aliquid ex reliquis duabus partibus, videretur alienare partem dominij illarum, iuxta *l. 1. in fine, & l. 2 ff pro socio, suncta lege, alienatum, ff. de verbor. signif.* Ex matrimonio autem, cui lex non assistit, non debet alter coniux reportare commodum, argumento *leg si cui, in principio, ff. ex quibus caus. maior.* Nec hoc dicetur contra libertatem matrimonij, de qua agitur *in cap. finali, de secundis nuptijs*, quia lex Regia Lusitana non imponit pœnam, sed tantùm impedit beneficium communicationis, quod ipsa lex tribuerat iustissimè solis prioribus nuptiis factis, celebratisque infra ætatem illam quinquagenariam, quia hæ sunt vtiliores reipublicæ, vt pote aptiores ad progenerandos filios vt deducitur ex Gama *dict. decisione* 320. *num.* 2. & 3. sed de hac re statim redibit sermo *num.* 10. Immo ipsa mulier quinquagenaria, etiamsi primò nubat, non potest nominare maritum in emphyteusi aliqua, aut foro, vt disponunt ordinationes Lusitaniæ *in nouis, lib. 4. tit. 75.* § 8. sed de hac re redibit statim sermo *num. 9.*

7. Tertia quæstio est, an vir, qui contrahit cum fœmina quinquagenaria habente filios, vel descendentes, & non meminit de contrahendo per dotem, intelligatur communicare cum illa dimidietatem omnium bonorum suorum? Respondeo negatiuè: solùm enim cum illa communicat tertiam partem eorum bonorum, quæ ille habebat antequam contraheret, ex regula correlatiuorum; quia correlatiuorum eadem est ratio. Probatur, quia in hoc casu mulier quinquagenaria non potest duas partes suorum bonorum marito communicare, vt *num. praecedenti* resoluimus, sed tantùm tertiam; ita maritus non poterit ei easdem duas partes, sed tantùm tertiam communicare, vt concludit Curtius iunior *consil. 6.* & docuit Iason *ad leg. vltim num. 4 C. de in dicta viduitate*, & ad *leg. tantum, ff. de re iudicata*, consuluitque idem Iason *consil. 112. vol. 1.* & in propriis terminis idem docet Gama *decis. 120. num 4.* & Cabedo 1. *part. decis.* 114. *num.* 3. vbi asserunt ita sæpe fuisse iudicatum in supremo senatu Lusitano.

8. Quarta quæstio est, an quando vir quinquagenarius habens similiter filios, vel descendentes, quibus ius successionis etiam ab intestato conuenit, matrimonium contrahit cum fœmina non quinquagenaria; vel etiam quinquagenaria, non habente tamen filios, nec descendentes, qui ei possint succedere, possit licitè & validè alienare inter viuos & communicare illas duas partes eorum bonorum, quæ ante matrimonij celebrationem possidebat, atque etiam mortuis fortè postea prædictis filiis & descendentibus, possit easdem duas partes vxori testamento relinquere? Respondeo vtrumque posse, quod à fortiori dicendum est de viro non quinquagenario: ita Cabedo *num* 2. & ita omnes, quos citauimus *num* 4. & ratio est, quia regula correlatiuorum nullum impedimentum affert in hoc casu. nam huiusmodi fœmina cum prædicto viro sic nubens potest similiter vtrumque facere; ergo & vir illius idem facere poterit, siue quinquagenarius, siue non quinquagenarius ille fuerit.

9. Sed quid si fœmina quinquagenaria esset quando nupsit, & haberet quoque descendentes filios, vel nepotes, quos hæredes post mortem tenetur instituere? Respondeo posse quidem illius virum tam quinquagenarium, quàm non quinquagenarium in hoc casu alienare inter viuos, & multo magis obligare, seu hypothecare omnia bona sua quæ ante matrimonium habebat, si ei pro casu aliquo occurrente necesse fuerit, non tamen testamento, quia in testamento tenetur duas partes omnium suorum bonorum liberas suis hæredibus descendentibus reseruare, ac relinquere; vxori verò nihil vltra tertiam partem eorum bonorum eodem testamento relinquere, aut communicare poterit, ita Georgius Cabedo *dict.* 1. *part. decis.* 114. *post num.* 2. Qui tria insuper hîc addit. *Primum*, dum vir cum prædicta muliere ita contrahit, nec dotis meminit, communicare quidem ei non dimidietatem, sed solùm tertiam partem suorum bonorum, quæ ille ante matrimonium habebat; sicut illa etiam eodem casu similem tantùm tertiam partem suorum bonorum viro communicat, vt suprà dictum manet, quod totum, inquit Cabedo, ex regula correlatiuorum pendet. *Secundum*, sicut mulier, ait, quinquagenaria habens descendentes, qui secundùm ius ei possunt succedere nubens alicui viro tam quinquagenario, quàm non quinquagenario, non potest illum ad emphyteusim, quam fortè habet, nominare, iuxta nostram Ordin. *in nouis, lib. 4. tit. 74.* § 8. neque in foro aliquo, quem ipsa habeat, vti diximus *num. 6. in fine*; ita vir etiamsi fortè emphyteusim habent, non potest vxorem quinquagenariam ad illam nominare, ex eadem regula correlatiuorum. *Tertium*, quod addit, est, quòd quando prædicta vxor non habet aliquam emphyteusim nominationis, eam tamen vir habet, potest tunc vir vxorem ad illam nominare, quia tunc, inquit Cabedo, cessat correlatiuorum regula, hæc tria ille ibi addit, & testatur se vidisse sæpe in supremo Senatu ita iudicare: sed de hoc tertio illius addito, dubito valde, & id omnino verum non credo, quia non video cur in eo casu regula correlatiuorum cesset, nec Cabedo id probat, nec probare poterit; quare cùm ille regulam correlatiuorum admittat in omnibus casibus antecedentibus, etiam illam admittere debet in isto, ob eandem rationem.

Sed contra præiactam doctrinam obiicies, hanc ordinationem Lusitanam, quæ hanc veluti pœnam 10.
imponit fœminis quinquagenariis filios, seu descendentes habentibus, quòd non possint communicare dimidietatem suorum bonorum, quæ ante matrimonium habebat, suis maritis, siue quinquagenariis, siue non quinquagenariis, sed tantùm suam tertiam, videri esse contra libertatem matrimonij, atque adeò non videtur talis lex approbanda, nec practicanda, quia, vt habetur ex glossa *in cap. vltimo, de secund. nuptijs, verb. legalis infamia*, sacri canones non modò liberant mulierem, quouis tempore nubentem ab infamia legis, sed à quauis etiam pœna eiusdem legis. Ad hanc obiectionem respondet Gama *dict. decis.* 320. *num.* 3. ordinationem istam nullam pœnam directè imponere mulieri quinquagenariæ secundò nubenti; sed tantùm impedire beneficium communicationis bonorum omnium, quod concedit aliis nuptiis non quinquagenariis, iuxta ea quæ diximus *num* 6. Simili ferè modo respondet Cabedo *decis.* 114. dicens fuisse ita dispositum in hac ordinatione, primò & principaliter in filiorum, & descendentium fauorem, non verò in pœnam nuptiarum, quas contrahit mulier quinquagenaria habens filios, vel descendentes.

Cæterùm

11. Cæterùm licèt huiusmodi responsiones videantur bonæ, neutra tamen plenè mihi satisfacit, quia lex quando alicui denegat beneficium commune omnibus, certè vel supponit culpam propter quam illud alicui negat, vel supponit aliquam iustam causam, ob quam id faciat; neutrum autem hic interuenire videtur in allegata ordinatione, non primum, quia in muliere quinquagenaria filios, aut descendentes habente, quæ secundò nubit, nulla datur culpa, eo quòd secundò nubat, *melius est enim*, secundùm Apostolum, *nubere, quam vri*, 1. Corinth. 7. non secundum, *primò*, quia non apparet vlla iusta causa, ob quam mulier quinquagenaria nubens cogatur saltem mortuis postea descendentibus reseruare duas partes suorum bonorum propinquioribus consanguineis; deinde, quia prædicta ordinatio non fauet solùm filiis, & descendentibus, sed etiam consanguineis: vnde si daretur lex aliqua, quæ iuberet, vt mulieres, quæ nuberent, tenerentur relinqoere bona sua propinquioribus consanguineis; innuptæ verò non tenerentur, talis lex grauiter læderet matrimonij libertatem, ita in præsentiarum nostra hæc lex illam lædit. Quid ergo, iniusta est talis lex? Absit? Fortè dicent aliqui eam legem quæ fieret, non obligare saltem in conscientia ad relinquendas duas partes suorum bonorum propinquioribus consanguineis reseruandas: dixi, *saltem*. quia vt hæc ordinatio hodie in conscientia obliget ad has duas partes reseruandas descendentibus iam habitis, maior ratio datur, etiamsi non tanta sit, quanta cernitur in legibus, quæ vxores transeuntes ad secundas nuptias iustè obligant in conscientia ad reseruanda filiis prioris matrimonij omnia bona, quæ à prioribus maritis titulo lucratiuo acceperunt, vt enim in illis habetur, ipsofacto hæ mulieres amittunt dominium omnium prædictorum bonorum, illudque transferunt in filios, reseruato sibi solo vsufructu, vt docent Anton. Gomez *l. 5. Tauri num. 3.* Anton. Gabriel *tom. 3. commun. opin. lib. 3. tit. de secund. nuptijs, conclus. 1. num. 40.* Vallasc. *tom. 1. consult. 16. num. 7.* Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 431.* Sancios *lib. 6. de matrimon. disp. 41. num. 11* patetque ex *lege, fœmine, C. de secund. nupt.* ibi, *possidendi tantum, atque fruendi in diem vitæ*, & ex *Authentic. ex testamento, & Authentic. in donatione, C. eod.*

12. Et idem cernitur in nostra ordinatione Regia *lib. 4. dict. tit. 75.* dum iustè decernit, vt cùm mater transit ad secundas nuptias (idem in simili casu disponit proportionaliter de patre) asseruare teneatur filiis prioris matrimonij, omnia ea bona, quæ per viam successionis ab intestato à filiis eiusdem matrimonij accepit, modò ea iidem filij à patre, vel ab auis accepissent, vt explicat bene Barbosa *in l. post dotem num. 76. pag. 883. ff. solut. matrim.* Vallascus, & Sancius allegati, qui etiam ex Guidone, & Ripa contendunt probare, decisiones has non esse correctorias sacrorum canonum; similiter ergo dicendum est de ordinatione nostra saltem quatenus fœminam quinquagenariam habentem filios, aut alios descendentes obligat, adstringitque, dum nubit ad reseruandas illis duas partes suorum bonorum; dum enim hoc principaliter facit in fauorem descendentium, qui iure naturæ debebant succedere ascendentibus suis, profectò non videtur à sacris canonibus improbata, vide Doctores allegatos, & præcipuè Sancium. Adde similiter iustam esse ordinationem Lusitanam *lib. 2. tit. 47. in nouis.* quatenus decernit, quòd neque mulier habens bona Coronæ, videlicet regios redditus, vel iura, vel iurisdictionem, aut censam vitalitiam à Rege acceptam, quæ excedat quinquaginta millia nummorum æris, nubat absque facultate Regis in scriptis data, sin minus amittat omnia prædicta bona; quia hoc non fit directè, & principaliter in pœnam nuptiarum, cùm nihil magis curent Reges, quàm plurimos, & optimos vasallos habere, sed ne illæ fœminæ, quæ ex bonis Regiæ Coronæ aluntur, inhonestè nubant, & in hoc magis consulunt honestati nuptiarum, quàm nuptias absolutè improbent.

Quinta quæstio est, an illa verba dictæ ordinationis Regiæ Lusitaniæ, *si mulier quinquagenaria habens filios, aut descendentes nupserit*, sint conditionata, nec ne? Respondeo affirmatiuè: nam verba hæc sunt gerundij; verba autem gerundij important ex natura sua conditionem, vt docet Bartol. *in l. si tu ex patre num. 1. ff de acquirend. hæred.* Azeuedo *ad leg 18. tit. 21. lib 4 nouæ recopilat*, Surdus *de aliment. tit. 5. quæst. 3. num 41.* Vallasc. *cons. 149. num. 2.* quare hæc ordinatio non procedit, nec locum habet in illis fœminis quinquagenariis, quæ non habent filios, nec descendentes, vt consulit doctissimus Emanuel Barbosa ad remissionem huius loci *num 5.* nam qualitas illa, *habens filios*, præterquam quòd per verba gerundij importetur, debet verificari tempore, quo contrahuntur nuptiæ, ex *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib.* & ita docet Gomez, & habetur *§. rursus num. 25. Instit. de actionibus.* Petrus Peckius *de testam. coniug. lib. 4. cap. 31. num. 7.* Azeuedo *ad l. 24. num. 2. tit. .. lib 3. nouæ recopilationis.* Soares de Paz *in praxi tom. 1. p. 7. cap. 5. num. 97.* 13.

Animaduerte tamen perinde esse, non habere filios, ac illos habere incapaces succedendi, cùm paria sint, in iure filios non habere, ac illos habere tales, qui non possint succedere, vt in simili casu tradunt Bartol. *in l. 1. § finali, num. 3. ff. de bonor. possess.* contra Baldum *in l. fratres, n. 13. C. de inofficios. testam.* tradit etiam Molina *de primog. lib. 1. cap. 13. num 70.* Rojas *de success. cap 11. num 27.* quam ob rem dispositio etiam huius ordinationis Lusitaniæ non habebit locum in fœmina quinquagenaria nubente, habente filios incapaces succedendi, veluti filios spurios. 14.

Sed quid si filios habeat capaces successionis, qui tamen consentiant, matrimonio nuptiisve maternis matris quinquagenariæ. Respondeo in eo etiam casu non procedere dispositionem huius legis Regiæ Lusitaniæ; *primò*, quia hæc dispositio prædictæ legis facta est in fauorem filiorum ex priori matrimonio primò, & principaliter; vt diximus *num. 10. & 11.* & docet Cabedo *1. part. decis. 114.* qui possunt cedere fauori suo, vt de se patet: volenti enim, & consentienti nulla fit iniuria, ita docet Bartolus, & Baldus, *in l. finali, C. de pactis conuentis.* Boërius *decis. 46. num. 6.* Petr. Peck. *de testam. coniug. lib. 4. cap. 10.* *Secundò*, quia si fortè hæc dispositio sit pœnalis, pœnæ statutæ contra secundò nubentes non procedunt, cum ponuntur in fauorem filiorum, si filij huiusmodi nuptiis consentiant, vt docet glossa *verb. copulantur, in Auth. de non elig. secundò nub.* Menoch. *cons. 155. num. 13.* Anton. Gabriel. *lib. 3. commun. tit. de secund. nupt. conclus. 1. num 35.* Surdus *consil 91. à num. 20.* Castillo *lib. 1. de vsufruct. cap. 2. num. 93.* quia cùm sint positæ in fauorem illorum, possunt illi cedere fauori suo, vt diximus. 15.

Capvt XXV.

An, & quando è contractu resilire liceat, altera parte repugnante.

1 *A contractu siue nominato, siue innominato ex vtraque parte perfecto, & impleto, non potest vnus contrahens resilire, altero inuito, & n.2.*

3 *Quid si contractus sit factus in testamento, & ab vtroque contrahente sit impletus, vel ab vno tantum, an saltem reuocato testamento cesset contractus.*

4 *Parte altera inuita nefas est in vtroque foro soli ciuili, & Ecclesiastico resilire à contractu nominato, solo mutuo consensu perfecto.*

5 *Si vnus contrahentium in pactis respectiuis non vult implere contractum, nec alter tenetur implere.*

6 *De iure ciuili potest alter contrahentium altero inuito à quouis contractu innominato recedere re integra, & neutra ex parte cœpta impleri.*

7 *Interim dum alter contrahentium à contractu nominato non recedit, nequit alter eo inuito ab eo recedere tam in foro poli, & soli, quàm in vtroque iure ciuili, & canonico.*

8 *Pactum nudum spectato iure ciuili, quare non pariat obligationem, pariat tamen spectato iure naturali.*

9 *Quid de iure canonico.*

10 *Quando vnus contrahentium est in mora, potest alter eo inuito in omni foro, & iure à contractu resilire.*

11 *Potest donator tam in foro soli, & poli, quàm in omni iure, etiam naturali, resilire, & reuocare donationem, dum donatarium non acceptauit.*

12 *Collatio beneficij facta absenti, cur non possit reuocari ante acceptationem.*

13 *Tabellio potest acceptare pro donatario absenti.*

14 *Pacta nuda etsi in iure ciuili actionem non sortiantur, ratione tamen naturalis obligationis, varios secum effectus adducere, quorum aliqui ad forum etiam externum spectant.*

15 *Per pactum quantumcumque nudum facultatem fieri vnicuique citandi alterum ex quacumque conuentione cum eo inita.*

1. De materia spectante ad titulum huius capitis iam aliquid egimus in cap.2. huius libri, vbi de consensu requisito ad perfectionem contractus egimus, & in cap.4. vbi similiter tractauimus de obligatione resultante ex contractu: perspicuum est enim perfecto contractu, neutrum contrahentem posse altero inuito ab illo resilire, nisi in certis casibus, quos hîc maioris claritatis gratia paucissimis conclusionibus explicabimus, quamuis hoc negotium magis spectet ad retractum, de quo in materia de venditione infrà agemus *lib.5.*

2. Prima ergo conclusio sit: Quando contractui, siue nominato, siue innominato, est ex vtraq; parte satisfactum, neutri contrahentium in foro conscientiæ tam de iure canonico, quàm ciuili fas est, altero repugnante, & inuito à contractu resilire, est communis, testante Gomez *tomo 2. variarum resolutionum cap* 8. *num* 3. Sancius *tomo 1. Decalogi lib.3. cap.15. n.11.* Meres *de maioratu 1.p. quæst.23. num 3. in prima edit.* Molin. *tomo 1. de iustit. tract.2. disp.258.* Probatur, quia, vt infrà videbimus *conclus.4.* secundùm vtrumque ius in quouis contractu, facta impletione, ex vna parte, non datur pœnitentiæ locus ex parte altera, quæ nondum ex sua impleuit; ergo quando vterque contrahentium pro sua parte impleuit id, ad quod se ex contractu obligauit, neutri est locus pœnitentiæ, nisi de communi consensu distrahant, quin potius, vt rectè animaduertit glossa *in l. ex placito, C. de rerum permut.* vicissim vnus tenetur alteri de euictione.

Est adeò vera hæc conclusio, vt si contractus sit factus in testamento, & ab vtraque parte, vel ab vna tantùm impletus, reuocari non possit irrito testamento, vt latè, & doctè probat Gaioa *decis.339. num.1. & 4.* licèt enim iura decernant, vt ea, quæ in testamento fiunt, sortiantur naturam testamenti, *l.1.§ si filius, ff. de legat.3.* procedunt tamen ea iura in iis, quæ de sua natura effectum vltimarum voluntatum habent: contractus autem effectum vltimarum voluntatum non habent, & ideo si contractus in testamento fiat, reuocato testamento non reuocatur contractus, ita Bartol. *in l. hæres, §. si filius, ff. de testam.* Baldus *in l. si auia, C. de iure deliberand.* vbi concludit, quòd aditio hæreditatis facta in testamento, est irreuocabilis, etiam eo rupto, & annullato; sicut irreuocabilis etiam est donatio patrè in eo facta, secundùm Iason *in l. cùm antiquitas, C. de testam.* Ripam *in l nemo potest 34. & 35. ff. de legatis 1.* vbi non benè carpit Iasonem quasi contrarium teneat: bene enim inspectis iis, quæ Iason ait *in l. fin. num.18. C. de fideicomm.* constat idem tenere illum, quod tenet Bart. allegatus. 3.

Secunda conclusio: Parte altera repugnante, nefas est tam in foro poli, quàm soli Ecclesiastico, & ciuili resilire à contractibus nominatis, qui solo mutuo consensu perficiuntur. colligitur ex *cap. qualiter, de pactis, iuncta l. iuris gent. 7 ff. de pactis, l. si pecuniam, ff. de condict. caus. dat.* quibus locis ius ciuile, ac canonicum iubet seruari prædictos contractus, actionémque aduersùs partes resilientes attribuit: eos autem contractus, quos vtrumque ius fouet, in foro conscientiæ obligare necesse est. Probatur *primò*, quia prædicti contractus simul ac fiunt, statim pariunt actionem ad illorum obseruationem in vtroque iure, ciuili, & canonico; ergo & obligationem, secundùm quam, altera parte dissentiente, non potest altera a contractu resilire. *Secundò*, quia obligatio in contractibus tam forensibus, quàm naturalibus, oritur intrinsecè ex mutuo consensu partium contrahentium, vt latè probauimus *cap.4. num.4* Ergo ex solo mutuo dissensu dissoluetur; obligatio enim per quas causas oritur, per easdem tollitur, iuxta communem iuris regulam. ita communiter Doctores, Molin. *tomo 2. de iustit. tractat.2. disp 258.* Couatr. *in cap. quamuis pactum, part.2. cap.4. num.13.* Anton. Gomez *tomo 2. variarum, cap.9. n.2.* Lessius *tom.1. de iustit. lib.2 cap.17. dub.4. num.19* & alij communiter. Meritò tamen ab hac conclusione excipies contractum societatis, quando non fuit celebratus vsque ad certum aliquod tempus; nam huiusmodi contractus, vt dicemus *conclus.5 ad fin.* tametsi solo consensu partium perficiatur; ex sua tamen natura vendicat, vt dum altera saltem pars illum non implet, possit alia, altera repugnante, ab eo resilire. 4.

Tertia conclusio: Quamuis quoduis pactum stipulatione firmatum sit, si tamen vnus contrahentium ex parte sua implere illud noluerit, fas erit parti alteri secundùm vtrumque ius, ciuile, & Canonicum, & secundùm ius naturale, & gentium recedere à tali pacto; quin etiam integrum illi erit, repetere si quid dedit. ita docet Gregorius Lopez quem 5.

quem citat, & sequitur Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 158. conclus. 2.* idque patet ex *l. 3. §. idem erit. vers. sed si tibi, ff. de condict. causa data non secuta.* Ratio ac fundamentum est, quia in pactis respectiuis, in quibus ex vtraque parte datur obligatio ad aliquid dandum, vel faciendum, inest semper tacita conditio seruandi pactum, si alius seruauerit; quare si vnus fidem frangat, vel pactum non seruet, neque alter seruare tenetur, quin etiam potest repetere id quod dedit.

6. Quarta conclusio, si præcisè attendamus ad dispositionem iuris ciuilis, & solum illius tribunal inspiciamus, potest quilibet contrahentium altero inuito, & dissentiente, recedere à quouis contractu innominato (modò tamen res ita sit integra, vt neutra ex parte talis contractus impletus sit, maneatque proinde ille intra limites nudi pacti (de iure Canonico statim dicemus *conclus. 7.*) ita docet Molina citatus *dict. disp. 258. §. tertia conclus.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 8. num. 3.* patet ex *l. 3. §. præsertim, in principio, & §. 1.* & multo clarius ex *l. si pecuniam, ff. de condict. causa data,* & ex glossa, & Bartol. *ibi*, estque communis omnium opinio, teste Menehaea *in præfat. lib. 1. de successionibus, num. 149.* Imò si ex tua parte impleta res sit, non tamen ex parte altera, impunè poteris secundùm leges citatas recedere à contractu, & repetere id quod dedisti, etiamsi, alter in mora non sit, & sit paratus ex parte sua implere. Rectè tamen ex iisdem legibus obseruat Molin. citatus secundùm idem ius ciuile non esse locum pœnitentiæ ei, qui non impleuit, respectu eius, qui impleuit; vt enim ait ciuile ius ei, qui impleuit, conceditur actio, vt cogat eum implere, qui non impleuit, vel si implere non possit, vt illum cogat, soluere interesse, aut restituere, quod accepit, prout maluerit is, qui impleuit; scire etiam adiungit Molina in eo casu, quo is, qui non impleuit, sumptus aliquos fecit, aut damnum aliquod passus est, parando se ad implendum, teneri eum, qui impleuit, vel non pœnitere stando contractui, vel seruare indemnem eum, qui non impleuit, restituendo illi reparandoque omnia damna secuta.

7. Quinta conclusio interim dum vnus ex contrahentibus non dissentit, nequit alter eo inuito tam in foro conscientiæ, quàm secundùm vtrumque ius, ciuile & Canonicum, recedere à contractu nominato cum illo celebrato, videlicet à contractu mutui, commodati, locati, pignoris, depositi, venditionis, permutationis, &c. qui non nisi post traditionem rei vel mutuam, vel ex altera tantùm parte perfecti intelliguntur. probatur ex *l. sicut 5. C. de actionibus & obligation.* iunctis iis iuribus, quæ ibi allegat glossa *verb. minimè*, & ex ea glossa meritò limitabis hanc conclusionem ad contractus nominatos, qui ad suam intrinsecam perfectionem desiderant traditionem rei, & vltra traditionem ex natura sua vendicant, vt per actum vtriusque contrahentium dissolui possint, cuiusmodi sunt Precarium, mandatum, depositum, & si qui sunt similes; de contractu precarij res est manifesta, ex *l. cum precario, ff. de precario*, neque enim precario rem concedens se obligat ad non reuocandum. De contractu mandati patet ex *l. si mandauero 1. §. finali, & l. si quis alicui, § qui suscepit, ff. mandati.* cùm enim mandatarius mandatum suscipiat gratia solius mandantis, necesse est, vt facta reuocatione mandati, hoc ipso cesset, ac finiatur contractus mandati. Tandem de contractu depositi colligitur manifestè ex *l. 1. §. penultim. ff. depositi.* dum enim quis deponit, non se obligat, vt non reuocet. Similem doctrinam tradidimus de contractu societatis non habente certum aliquod tempus affixum, suprà *conclus. 2.* quæ doctrina stabilitur etiam in eodem contractu societatis, ex *l. verùm, §. finali, ff. pro socio.* Animaduertit tamen optimè Molina *tom. 2. de iustit. tractat. 2. disp. 258.* ita in his contractibus vbique ac semper esse locum pœnitentiæ vtrique contrahentium, vt quamuis ex vi eorum contractuum vsque ad momentum reuocationis sortiantur effectum, vim ex iisdem contractibus retineant.

8. Sexta conclusio: Quando contractus præstito vicissim consensu, non accipit ex eo consensu nomen aliquod specificum, sed ad illud vindicandum vlterius rei traditionem desiderat, aut vtrimque, aut ex altera tantùm parte, & adhuc tali traditione non est perfectus, potest quis interim dum ille ita imperfectus est, si præcisè ius ciuile attendamus, recedere à tali contractu. ita tenet Couarruuias *in cap. quamuis pactum 2. part. §. 4. num. 14* Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 257.* Probatur, quia huiusmodi contractus intra terminos nudi pacti manet: pactum autem nudum non parit obligationem in foro ciuili, vt patet ex *l. iuris gentium 7. §. finali, ff. de pactis*, ibi, *nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. l. ex placito. C. de rerum permutat.* ibi, *ex placito permutationis nulla re secuta*, id est, neutra ex parte contractu completo per traditionem, *constat nemini actionem competere.* Ratio autem ob quam pactum nudum obligationem in foro externo non parit, iuxta ius ciuile, est quia tametsi ius ciuile non resistat talibus contractibus, eos irritando, tamen non vult eis assistere concedendo actionem, ne lites multiplicentur. Dixi, *si præcisè ius ciuile attendamus*, quia perspicuum est post mutuum consensum ex pacto nudo naturalem oriri obligationem, qua paciscentes in foro conscientiæ tenentur illi stare sub culpa lethali si materia capax sit culpæ lethalis; quia stando in solo iure naturali, & gentium, ex mutuo consensu resultat naturalis obligatio in omnibus contractibus, tam nominatis, quàm innominatis, & antequam ius ciuile introduceretur, iam prædicti contractus ex solo mutuo consensu obligabant, vt docet Vallascus *de iure emphyt. quæst. 6. num. 2.* Molin. *dicta disp. 257. initio.* Padilla *l. naturalis. §. & si quidem, num. 17. ff. de præscript. verb.* Anton. Gomez *tom. 2. var resol. cap... num. 2* Couarr. *in cap. quamuis pactum 2 part. §. 4. num 13.* & communiter omnes Doctores.

9. Septima conclusio. Ius canonicum pro tribunali suo non permittit recedere à contractu innominato valido, aut pacto nudo: patet ex *cap. 1 de pactis, & ex cap. iuramenti 22. quæst. 5.* docet Couarruuias *in cap. quamuis pactum 2 part § 4. num. 24.* Syluester *verb. pactum, num. 3.* Molin. *disp. 258.* cum Felino, quem citat Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub 4 num. 21.* Fundamentum est, *primò*, quia ex pacto nudo iure canonico iuxta omnes Doctores conceditur actio, iuxta *cap. 1. de pact.* & ita tenet Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 257. vers. quod ad secundum*, & iuxta glossam, Panormitanum, Felinum, & alios *ibidem*, & Antonium Gomez *tom. 2. variar. cap. 9 in fine, num. 2.* Ergo ex illo oritur obligatio. *Secundò*, quia pacta nuda obligant in foro conscientiæ; meritò enim tenetur quisque pro hoc foro præstare quod promisit, & alter acceptauit, siue promiserit titulo gratuito, siue oneroso, siue pacto nudo, siue vestito: ius autem canonicum cùm potiùs ad salutem animarum conditum sit, obligationem conscientiæ magis respicit,

respicit, quàm ius ciuile, eámque præcipit implere, nisi alioquin errorem, aut fraudem præsumat, quam limitationem addo, quia vt sus caoooicum huic fraudi obuiet, non concedit actionem ad exigendaro rem promissam, quin prius in eodem pacto exprimatur causa, ob quam sit promissa, aut illa aliunde adfuisse intelligatur: quamuis enim per scripturam constet, quòd promiseris tibi centum, si tamen in ea non expressi quòd donationis, vel remunerationis causa id fecerim, aut propter aliquam operam in futurum præstandam promiserim, minimè tibi iure canonico actio tribuitur: si autem expressi, tribuitur quidem tibi actio iure canonico; ad te tamen spectabit probare in iudicio fuisse præstitam operam si uegauero.

Nec obstat quòd is, qui promisit, non exprimendo causam, præsumitur voluisse gratuitò & gratis donare, argumento *l. Campanus, ff. de oper. libert.* id enim, vt ex verbis eiusdem legis patet, locum habet quando sufficienter probatur promittentem, dum promittebat, scinisse nullum se alium habere titulum, ex quo promitteret, quàm gratiosæ donationis; si ergo constet promissorem credidisse, subesse titulum, qui reuera non suberat, aut dubitetur, vtrùm id crediderit, non præsumetur donatio, nec proinde debebit quoque iure canonico promissor cogi ad rei præstationem. Sic etiam iure ciuili non conceditur ex stipulatione actio, qua promissor cogatur stare promissioni, nisi expressa fuerit promissionis causa, siue ea fuerit donationis, siue aliqua alia. *l. 2. §. circa, ff. de doli mali except.* vt enim animaduertit Molina *disp. 257.* tametsi constet de stipulatione, & promissione subsecuta, si tamen causa promissionis non fuit inter stipulandum expressa, potest qui promisit opponere ei, qui iudicio secum contendit, vt stet promissis, dolóque malo agere, eo quòd adimpleta non sit causa ob quam promisit; dicet enim se promisisse illi dare centum tali die propter tuitidem, quæ mutuo ab eo erat accepturus, & non accepit, vel propter aliam similem causam, quæ non extitit, & tunc ad auctorem pertinebit probare eam fuisse impletam, aut extitisse, vel etiam teum donationis titulo eam promisisse.

10. Octaua conclusio. Quando vnus contrahentium est in mora implendi contractum, potest alter eo inuito tam in foro conscientiæ, quàm secundùm vtrumque ius ciuile, & caoonicum ab illo resilire, neque morosus illum ab hoc recessu impedire poeest, etiamsi paratum se dicat ad purgandam moram: ita docent communiter Doctores, ex *reg. mora, de reg. iur. in 6.* nec longiori eget probatione.

11. Nona conclusio. Potest donator non modò secundùm ius ciuile & canonicum, sed etiam secundùm ius Lusitanum, & in foro conscientiæ resilire à quacumque donatione liberali, dum illam donatarius non acceptauit, vel per se, vel per tabellionem, vel quemuis alium, qui de iure loco illius acceptare possit, secus post acceptationem. hanc conclusionem quod attinet ad forum conscientiæ, & vtrumque ius canonicum, & ciuile, docent Couarr. *in rubr. de testament. 3 part. num. 13.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 6* Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 258. vers. postrema conclusio.* vbi meritò ait id quoque dicendum esse de quouis alio pacto, quando ex rationabili causa conceditur potestas reuocandi illum, vt videre est in donationibus, post quas donatoribus superueninnt filij, has enim reuocant Ordinationes Lusitanæ *lib. 4. tit. 65.* quin etiam adeò conclusionem hanc veram credit Lessius *tomo 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 25.* vt simul quoque contra Couarruuiam rectissimè affirmet ex donatione non acceptata nullum ius acquirere donatario, etiamsi illam donator iuramento confirmet. Probatur autem hæc conclusio *primò*, quoad ius ciuile, ex *l. absenti, ff. de donat. & ex l. nec ambigi, C. eodem, l. 1. & seqq. ff. de pollicitationib.* expressè enim ibi id negatur. Imò aduersùs promissarium interim dum pollicitatio non acceptatur, conceditur donatori facultas reuocandi promissionem. Quoad ius verò canonicum, & forum conscientiæ, probatur; quia vbi ius canonicum non disponit contrarium, & ius ciuile non resistit, vt hîc non resistit, secundùm ius ciuile tum in foro conscientiæ, tum in foro Ecclesiastico iudicandum est. habetur expressè *in cap. 1. de nou. oper. nunciat.*

Nec obstat *cap. si tibi absenti, de præbend. lib. 6.* vbi habetur collationem beneficij factam absenti antequam ab ipso absenti acceptetur, non posse reuocari, vt enim ait Couarruuias, collatio beneficij non est propriè donatio, sed executio eius rei, quam Episcopus ex officio præstare tenetur, quæ proinde statim ac fit, irreuocabilis manet. 12.

Probatur verò quo ad ius Lusitanum ex Ordin. *lib. 4. tit. 63. in princ.* per argumentum à contrario sensu, vbi diligenter obseruabis, posse tabellionem validè loco donatarij absentis acceptare. Huius verò integræ conclusionis vniuersalis ratio esse potest, quia, vt cum multis sentit Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 6. num. 2.* obligatio non oritur nisi ex mutuo duorum consensu. *l. 1 ff de pactis.* imò vnde fit, vt vota Deo facta, obligatoria non sint quando Deus ea non acceptat, vt quia sunt de rebus indifferentibus. 13.

Ad hæc duo tandem notabis.

Primum est, etsi nuda pacta in iure ciuili actionem non sortiantur, ratione tamen naturalis obligationis, quam pariunt, effectus varios secum adducere, quorum aliqui ad forum etiam externum spectant; *primò* enim exceptionem pariunt, vt patet ex *l iurisgentium 7 ff de pactis,* & sæpè alibi. *Secundò* tribuunt ius compensandi se clam, in foro conscientiæ. *Tertiò* impediunt soluti repetitionem. *Quartò* potest eis accedere fideiussor, eóque accedente efficaciter obligat. *Quintò* ratione eorum potest retineri pignus. Vide Lessium *d. tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 4. num 23.* 14.

Secundum quod notabis, ius Lusitanum *lib. 3. Ordin. tit. 59 §. 5. & lib. 4. tit. 19. ad fin.* facultatem facere vnicuique citandi alterum ex quacumque conuentione cum eo inita per pactum, quantumcumque nudum, si confessioni ac iuramento partis suam causam relinquere velit, vt si fateatur, condemnetur; si neget, ipso iure absoluatur: non est ergo in pactis nudis idem iuris, quoad commune ius ciuile, & quoad ius huius regni. 15.

Caput XXVI.

Vtrùm contractus per se inualidi iuramento firmentur.

1 *Sæpe iuramentum valet, & seruandum est in honorem Dei, & tamen contractus, super quem cadit, est irritus ipso iure.*

2 *Cur iurans dare Titio incutienti sibi vim centum, obligetur Deo, non Titio.*

3 *Quando iuramentum adijcitur contractui valido, quem inis cum Paulo, non magis firmat contractum in ordine ad Paulum, quàm si non adijceretur.*

4 *Quoties*

4 *Quoties id quod iuramento promittitur, impleri non potest absque peccato mortali, vel veniali; toties iuramentum non valet, nec obligat.*

5 *Quoties id quod iuramento alicui promittitur, est res de se licita, iure tamen canonico, aut ciuili ita prohibita, vt iuramentum appositum, & rem ipsam reddat inualidam, non est seruandum tale iuramentum.*

6 *An sæculares Principes possint condere leges, quibus irritent contractus iuratos, & iuramenta illis apposita.*

7 *Quid de lege Lusitana reddente nullos tales contractus & iuramenta illis apposita, quomodo iustificari possit.*

An dispositio iuris Lusitani habeat tantùm locum in solis contractibus, qui sunt nulli iure naturæ, vel ciuili, an etiam in ijs, qui sunt validi. ibid.

8 *An ius Lusitanum loquatur tam de iuramento assertorio, quàm promissorio.*

9 *De iure Lusitano etiam promissio bonæ fidei prohibetur apponi in contractibus, & quid illa sit.*

10 *Etsi de iure Lusitano prohibeatur apponi iuramentum contractus, non tamen prohibetur apponi votum.*

11 *Quando promissio, vel contractus habet aliquam conditionem ex se, vel à iure, vel a consuetudine, eandem etiam habet iuramentum illi appositum.*

12 *Quid de iuramento apposito in contractu in gratiam alterius, & num. 13.*

14 *Contractus illi, quos ius prohibit, siue sint ipso iure irriti, siue irritabiles, primariò ob priuatum bonum, secundariò ob bonum publicum, an & quomodo apposito iuramento firmentur.*

Ita firmantur iuramento, vt non solùm vinculo Religionis, sed etiam iustitia teneantur iurantes, illos implere. ibid.

15 *An & quomodo contractus, qui sunt contra ius ciuile, iuramento firmentur, & n. 17. 18*

16 *An firmentur iuramento contractus prohibiti ob bonum commune.*

19 *Ponuntur exempla legum, & iurium quæ via executionis primariò respiciunt bonum priuatum cuiuscumque hominis.*

Ponuntur etiam exempla iurium, quæ via executionis primariò respiciunt bonum commune. ibid.

In via intentionis legislatorum omnes leges, & iura fiunt propter bonum commune. ibid.

In dubio quoties leges disponunt de pecunijs, videntur principaliter vtilitatem priuatam respicere. ibid. in fine.

20 *Soluuntur argumenta pro opinione posita num 16. quæ asserebat iuramentum appositum in contractu irrito primò & per se ob bonum publicum esse nullum, & non obligare iurantem, neque ex virtute iustitiæ, neque ex virtute Religionis, cuius contrarium secuti fuimus num. 17. asserentes iuramentum esse validum, & obligare virtute Religionis, quoties licitè impleri potest.*

1. HÆc quæstio de se est grauissima, & ideo passim à Doctoribus vtrumque ius profitentibus, tam ciuile, quàm canonicum, tractatur, & nunquam satis exhauritur, & ideo non erit abs re illam sæpe ad examen vocare, & ad trutinam veritatis iterum atque iterum adducere. Illam iam satis tractauimus *tom. 1. Decalogi lib. 2. de iuramento*; ne tamen hunc librum materia, quam petit, & continet, fraudemus, necesse est, velûe etiam cursim illam percurramus. Notabis tamen non esse idem hac in re, iuramentum esse validum, ac confirmare contractum, vt optimè docet Bartolus *in l. si quis pro eo, num. 10. ff. de fideiussor.* Abbas *in cap. cum contingat. num. 8. de iur. iur.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17 dub. 4 num. 50.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 52. num. 2.* quia sæpe iuramentum valet, seruarique debet ob honorem Dei, & tamen contractus super quem cadit, irritus est ipso iure, & inualidus; patet hoc in eo, qui vt redimeret vexationem suam, iurauit se ex mutuo præstiturum vsuras, qui propter reuerentiam honoris Dei, quem per iuramentum in testem adduxit, præstare illas vsurario tenetur ex religione iuramenti, non ex iustitia. *cap. debitores, de iureiurando.* Patet etiam in eo, qui vi, aut metu coactus iurauit date centum Titio, alioquin ea ei non daturus, qui ex iustitia illi non obligatur, nec ex titulo aliquo, sed obligatur Deo ex religione, quem in testem adduxit, ne illum testem falsitatis efficiat.

At cur, inquies, iurans date centum Titio inducenti sibi vim, obligatur Deo eos illi date, non obligatur verò Titio? Respondeo, quia iuramentum rei illicitæ metu extortum obligat iurantem in honorem, & reuerentiam diuinæ maiestatis in testem adducte, *cap verum, & cap. si verò, de iureiur.* non verò in commodum extorquentis, qui per iuramentum extortum nullum ius iustitiæ in rem sibi iuratam acquisiuit; est ad confirmandam rem hanc optimus textus *in cap debitores, eodem tit.* ibi, *si vero de vsurarum solutione iurauerint, cogendi sunt reddere Domino iuramentum.* vt enim vides, non dicitur ibi, cogendi sunt iuramentum reddere vsurario, sed Domino, id est, Deo, quod optimè notauit Couarruuias *in cap quamuis pactum 2. part. §. 3. n. 2.* His positis, 2.

Statuo primò, quando iuramentum adijcitur contractui valido, quem cum Paulo inis, non magis firmat contractum in ordine ad Paulum, quàm secluso iuramento contractus per se esset firmus, ita censet Iason *l. sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, num. 38,* Sancius *lib. 1 de matrim. disp. 52. num 4* cum multis, quos citat. Probatur, quia adiectio iuramenti nullum hic Paulo ius iustitiæ attribuit. Ergo in ratione contractus initi cum Paulo eandem firmitatem habet contractus iste validè initus cum illo, quam haberet secluso iuramento, quin etiam bene notat Sancius *eod. num.* in eo casu, quo iuramentum contractum non firmat, id est, de inualido non reddit validum, sed relinquit illum in sua natura, ita vt si erat inualidus, illum relinquat inualidum: si autem validus, non ei superaddat titulo iustitiæ maiorem firmitatem in ordine ad ipsos contrahentes, sed titulo solummodo Religionis in ordine ad ipsum Deum adductum in testem ob illius reuerentiam. 3.

Statuo secundò, quoties id, quod iuramento alicui promittitur, impleri non potest sine peccato mortali, vel veniali, toties iuramentum non valet, proindeque non te obligat ad illud implendum. est verissima, vt testatur Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 149* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 18. dub. 4. num. 22.* Sancius *dict. lib. 1. de matrim. disp 52. n. 1,* sed hæc de re redibit sermo *lib. 1 de promission cap 6. num. 8. & 9.* Probatur primò ex *reg. 58. de regulis iuris in 6.* ibi, *Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum*, quam regulam interpretari oportet de bonis moribus naturalibus, quorum videlicet contrarium est peccatum mortale, aut veniale, non tamen de bonis moribus ciuilibus, id est, 4.

id est, de illis, quos expedit esse in republica, vt benè, & politicè instituta sit: ita censent Menchaca, Gutierres, & alij, quos citat, ac sequitur Sancius allegatus, censet etiam Lessius citatus, & Molin. *tomo 1. de iustit. disp. 151. in solut. ad* 1 Probatur *secundò* ista conclusio ex *cap. cùm contingat, de iureiur.* & *ex cap. 2. de pactis in 6* vbi dicitur iuramenta sine vi, & dolo sponte præstita seruari debere, cùm in alterius præiudicium non redundant; nec obseruata vergunt in dispendium salutis æternæ: ex his enim postremis verbis per argumentum à contrario sensu satis clare deducitur toties iuramenta non esse seruanda, quoties seruata vergunt in dispendium salutis æternæ. *Tertiò* probatur, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis, sed religionis; esset autem vinculum iniquitatis, si ad peccatum mortale, vel veniale obligaret.

5. Statuo tertiò, quando id, quod iurans alicui promisit, est res de se licita, ita tamen iure canonico improbata, vt ipsum canonicum ius non solùm irritum reddat contractum, sed etiam iuramentum appositum, minimè est seruandum iuramentum: ita docet Lessius *tomo 1 de iustit. lib. 2. cap. 17. dub. 7. num. 52.* & communiter Doctores. Quod attinet ad ius canonicum, probatur *primò* ex Concil. Trident. *sess. 25. cap. 16. de regularib.* quo loco Concilium irritam reddit omnem renuntiationem, & dispositionem Nouitij, etiam iuramento confirmatam, nisi illa facta sit cum licentia Episcopi, vel vicarij illius intra duos menses proximus ante professionem, statuítque illam etiam tunc non posse sortiri effectum, nisi secuta professione. Probatur præterea ex *cap. 2. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* iuxta quem textum matrimonium vi contractum non firmatur iuramento etiam respectu Dei, nec iurans tenetur seruare illud, etiamsi absque interitu salutis æternæ seruari possit. ita docet Gutierres *de iuramenr. confirmat. 1. part. cap. 57. num. 28.* & fusissimè Sancius *lib. 4. de matrim. disp.... num 12. 15 & 20.* cum Abbate, Alexandro de Neuo, & Iasone, quos citat. Probatur *tertiò*, quia, vt bene notant Henriquez *lib de matrim. cap. 9. num. 6. litera C.* Sancius *de matrim. lib. 2. disp 20. num. 4.* hæc est causa propter quam stante decreto Concilij Tridentini *sess. 24. cap. 1. de matrim.* ita irritum est matrimonium clandestinum etiam iuratum, vt nec etiam obliget in sponsalibus. Probatur *demum*, quia Summus Pontifex habet potestatem irritandi ex iusta causa statim à principio quælibet iuramenta & reddendi personas antecedenter incapaces ad se per iuramentum obligandum ex eadem iusta causa. Ergo cùm ille iuris canonici auctor sit planè si detur lex aliqua canonica, quæ non modò irritet contractum, sed etiam iuramentum illi appositum, iam non tenet tale iuramentum, proindeque minimè seruandum erit.

6. Tota summa difficultatis est circa ius ciuile, neque enim sæculares Principes videntur habere potestatem ad figendas leges, quæ saltem pro foro conscientiæ irritent contractus iuratos, atque adeò contractus ipsos, & interposita iuramenta reddant consequenter irrita, quod expressè tenent Alexander & Paulus *in l. vlt. ff. qui satisdare cogantur.* Iason *Authent. sacramenta puberum, num. 80. C si aduersus venditionem*, Curtius senior *cons 43.* Carolus Ruinus *cons. 197. lib. 1.* Vitalis *in tract. clausul pag. 760.* & *780* quod ex eo probatur, quia Doctores Theologi, & Canonistæ communiter ita sentiunt, & speciatim Couarruuias *in repet cap. quamuis pactum 1. part. §. 5. num. 8.* Ferdinandus, Loazes, Iacobus Peres, quos citat Vallascus *consult. 99. num. 2.* Molin. *tomo 1. de iustit. tract. 2. disp. 149* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. dub 42. num 55.* vt enim hi authores Molina, Lessius, & Vallascus, aiunt, potest impediri per leges ciuiles obligatio iuramenti, quoties id data causa iusta prædictæ leges statuerint, & possunt leges ciuiles efficere, vt iuramentum contractui, vel promissioni adiectum sit irritum, nullámque inducat obligationem, si Reges ac Principes sæculares priuilegium aliquod speciale habeant à Summis Pontificibus ad condendas tales leges, etiamsi tale priuilegium non extet nisi per famam & vsum ipsius priuilegij: sic in hoc Regno Lusitaniæ *lib. 4. Ordin. tit 70. num. 5.* in nouis decernitur irritum esse contractum, & inualidum iuramentum tali contractui adiectum, quo quisque alteri promittit, se illum testamento suo hæredem instituturum, aut se ei inter viuos donaturum omnia bona sua tam præsentia, quàm futura, actionésque & iura tam habita, quàm habenda, nulla prorsus re sibi reseruata. Et *lib. 4. tit. 73.* distinctè præcipitur, ne sine Regis licentia interponatur iuramentum in quolibet contractu, conuentione, promissione, remissione, aut quouis alio distractu siue verbo, siue priuata, aut publica scriptura tales contractus, conuentiones, aut distractus fiant, & præter quasdam pœnas vtrique contrahentium, ac tabellioni inflictas, decernitur etiam ibi, vt ij ipsi contractus, si modò eorum cognitio ad forum ciuile pertinebat, iuramento firmati fuerint, ipso iure irriti, & inualidi sint; & causa huius irritationis est, ne prædicti contractus, promissiones, conuentiones, distractus, qui ad forum ciuile pertinebant, ratione iuramenti ad forum Ecclesiasticum trahantur, fiántque mixti fori: notissimi enim iuris est pertinere ad iudicem Ecclesiasticum cogere ad obseruationem iuramentorum, vt constat ex *cap. 9 de iudic.* & *cap fin de foro compet. lib 6.* Imò & quando fortè dubium incidit, vtrùm seruandum sit iuramentum, nec ne, remittenda quæstio est, iuxta Abbatem *in cap. cum contingat, de iureiur. num. 15.* & Vallascum suprà *n. 3.* ad solum iudicem Ecclesiasticum.

Et verò si illis opponas, Principes sæculares non habere potestatem ad condendas leges, quæ irritent iuramenta. Respondet Nauarrus *in cap. cùm contingat, de foro compet in 1. remed* & Vallascus *d. consult. 99. num. 4.* pro Ordinationibus huius regni tuendis præsumendum esse omnino Summos Pontifices potestatem olim fecisse Lusitanis Regibus ad illas Ordinationes validè condendas, eo præsertim, quia à tempore immemoriabili eædem leges seruantur in Regno, & à Summis Pontificibus tolerantur, pro quo facit etiam id, quod de vi temporis immemoriabilis scripsit Antonius Gabriel *tit. de præscript conclus. 1 per totam*, & quæ scripsit Felinus *in d. cap. cùm contingat, num. 4.* asserens in his sufficere famam priuilegij, quibus adde praxim huius regni, de qua Vallascus suprà *num. 7.* cùm enim coram Ecclesiæ iudice, quædam nobilis fœmina olim ageret contra filium, qui fecit illi in chirographo promissionem certæ summæ pecuniæ iuratam, iudex Ecclesiasticus pro iuramento seruando censuris contra illum agebat; ille verò opposuit prius delatam esse querelam ad iudicem sæcularem; quare ipse iudex sæcularis inhibuit Ecclesiasticum, ne vltrà procederet, ex eo fundamento motus, quia chirographum iuratum ex citata Ordinatione huius Regni Lusitaniæ, & recepta praxi illius (quæ semper fuit optima legum interpres *l. si de interpretatione, ff de legib*) est ipso iure nullum. Nec profuit iudici Ecclesiastico allegare, quòd Ordinatio solùm punit iurantes, & annullat contractum, non tamen tollat

tollat vim iuramenti, & quòd iurisdictio super obseruantia iuramenti pertinet ad Ecclesiam. Præualuit tamen, vt ait Vallascus, dicere, quòd super indirectum fundaretur Ordinatio Regia, contra *leg. non dubium, C de legibus, & l. Seius, & Augerius, ff. ad legem falcidiam*, quod est maximè notandum, tametsi pro adimendis scrupulis consulentem petendam esse in his casibus relaxationem iuramenti. Attamen pro clariori huius rei explicatione diligenter

7. Notabis primò ordinationes huius Regni, quæ prohibent iuramentum in contractibus, & conuentionibus interponi, habere locum non solùm in contractibus, qui sunt validi de iure, sed etiam in his, qui secluso iuramento non valent, aut si valent, quoad inductionem obligationis naturalis, facile tamen rescindi ex iure possunt, vt notant Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. part. cap. 1. num. 11. fol.* 128. & Vallascus *dicta cons. 99. num.* 10. Probatur *primò*, quia ordinationes præfatæ non distinguunt inter vtrosque contractus, & absolutè loquuntur; vbi autem ius non distinguit, nec nos distinguere debemus. *l. non distinguemus, ff de arbitr. l. de pretio. ff. de publican. Secundo*, quia, vt ait Vallascus, recepta praxis huius Regni hoc habet; non est tamen negandum contrariam opinionem esse satis probabilem, eam namque pro tuendis legibus Castellæ, & Galliæ, quæ nostris sunt similes, defendunt. Segura *in l. 1. § si vir vxori. num.* 138 *ff. de acquir. possession.* Guillielm. *in cap. Raynutius, verb. duas habens filias num.* 347. *de test.* asserens ita fuisse iudicatum in senatu Parisiensi. Couarr. *in cap quamuis pactum num 8. de pactis in 6.* Iacobus Peres *in glossam ad leges ordinamentorum lib. 2. tit. 1. l. 6. pag.* 794. pro eaque vrget colorata hæc ratio, quia quando contractus est validus, non eget firmitate iuramenti, & si adiicitur ei, videtur id fieri in fraudem iurisdictionis regalis, vt nimirum ratione iuramenti cognitio causæ ad iurisdictionem Ecclesiæ deferatur; quando autem contractus est inualidus, cessat hæc ratio.

Verùm etsi fortè illa cesset, standum tamen erit recepta praxi huius regni, addendumque insuper Principes consueuisse faciiè dispensare, vt in contractibus inualidus, & in iis etiam, qui validi sunt, sed faciiè de iure rescindi possunt, quando sine iuramento fiunt, apponatur iuramentum abrogata ordinatione sua; quod etiam faciunt in contractibus validis, & qui rescindi non possunt, vt per iuramentum magis corroborentur, firmenturque saltem per respectum ad Deum; hac autem dispensatione obtenta, iuramentóque adhibito, vim suam habent contractus isti, nisi sint contra bonos mores, vt suprà explicauimus, & inferiùs magis explicabitur.

8. Notabis secundò non facilè diiudicari posse, an prædictæ ordinationes Regiæ procedant in iuramento promissorio, & in assertorio simul, an tantùm in promissorio, quo scilicet, quis pollicetur aliquid dare, aut facere in futurum? Certè Costa *in l. si ex cautione, fallent.* 11. *ad finem pag.* 119. docet procedere in promissorio tantùm: probat, quia præfatæ ordinationes sunt correctoriæ iuris communis, atque ideo restringendæ quantum verba patiuntur. Verba autem ordinationis suprà citatæ *dict. lib. 4. tit.* 73. ibi, *Prometimento de boa fé, ou outro iuramento.* Latinè, *Promissio bona fidei, aut aliud iuramentum.* possunt, inquit, restringi ad solum promissorium iuramentum; explicando hanc partem *aut aliud iuramentum*, alternatiuè per priorem partem, id est, *prometimento de boa fé*, vnde iuxta hanc suam opinionem ait Costa præcitatam legem Regiam non prohibere quo minus etiam hodie in hoc Regno Lusitaniæ, contractus præsenti iuramento stabiliantur, veluti si quis iuret se olim promisisse centum Petro, quidquid tamen censeat Costa, verosimilius est præcitatas ordinationes Regias in vtroque iuramento locum habere; quod constat ex recepta praxi, de qua testatur Vallascus *supradicta consult. 99. num.* 14.

Tertiò notabis prædictam prohibitionem de non apponendo in contractibus iuramento absque licentia Regis, & de non apponenda quoque promissione bonæ fidei (vtrumque enim Ordinatio prohibet) habere etiam locum in quasi contractibus: ita tenet Vallascus suprà *num.* 11. Probat, quia supposito fine huius prohibitionis, hæc, & non alia fuisse videtur mens Regis legem facientis, maximè cùm eadem vtrobique sit ratio. Sed quid, inquires, est promissio bonæ fidei, quæ in contractibus de iure huius Regni apponi prohibetur? Respondeo, non est illa promissio, quam Lusitani vocant *à fé de honbre de bien*, vel, *à fe de cavalleiro, à fé de hidalgo, à fé de Christiano*, huiusmodi enim locutiones in ordinario modo loquendi, tam apud Hispanos, quàm apud alias nationes, non sunt iuramenta, vt benè animaduertit Nauarrus *cap.* 12, *num.* 2. Caietan. 2. 2. *quest.* 89. *art.* 6. Sotus *lib.* 8. *de iust. & iur. quest.* 1. *art.* 1. Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2 cap. 42. num* 4. sed est promissio quæ verè & propriè est iuramentum, vt per fidem Christi, aut aliud quid simile. ita docet Pinellus *in l. 2. 3 part. cap. 1. num.* 13. Vallascus citatus *num. 6.* probant id ex verbis citatæ ordinationis *dict. lib* 4. *tit.* 73. ibi, *prometimento de boa fé, ou outro algun iuramento.* Latinè, *promissio bona fidei, vel aliud iuramentum*, verba enim hæc, *vel aliud iuramentum*, præsupponunt promissionem hanc bonæ fidei esse iuramentum, quia dictio illa *aliud*, vel *alterum* est relatiua, & indicat similem qualitatem in relato. *l. si fugitiui.* ibi, *alia pœna, C. de seruis fugitiuis*, iuncta glossa vltima, quæ ait, *alia pœna, scilicet simili*, & ita obseruant Gutierres, Menochius, & alij, quos citat Sancius *lib. 3. de matrim disp. 10. num.* 2.

Notabis quartò, in præfatis ordinationibus prohibito, interdictoque iuramento, non prohiberi simul votum, vnde non prohibetur in contractibus, aut distractibus votum Deo, aut Sanctissimæ Virgini factum de non reuocando tali contractu, vel distractu. ita sentit Vallascus *supra num.* 15. affirmatque ita fuisse sæpe iudicatum in supremo senatu Olysiponensi. Fundamentum est, quia votum non est iuramentum, imò specie à iuramento distinguitur, & leges Lusitanæ sunt correctoriæ iuris communis; quare perspicuum est non esse extendendas ad irritationem contractuum, qui votis Deo, Virgini, & Sanctis emissis confirmantur. 10.

Notandum quintò, etiamsi fortè Ordinationes Regiæ Lusitaniæ præcitatæ vim tantùm habeant in foro externo, minimè verò in foro interno: nihilominus pro hac obligatione fori interni conscientiæ ex interposito iuramento promissorio asserenda, vel non asserenda, inspiciendam esse maximè naturam, qualitatem, ac verba promissionis iuratæ, quando enim promissio ex intentione ac mente promittentis, aut ex dispositione iuris, aut ex recepta consuetudine habet tacitam conditionem, vel restrictionem, eandem habere etiam censetur iuramentum illi appositum, vt bene animaduertit Couarr. *in cap. quamuis pactum part. 2. §. 4. in princip.* Syluester *verb. iuramentum* 391. Sanctius *tom. 1. de matrimon. disp. 43. num.* 3. Valentia 2. 2. 11.

dub.6.q.7 p 4 § 2. Probant, quia iuramentum sequitur naturam actus, super quem cadit; accessorium enim sequitur naturam sui principalis, iuxta reg *accessorium 42. de reg. iur in 6.* & iuramentum est accessorium ad promissionem, vel contractum; item quia iuramentum non additur, vt promissio, aut contractus aliter accipiatur, quàm per se accipi solet, sed vt eo modo intellecta, quo solent intelligi, non possint reuocari. Exemplum sit; iurasti tu iturum Romam, subintelligitur, si Deo placuerit, *cap. Beatus 22. q. 5.* item nisi Papa iustè repugnet. *cap. venientes, de iureiur.* aut etiam, nisi quiuis alius superior, siue Ecclesiasticus, siue secularis, iustè repugnauerit. *cap. ea te, eod. tit.* Item si vixero, si potero. glossa *in d. cap. Beatus, verb. diuina.* Item iurasti te iturum Conimbricam, subintelligitur tacita conditio, nisi iter istud tuum, sit omnino inutile; aut impeditiuum maioris boni, vel minus Deo gratum. Imò quamuis absolutè iurasses te in omni euentu iturum, si res tamen est inutilis, aut Deo non grata, non teneris implere iuramentum. Ratio est, quia non obligat iuramentum, cuius materia vel ex se, vel aliunde reddita est inutilis, aut impossibilis, aut illicita, aut maioris boni impeditiua. Item iurasti seruare Paulo promissam fidem, intelligitur, modò ille fidem quoque tibi promissam seruet. *cap. peruenit 2. de iureiur.* cum glossa *ibid.* item facta pace cum hoste tuo, iurasti te illi non nociturum, subintelligitur ex caosa præterita, minimè verò si ille nouis iniuriis nouam causam dederit.

12. Notandum sextò, quando constat de intentione iurantis, & de conditionibus quas ille iureiurando, expressè, vel tacitè subintellexit, & iudicio prudentis materia iuramenti, vt sic accepta, apparet licita ex parte ipsius iurantis, tunc vel iuramentum istud factum fuit in gratiam alicuius, vel non: si hoc secundum das; rursus, aut materia iuramenti est maioris boni impeditiua euidenter, aut non: si est, non teneris implere iuramentum, colligitur ex D. Thoma 2.2. *q.89. art.7.* Caietan. *ibid. & in summa, verb. periurium.* Soto *lib.7. de iustit. q.1. art.3. circa secundam conclus.* Molin. *tomo 1. de iust. tract. 2. disp* 149. vbi dicunt esse in hoc eandem rationem voti & iuramenti, si non est, teneris implere iuramentum, nisi obtineas competentem dispensationem. ita vltra Doctores citatos Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 42. num. 12* Sà *verb. iuramentum, num. 10.* si das primum, nempe iuramentum fuisse factum in gratiam alterius: tunc vel ille omnino tenuens remittit prædictum iuramentum in suam gratiam factū, nolens illud acceptare, vel ita remittit, vt relinquat voluntati iurantis, vt ea in re faciat quidquid velit; vel nullo modo remittit, quia adhuc vult vt iurans iuramentum adimpleat. Si primum, nec tenetur, nec potest iurans implere, quia esset actus iniuriosus ei, cui promisit, atque adeò peccaminosus. Si secundum, & in iuramento fortè inclusum erat, vt si is cui rem promittebas, rem ipsam tuæ voluntati reliquerit, nihilominus impletes; teneris implere, quamquam promissarius remiserit, si quidem aliàs paratus est recipere, teneris, inquam, nisi dispensationem iustam assequaris. Si tertium, teneris quoque implere, aut dispensationem legitimam obtinere.

13. Notabis septimò. Cùm contractus, in quos cadit iuramentum promissorium, sæpe ita de iure sint prohibiti, vt interdum eodem ipso iure sint irriti, interdum verò solùm irritabiles. Rursus cùm iuxta idem ius, iuramentum appositum interdum firmet prædictos contractus irritos, aut irritabiles; idque modò titulo iustitiæ, & Religionis simul, modò titulo solius Religionis, interdum eos neutro titulo firmet; quando, scilicet, sunt contra bonos mores naturales, vt suprà declarauimus, oportet antè prænotare id quod multi in hanc rem notant. Nimirum attendendum esse maximè hac in re ad rationem, propter quam ius prohibet prædictos contractus; an, scilicet, immediata ratio huius prohibitionis sit bonum publicum, an potius bonum priuatum cuiusque ciuium; nam attenta huius prohibitionis natura, facilè ex illa erit percipere id quod hoc loco iurendimus, & sequentibus conclusionibus explicabimus.

Sic igitur statuo quartò, contractus illi, quos 14.
primariò commune ius prohibet, ob priuatum bonum, secundariò verò ob bonum publicum, siue ipso iure sint irriti, siue irritabiles, ita apposito iuramento firmantur, vt si aliunde iniqui non sint, & executionem licitam iuramentum habeat, obligant non solùm ex Religione iuramenti, sed etiam ex iustitia. Ratio est, quia quisque priuatus homo potest cedere iure, gratiâ, & fauore suo, & de facto illo cedit per iuramentum; quare manebit contractus in suo vigore obligando ex iustitia: ita docent Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiussor.* Paulus de Castro, Vmbertos de Boneco, Couarruuias, Anton. Gomez, Riminaldus, Antonius Gabriel, Matienso, Menchaca, Seraphinus, & alij plures & grauissimi Doctores, quos refert, & sequitur Sancius *lib. 1 de matrim. disput. 32. num. 8.* Docent præterea Gutierr. *de iuram. confirm. cap. 58. n. 15.* Molin. *tom 1. de iust. disp. 149.* Sà *verb. iuramentum, n. 19.* Probatur *primò* ex *cap. 2. de pactis in 6. & ex Authent. sacramenta puberum, C. si aduersùs vendit* vbi minorum contractus ipso iure ciuili irriti apposito iuramento omnino confirmantur. Probatur *rursùs* ex *cap. cùm contingat, de iureiur. & cap 2. eod. tit. in 6.* vbi alienatio fundi dotalis facta à marito in gratiam vxoris, est nulla, & tamen firmatur iuramento apposito ab ipsa vxore, vt docet Molin. *d. disp 149.* & rationem addit, quia ius ciuile non præcipit vxori, vt contraueniat alienationi præfati fundi dotalis, postquam est facta, rémque ipsam petat, quasi peccet non contraueniendo, & non repetendo, sed solùm primariò in illius commodum, & fauorem annullat contractum talis alienationis, conceditque repositionem; cùm ergo non contrauenire, & non repetere rem dotalem alienatam, neque malum sit contra bonos mores naturales, neque vergat in præiudicium tertij, atque adeò, sine dispendio salutis æternæ, seruari possit ab vxore; fit inde, vt iuramentum, quo talis mulier se adstrinsit in fauorem illius, cum quo de consensu suo maritus contraxit, obligationem sub periurij, & iniustitiæ reatu inducat, non obstanti alienatione contractus ex iuris ciuilis dispositione; & hæc est etiam ratio, ob quam minorum contractus sine requisitis solemnitatibus initi, vt vidimus, iuramento firmentur; cùm enim iuramentum super eos cadens non sit de re illicita, seruarique proinde possit sine dispendio salutis æternæ; cùm item annullatio prædictorum contractuum ex iuris ciuilis dispositione facta, sit primariò in gratiam, & fauorem minorum, perspicuum inde fit, non posse minores contrauenire iis ipsis contractibus sic iuratis, sed illis omnino stare debere, vt suum iuramentum obseruent. Probatur *tertiò*, quia tametsi pactum, quod pater cum filio, aut filia paciscitur, vt contenta sit tanta, vel tanta dote, quam ei dum nubit, tradit, aut tali, vel tali portione, & nihil amplius in suam legitimam portionem petat, iure ciuili, primariò in fauorem huius filij, aut filiæ inualidum sit, possitque proinde talis filius, aut filia eo pacto non

non obstante petere complementum suæ legitimæ portionis, *l. pactum dotale C. de collat. l. si quando, C. de pactis*, nihilominus si hoc ipsum pactum filius, aut filia iurent, ita ex tali iuramento firmatur, vt non possit iam filius, aut filia ob religionem iuramenti contrauenire pacto, incrementumque petere vsque ad legitimam portionem, quæ secluso tali pacto iurato sibi debebatur; habetur expressè *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* estque huius rei ratio eadem, quam infrà afferemus *lib. 3. de promissione, cap. 6. num.* 17. quem vide, & eadem, quam modò dedimus.

15. Statuo quintò, contractus, qui sunt contra bonos mores ciuiles, quosque primariò ciuile ius prohibet ob bonum publicum, secundariò autem ob bonum priuatum, etiam si iure naturali nullam includant iniquitatem, nihilominus tamen apposito iuramento, minimè iure ciuili firmari titulo iustitiæ, firmari tamen solo titulo Religionis, quando huiusmodi contractus impleri possunt absque vlla turpitudine ex parte iurantis. & nullum ius, siue canonicum, siue ciuile, prædictum iuramentum legitimè infirmat. Est quo ad priorem partem communis ista conclusio ex Doctoribus suprà citatis *concl. præcedenti*, si Molinam excipias *tom. 1. de iust. disp.* 150. & Lessium *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. dub. 7. num* 56. Probaturque quo ad hanc partem *primò*, quia vlla est lex siue canonica, siue ciuilis, quæ statuat huiusmodi contractus ipso iure nullos, adhibito iuramento, fieri validos; ergo si attenta virtute iustitiæ antea erant irriti, apposito postea iuramento manent, eadem virtute attenta, etiam adhuc irriti. Probatur *secundò*, quia etiamsi per iuramentum, nostro priuato iuri renuntiare possimus, non tamen possumus renuntiare iuri publico. *cap. si diligenti, de foro competent. l. ius publicum, l. inter debitorem. l. iure gentium, § si paciscar. ff. de pactis, l. neque pactum. §. priuatorum, ff. de regul. iur* glossa *in dict. cap. si diligenti, de foro competenti, verb. pacto priuatorum.* Ergo contra leges ciuiles, quæ primariò bonum publicum respiciunt, non valent priuatorum pacta, etiam iurata ad effectum inducendi obligationem iustitiæ.

16. Iam verò quod spectat ad secundam partem conclusionis, de qua magna est dubitatio inter Doctores, Gutierres *suprà*, & Sancius *loco citato*, cum iis, quos *ibidem* referunt, clarè sentiunt iuramentum appositum contractui irrito primariò ob bonum publicum neque ex virtute iustitiæ, neque ex virtute Religionis obligare. Probant ex citato capite, *si diligenti, de foro competenti*, vbi postquam Papa decreuit irritum esse pactum iuratum, quo clericus foro suo renuntiauit in fauorem laici, reddens huius rei rationem, ita ait; *quia non est beneficium hoc personale quòd possit renuntiari, sed potius toti collegio Ecclesiastico indultum, cui priuatorum pacto derogari non potest.* quin etiam addit, *nec iuramentum licitè seruari potuit, quod contra canonica instituta illicitis pactionibus informatur.* Attenta enim doctrina huius textus, manifestè inquit, ex ea colligitur iuramentum appositum contractui irrito primariò ob bonum publicum non posse licitè obseruari, & subinde non egere etiam relaxatione, quia quoties iuramentum est in præiudicium tertij, non valet, neque vlla relaxatione eget, vt dicitur *in cap. cum contingat, de iureiurando.* ergo similiter est dicendum quando tale hoc pactum fit contra leges, quæ respiciunt commune, & publicum bonum.

17. Contraria tamen opinio multis visa est probabilior, eam tenet Bartol. *in l. si quis, ff. de fideiussorib.* Corneus *in Authentic. sacramenta puberum*, *num.* 48. Molina *tom. 1. de iust. disp.* 149. & 151. Lessius *tom. 1. de iust lib 2. cap.* 17 *à num* 56. Probatur, quia religio iuramenti postulat, vt toties seruetur iuramentum, quoties illud seruari potest absque peccato; sed leges, quæ primariò ob bonum publicum irritant contractus, quando aliud non obstat, non idcirco eus ipsos contractus in foro conscientiæ illicitos reddont; ergo quoties illis iuramentum accedit, & nulla aliunde in impletione contractus iniquitas cernitur, vel seruari tale iuramentum necessariò debet, vel debet obtineri legitima illius dispensatio; confirmatur, quia si huiusmodi contractus iurati non obligarent, multo minus obligare deberet promissio iurata reddendi vsuras pro mutuo, & promissio similis reddendi pretium pro redimenda vexatione iniusta, sed hæc obligat, vt de prima promissione constat ex *cap. debitores, de iureiurando*, & de secunda ex *cap verum, & cap si verò, eod. tit.* Ergo à fortiori obligat quoque quæcunque promissio sponte præstita, & iurata, quæ sine peccato iurantis impleri potest; obligat, inquam, ex virtute Religionis interim, dum iuramentum legitimè non relaxatur.

Vtraque opinio est probabilis, sequere quam mauis, ego in primam inclino, quia negari non possumus semper aliquod præiudicium afferri bono communi, si ei primariò leges fauere intendant; fundamenta tamen illius, *num* 20. statim soluemus, in gratiam illorum, quibus magis placuerit ista secunda. Postulabis tamen certam aliquam regulam, vnde possimus agnoscere, quando contractus primariò ob bonum publicum per leges prohibeantur, & quando ob bonum priuatum, atque adeò quando leges primò, & principaliter bono communi fauere intendant, & quando bono particulari cuiusque ciuium. Respondeo ex Menchaca *de successione creat. lib.* 3. §. 28 & Sancio *lib. 1. de matrim. disp.* 32. *num* 11. cum Couarruuia, Marienço & aliis, quos citat, omnes leges via quidem intentionis semper, & vbique tendere in publicum, & commune bonum; via autem executionis interdum primò, & principaliter respicere priuatum bonum, interdum publicum Tunc via executionis respiciunt primariò priuatum bonum, cùm ita in executione diriguntur, vt ex illarum transgressione immediatè bonum commune non lædatur, sed priuatum: tunc autem ex eadem executionis via primariò respiciunt commune bonum, cùm ita in executione se habent, vt ex transgressione illarum primò, & immediatè non læditur priuatum bonum, sed publicum ac commune. 18.

Exempla legum respicientium via executionis primariò priuatum bonum cernere possumus in legibus annullantibus alienationem bonorum minoris, sine sollemnitatibus requisitis, & in legibus irritantibus alienationem fundi dotalis, absque iudicis authoritate, fideiussionem mulieris sine iuris solemnitate; donationem inter patrem, & filium nondum emancipatum, inter maritum & vxorem constante matrimonio; donationem excedentem summam, quæ ex præscripto legis insinuari debet; donationem omnium bonorum, præsentium, & futurorum, non enim magis Reipublicæ interest, vt commodum harum rerum perueniat ad hunc, quàm ad illum, cùm semper permaneat apud aliquem ciuem eiusdem Reipublicæ. Exempla legum primariò respicientium via executionis publicum bonum, videre poteris, *primò* in lege prohibente, ne pecuniæ, equi, & arma, frumentum & alia similia è regno extrahantur: læditur enim immediatè Respublica, manens inarmata, & pauper, vt se 19.

 possit

possit ab hostibus defendere. *Secundò*, in lege irritante promissionem instituendi hæredem certam aliquam personam non reuocandi testamentum, soluendique certam summam conuentionalem, si reuocetur; dum enim leges irritant hanc promissionem, vt irritant leges Lusitaniæ, de quibus Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 151. vers. hanc sententiam.* non respiciunt primò priuatum bonum promittentis, qui non potest frui bonis, quæ post mortem alteri relinquit: sed respiciunt primariò bonum commune, pertinet enim ad Rempublicam bene institutam, & est consentaneum iuri naturali, vt testamenta liberè fiant, & vt mutari possint vsque ad extremum vitæ spiritum. *Tertiò*, in lege annullante promissionem pœnæ sponsalibus adiectæ, si ab illis resiliatur, quæ annullatio colligitur ex *cap. Gemma mulier, de sponsalib.* vbi pactio hæc meritò dicitur improbanda, eo quòd officiat libertati matrimonij; si enim rem attendas, huiusmodi annullationes, & irritationes non inducuntur immediatè in fauorem resilientis, aut promissiones non implentis, sed in fauorem Reipublicæ, cui interest, vt matrimonia, & testamenta suorum ciuium fiant liberè. Vide de hac re Sancium *supradicto lib. 1. de matrim. disp. 32. ferè per totam*, vbi prudenter animaduertit in dubio quoties lex disponit de commodo pecuniario, videri principaliter vtilitatem priuatam respicere, secundariò publicam, quam doctrinam tradit etiam Alciatus *in cap. cùm contingat, de iureiur. num. 29.* referens pro ea Bartolum.

20. Ad primum igitur argumentum factum pro prima opinione deductum ex *cap. si diligenti, de foro compet.* respondeo, ibi non irritari omnia, id est, contractus, & iuramentum, sed declarari irrita, quia quæ fiunt contra iustam legem Papæ prohibentem fieri, cadunt supra materiam illicitam, & sine peccato obseruari nequeunt: patet ex verbis citatis prædicti capitis. *Nec iuramentum licitè seruari potuit, quod contra canonica instituta illicitis pactionibus confirmatur.* Cùm ergo constet multos contractus per leges prohibitos, si iuramento firmentur, non obstantibus iisdemmet legibus posse licitè obseruari, vt videre est in promissione instituendi hæredem certam aliquam personam iuramento confirmata, non reuocandi testamentum factum, soluendique certam pœnam, si reuocetur; cùm item constet propter Religionem iuramenti posse impleri licitè has promissiones iuramento confirmatas, quamuis ipsæ in vtroque foro sint ipso iure irritæ, quod fusè docent Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 151. §. cōtraria sententia*, & Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 32.* Rectè fit inde, vt obseruari debeat iuramentum cadens supra quamlibet illarum materiam, nisi priùs legitimè relaxetur, remittatùrque.

Ad secundum argumentum respondeo, pactum iuratum, quod fit contra leges respicientes bonum publicum, non semper esse iniquum, hoc est, peccaminosum præiudicium earundem legum, de quo præiudicio intelligendum est dictum cap. *cùm contingat, de iureiurand.* Dixi *præiudicium iniquum*, quia non videtur negandum eatenus pacta huiusmodi (quamuis licitè obseruari possint,) dici posse in præiudicium boni communis facta, quatenus fiunt contra leges primariò respicientes hoc ipsum commune bonum, hoc tamen præiudicium nec multum est considerabile, nec tanti refert, vt considerandi patebit.

CAPVT XXVII.

In quibus casibus iuramentum appositum in contractibus, licitè relaxari possit, & in quibus non possit.

1 *Quando ex contractu oritur obligatio naturalis, si talis contractus iuramento firmatur, tenetur iurans illum implere, & non poterit licitè relaxationem illius petere, vel illa obtenta vti.*

2 *Iurantem soluere, & non repetere ea, quæ ludo prohibito amisit, nec potest licitè relaxationem iuramenti petere, nec satisfacit momentanea satisfactione.*

3 *An ille, qui ludens creditò ludo prohibito perdidit, possit petere relaxationem iuramenti, aut ea obtenta vti, si iurauit, se eam non petiturum, & non vsurum beneficio legis, quæ actionem tribuit soluentibus ad repetendum solutum, refertur sententia affirmatiua.*

4 *Præfertur negatiua, & soluuntur argumenta primæ.*

5 *Quid de iure Lusitano in hac quæstione dicendum.*

6 *Quoties is, in cuius fauorem iuramentum præstitum fuit, tenetur rem iuratam in conscientia restituere, & quoties illam non potest licitè accipere, toties potest iurans eo inuito petere relaxationem iuramenti.*

7 *Relaxatio iuramenti ad quos superiores Ecclesiasticos spectet.*

8 *An etiam spectet ad superiores sæculares, & quomodo, & quare.*

9 *Sed quid si præcipiente superiore, nolit creditor, cui factum est iuramentum, illud remittere; poterit ne tunc potestas laica illud per se solam remittere.*

Refertur sententia negatiua; præfertur affirmatiua. ibid.

10 *Dubitatur de resolutione sententiæ affirmatiuæ.*

11 *Iurans soluere vsuras præfixo termino ad soluendum, potest termino elapso post commissum periurium relaxationem iuramenti petere.*

12 *Iuramenta, quæ continent turpitudinem iniustitiæ ex parte creditoris, non possunt dispensari per Bullam Cruciatam, nec per priuilegia Religiosorum.*

13 *Possunt iuramenta relaxari, vel dispensari per Bullam Cruciatam, & priuilegia Religiosorum, si feriè illa ad hoc habent, quando illa non continent præiudicium tertij.*

14 *Ille, qui iurauit soluere, & alioqui ex beneficio legis potest solutum repetere, satisfacit momentanea solutione, & potest statim in iudicio repetere.*

15 *Quomodo possit iudex laicus causa cognita relaxare iuramentum.*

16 *Iuramentum tanquam accessorium sequitur naturam principalis, hoc est, contractus.*


GIMVS de vi iuramenti in contractibus appositi: sequitur, vt de relaxatione illius nunc breuiter agamus.

Sit ergo prima propositio. Tametsi contractus 1.

fit

sit irritus, aut irritabilis de iure; si tamen ex eo oritur obligatio naturalis, vt sæpe oriri solet in contractibus iure ciuili irritis per leges, respicientes primariò priuatum commodum, & tu iurasti illum implere, teneris in foro conscientiæ implere, nec poteris licitè petere relaxationem iuramenti, aut vti tali relaxatione obtenta, ita docent Caietanus 2.2. *quæst* 89. *art* 9. Sancius *lib.* 1. *de matrim. disp* 32.*n*.25. Molin. *tom.*1.*de iust.tract.*2. *disp.*149. Lessius *tom* 1. *de iust. lib.*2. *cap.*17. *à num.*56. cum iis, quos citant. Probant, quia quando quis naturali obligatione tenetur stare contractui, & huic obligationi accedit iuramentum, nulla cernitur turpitudo in impletione talis contractus. nam si contractus est promissionis iuratæ, & non fuit vi, aut metu, nec per iniuriam initus, nulla cernitur turpitudo in dando, nulla in recipiendo, quia is qui in hoc casu dat, implet id, quod alioquin attenta tali obligatione naturali dare tenebatur: is verò, qui recipit, vtitur iure suo, & licitè facit recipiendo: ergo in tali casu non potest iurans altero contrahente inuito, dispensatione obtenta, eum defraudare re sibi iure naturali debita, & quod hinc euidenter sequitur, non potest licitè dispensationem petere, sicut neque Prælatus illam concedere. Limita tamen, nisi commune bonum postulet, vt talis dispensatio fiat, seu possit fieri in pœnam iuridicam transgressionis legis, aut nisi etiam illam potestatem, quam habet inferior ad remittendam obligationem iuramenti, eandem etiam habeat ad idipsum superior, velut cum Summus Pont. dispensat cum iis, qui se iureiurando obstrinxerunt non sumere superiorem gradum extra Academiam, in qua susceperunt Inferiorem, vt iuramento non obstante eum alibi suscipiant.

2. Ex his rectè inferunt Sancius *loco citato*, Molin. *tom.*2. *de iust. disp.*515. §. *dubium est*. Lessius *tom* 1. *de iust. lib.*2.*cap* 26. *num.*27. Toletus *lib.*5. *summæ cap.*27. iurantem soluere, & non repetere, quæ ludo prohibito ad creditum amiserit, non posse licitè obtinere relaxationem iuramenti, nec satisfacere momentanea satisfactione, statim repetendo, & rationem reddunt, quia ex contractu ludi prohibiti ad creditum, perdens naturaliter obligatur soluere, quod ita perdidit, vnde etiamsi lex ciuilis illi concedat repetitionem, solùm in odium lucrantis ludo prohibito, & exceptionem, qua pro foro conscientiæ non soluat illa, quæ ita tenetur soluere: non tamen tollit obligationem conscientiæ, *Authentic. vt alearum, C. de Religiosis & sumptib. funer.* ibi, *Nulla sequitur condemnatio*, & postea, *sed solutum competentibus actionibus repetatur*. Cui enim conceditur actio ad repetendum, quod dedit, conceditur etiam exceptio ad retinendum, & non soluendum id, quod ita debet, etiamsi ille exigat. *l. inuitus, §. cui damus, ff de regulis iuris. l. creditore, C de pactis. Reg. qui ad agendum, de regul. iur. in 6.* tamen accedente iuramento de soluendo, & simul de non repetendo, non potest iam ipse perdens petere relaxationem iuramenti, sed tenetur stare illi, ac proinde soluere lucranti, & non repetere postea ab eo solutum, quidquid contra affirmet Sà *verb. ludus, num* 9.

3. Sed quid si is, qui ludens creditò, ludo prohibito, & perdidit, iurauit, se soluturum, non tamen iurauit se non vsurum beneficio legis, quæ soluentibus actionem tribuit ad repetendum; poterit ne is petere relaxationem, eáque obtenta nihil soluere? Planè Sancius *dicto lib.*1. *de matr. disp.*32.*n*.25. Lessius & Toletus *suprà*, respondent posse, & est sententia probabilis stando præcisè in iure communi. Probant *primò*, quia solutio in eo casu ferè est nullius momenti respectu eius cui iuramentum est præstitum, vtpote quoniam soluens statim eam reuocare in iudicio potest, repetendo solutum. *Secundò*, quia tale iuramentum non confirmat contractum, cùm non excludat priuilegium legis, quo conceditur repetitio.

Contraria nihilominus sententia, quam tenet Molin *suprà*, videtur verior, stando præcisè in eodem iure communi; cur enim iuramentum de re licita, inuita parte lucrante, relaxabitur, eo vel maximè, quia pars lucrans secundùm idem commune ius, habet ius iustitiæ ad accipiendum, & dum sic accipit, nullam turpitudinem committit. 4.

Ad primum ergo aduersariorum argumentum dicendum est, solutionem in illo euentu nullius fere, aut saltem perexigui momenti esse, & tamen, vt sic habere lucrantem ius, ipso iure cõmuni inspecto, quo secundùm idem ius commune non debet priuari, contra voluntatem suã tacitam, vel expressam.

Ad secundum dicendum, iuramentum illud attento iure communi, illique stando, non firmare contractum ludi prohibiti quoad illos duos effectus traditionis, & receptionis, sed solùm formare illum, quoad primum effectum traditionis, quam iurans sub iuramento promisit, & debet implere

Ad hæc autem animaduertes cum Molina *d. tom.*2. *de iust. disp.*515. §. *dubium est*. Sancio *lib.*1. *de matrimon. disp.* 32. *num* 25. Lessio *tom.*1 *de iust. lib* 2. *cap.*26.*n*.27. Toletoque *lib* 5. *summæ cap.* 7. certum esse contrariam opinionem in hoc Lusitaniæ Regno locum non habere; in eo enim, & illius dominiis, qui ludo prohibito ad creditum ludit, si aliquid amittit, ita obligatus in conscientia manet ad soluendum, vt minimè possit se exceptione aliqua tueri, vt non soluat; patet ex *ord. lib* 5. *tit.*82. vbi dimidia pars lucri acquisiti ludo prohibito adiicitur applicaturque fisco, & altera dimidia pars accusanti, & lucrans cogi non potest prius lucrum reddere fisco, & accusanti, quàm illi fuerit probatum se illo fuisse lucratum, vt patet ex ordinatione citata, iuncta ordinatione *lib.* 3. *tit.*64. iuxta quam, quando in hoc regno est aliqua ordinatio, consuetudo, aut stilus peculiariter disponens circa aliquid, cessat dispositio circa illud à iure communi facta. Cùm ergo in hoc regno lata sit lex non solùm peculiariter disponens de lucro acquisito ex ludo prohibito, sed etiam disponens in hac re contrarium illius, quod disponit ius commune; hæc autem lex neque irritum reddat contractum ludi prohibiti, neque concedat repetitionem rei amissæ, quin etiam indicet lucrantem comparare dominium eius, quod lucratur; sequitur, vt prædicta opinio nobis contraria iuxta leges Lusitanas improbabilis sit, licèt videatur concedendum posse perdentem, se ipsum accusare, petereque in iudicio, vt condemnetur pœnis legis, siquidem simul complicem accusat, damneturque etiam complex reddere dimidium fisco, alterum dimidium accusanti, quòd si lucrum nondum est solutum, dimidium applicetur fisco, & ab altero dimidio releuetur ipse accusans lata sententia beneficio accusationis factæ. 5.

Secunda propositio, quoties is, in cuius fauorem iuramentum præstitum fuit, rem sibi iuratam accipiens tenetur pro foro conscientiæ iuranti reddere, quoties etiam is non potest rem ita iuratam accipere, quia respectu alicuius sui voti, aut alicuius legis, mortaliter, vel venialiter accipiendo peccat, toties potest iurans eo inuitò petere relaxationem iuramenti, & licitè eadem obtenta vti: ita docent Abbas, Imola, Angelus, Syluester, Couartuuias, 6.

Henriquez, Tablena, quos citat ac sequitur Sancius *lib.1.de matrim.disp 32. num. 15.* tenent etiam Molina *tomo 1. de iustit. lib.2.cap 17.dub.7. à num.55.* Azor 1. *part. institutionum moralium, lib.11. cap.9. quaest.6.& 8.* Probatur *primò* ex *cap.si verum, & ex cap.verum,de iureiurand* expressè enim ibi habetur iuramentum per vim extortum seruandum esse: posse tamen licitè relaxationem illius à Summo Pontifice obtineri, éstque eadem ratio de quouis alio iuramento turpi ex parte illius, cui tale iuramentum est præstitum. Probatur *secundò* ex *cap.de accusatoribus 3.quaest.5.cap.denique 6 quaest.3. cap.si quis cum militibus,in fine,6.quaest.1.* quibus locis in variis casibus inter duos in alterius odium cum altero dispensatur.

7\. Inquires tamen, ad quem spectet potestas relaxandi iuramenta huiusmodi? Respondeo spectare non solùm ad Summum Pontificem, sed etiam ad Episcopos, vt patet in iuramento soluendi vsuras. ita docet Innocentius *in cap.debitores, de iureiurando,in principio.* Anton.*ibi num.7.* Abbas *cap.1. num.6. eodem tit.* & *ibi* Alexand. *num.14.* & Imola *num.3.* docent præterea in iuramento metu extorto, Abbas *in cap.verum,num.2.de iureiurando,* Alexander *ibid.num.3.* Nec obstat *cap.si verum, eodem tit.& cap.verum*, vbi dicitur huiusmodi iuramenta solere à Summis Pontificibus relaxari, vt enim respondent Abbas, & Alexander Summum Pontif. in eo loco narrare factum, & non decernere potestatem hanc ad solos Summos Pontifices priuatiuè pertinere, quinetiam notissimum est, quòd sicut quinque tantùm vota sunt Summo Pontifici reseruata, ita quoque sunt sola quinque similia iuramenta; vnde idem quoque dicendum est, vt tenet Sancius *loco citato*, quando quis metu iniusto coactus, iurat se facturum id quod facere ex iustitia non tenebatur. Potest enim etiam is tunc, vt ipse ait, ab Episcopo relaxationem petere, ne periurus sit non implendo, quia non liberè, sed iniustè coactus iurauit: quod etiam affirmant, Hostiensis, Innocentius, Ioannes Andreas, Abbas, Alexander, Couarruuias à Sancio citati, & glossa *in cap petitio, verb.extorsit,de iureiurando*, quæ contrarium apertè tenet, dum ait, seruandum esse iuramentum vi etiam præstitum in his, ad quæ iurans tenebatur secundùm commune ius. Ratio verò, ob quam potestas hæc Episcopis competat, est, quia *in d.cap.verum,& in d.cap.si verum*, expressè habetur posse iuramenta metu extorta ratione illatæ iniuriæ relaxari, inuita parte extorquente, iniuriámque inferente, & hæc relaxatio ibi Papæ non reseruatur, quod ex paritate rationis iuxta Sancium extendendum quoque est ad omnem casum, in quo recipiens turpiter recipit: & cùm ibi potestas relaxandi minimè reseruetur, censetur eo ipso Episcopo concessa, iuxta *cap. nuper,de sentent.excommun.* quin etiam planum est, vt rectè notat idem Sancius *num.18.*& Molin.*dict. tomo 1.de inst.disp.149.* dum iurans non vult in his casibus vti relaxationis remedio, posse adire iudicem Ecclesiasticum, vt cogat creditorem ad remittendum iuramentum; nam cùm materia vitandæ turpitudinis sit spiritualis, potest iudex Ecclesiasticus etiam laicos ad id compellere, iuxta *cap. primum, de iureiurando*, vbi Abbas *num.3.* Alexander de Neuo *num.8.* Couarr.*lib.1. variarum cap.4. n.5. §.verum.*

8\. Imò id quoque facere possunt iudices laici respectu eorum laicorum, qui illis sunt subditi; cùm enim competentes iudices sint ad cogendos illos ad obseruationem iuramenti, iuxta textum *in cap.2. de iureiurando in 6.* eadem ratione competentes quoque erunt ad eos cogendos, vt illud remittant, ita docent Federicus, & Ludouicus Romanus citati à Felino *cap.1.de iureiurand.num.22.* Lopez, Matthæus de Afflictis, Couarruuias, & alij, quos citat, ac sequitur Sancius *lib.1. de matrimonio, disput.32. num.15.* qui tamen meritò hoc intelligit, quando de turpitudine recipientis constat; & simul liquet teneri eum remittere ac relaxare tale iuramentum; si enim dubium de hac re sit, solus iudex Ecclesiasticus erit competens iudex, vt tradit ipse, & Abbas *in cap.2.de iureiurand.num.3.* Alexander *in cap cùm contingat, eodem tit.num.159.* Tabiena *verb.iurare, quaest.10.num.21.* qui etiam bene hoc intelligit, quando res, de qua fuit præstitum iuramentum, pertinet ad tribunal sæculare; si enim ad illud non pertineat, non potest iudex laicus de ea cognoscere: vt tradit etiam Molina *tomo 1. de instit. disput.149. §. deinde relaxare*, quia, vt optimè docet idem Molina *ibidem*, relaxare iuramentum non est pronuntiare, aut declarare obligationem illius, qua is qui iurat naturali iure tenebatur ad illud implendum, ne Deo iniuriam inferret, quem in testem veritatis iurando adduxit, sed est remittere, seu condonare obligationem illius; sicut ergo homo, cui factum est tale iuramentum, hanc illius obligationem potest condonare iuranti, ita etiam eam poterit ex rationabili, & sufficienti causa, loco sui subditi iudex, ac superior, siue sæcularis, siue Ecclesiasticus; ex quo fit, vt si is, cui iuramentum de soluendis vsuris est præstitum, est infidelis, non spectans ad iurisdictionem Ecclesiæ; is verò, qui iuramentum fecit de illis ei soluendis, sit Christianus, possit potestas laica, & iudex laicus illius infidelis, relaxare Christiano illud iuramentum, condonando illi loco sui subditi infidelis, obligationem, qua ei ex tali iuramento tenebatur: sicut enim potest prædicta potestas laica obligare infidelem suum subditum ad relaxandum tale iuramentum ei, qui illud sibi fecit, ita potest illud loco illius relaxare, vide etiam Molinam citatum *d.disp.149.vers.quoad potestates verò laicas.*

9\. Ponamus tamen creditorem præcipiente iudice laico nolle obstinatè iuramentum sibi factum remittere, aut relaxare, poterit ne illud tunc potestas laica, ac iudex laicus per se, & se solo remittere? Negant multi, ita glossa *in cap.1.de iureiurando.* Paulus de Castro *in l.vltima,ff.qui satisdare coguntur.* Iason *in Authent.sacramenta puberum,C.si aduersùs venditionem, num.80.* Affirmant meliùs Couarruuias *lib.1, variarum, cap.4.num.5.§.verùm vt res ita*, vbi citat multos pro se. idem tenet Sancius *lib.1.de matrim.disp.32.num.18.in fine*, Lessius *tomo 1.de iustit.lib.2.cap.42.num.55.* Molina modò citatus, *§. deinde relaxare.* Sà *verb. iuramentum, num.29.* qui intelligendi sunt de relaxatione directa. Ratio est quam iam tetigimus ex Molina: nam si creditor potest remittere huiusmodi iuramentum, cur non illius superior sæcularis, quando ratio conueniens, vel commune bonum id postulat, eo vel maximè, quia in singulis iuramentis præstitis in fauorem hominis intelligitur semper, *nisi homo ipse remittat, aut illius loco eius superior.* Animaduertes tamen ex Molina eum cui conuenit remittere iuramentum factum in gratiam alicuius, debere esse superiorem illius, quo fit, vt si is, cui iuramentum est præstitum à Christiano de vsuris soluendis, sit infidelis, non possit tale iuramentum relaxari à superiori Ecclesiastico, cùm infidelis non baptizatus illius subditus non sit, possit tamen à superiore laico, cuius subditus ipse infidelis est, vt modò diximus.

Oppositum

10 Opponitum tamen videtur colligi ex doctrina Sancij allegati *num. 6. ita* ex *num. 1.* quia cùm Christianus virtute talis iuramenti non manet obligatus Infideli ex iustitia, sed solùm ex Religione, quomodo ab ea obligatione Religionis per iudicem sæcularem liberari poterit, & à iudice Ecclesiastico non poterit? sed cùm Religio sit fundamentum iustitiæ, bene poterit obligatus ex illa, ab illius obligatione per iudicem laicum liberari.

11. In rem tamen hanc, duo notabis.

Primum est iurantem soluere vsuras præfixo termino, posse relaxationem obtinere, etiam post commissum periurium, & elapso termino, ita idem Sancius *num. 16.* Probat, quia sic iurans ad duo obstringitur, obligaturque *primò* ad soluendum adueniente termino præfixo. *Secundò*, ad soluendum simpliciter & absolutè termino transacto *l. census, ff. de arbitr. cap. dilecti, de dolo, & contumacia.* nec contrà audiendi sunt, Cardinalis *cap. debitores, de iureiurando, in fine*, vbi Imola *num. 8.* Couarruuias *de pactis 2. part. §. 3. num. 2. vers. hæc autem*, existimantes huiusmodi iurantem non posse validam relaxationem obtinere, nisi ante admissum periurium illam petiisset. Fundamentum illorum est, quia frustrà legis auxilium implorat, qui committit in legem *cap. quia frustra, de vsuris.* Verùm quidquid sit de foro externo, saltem pro interno foro certum videtur posse hunc relaxationem petere, & obtinere, eo præsertim, quia simul ac relaxationem petit, iam non peccat peccatum periurij, desinit proinde in legem committere, & quod etiam sequitur, iam se disponit ad beneficium legis obtinendum.

12. Secundum est, non posse iuramenta, quæ continent turpitudinem Iniustitiæ ex parte creditoris, commutari, aut dispensari ex vi diplomatis, bullæve Cruciatæ, & priuilegij Religiosorum, quæ votorum commutationem, & dispensationem tantùm concedunt, imò ex vi priuilegiorum Societatis nostræ, quæ concedunt commutationem in votis iuramento firmatis, vt docet Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 17.* consentiuntque Nauarrus *cap. 27. num. 275.* Petrus de Ledesma *de matr. quæst 47. art. 4. dub 3.* quod mouet circa tertium argomentum, *§. sed adhuc est aduertendum.* Azor *1. part. cap. 10. q 2. § alij tamen.* Vallascus *consult. 99. num. 15.* Probant, quia licèt ex his iuramentis nullum ius iustitiæ homini acquiratur, non tamen illa habent rationem voti, cùm nec fiant Deo, nec intuitu pietatis. Non sunt ergo audiendi Bartolomæus de Ledesma *dubit. 23. de matr. post tertiam conclusionem.* Nec Arag. *2. 2. quæst. 88 art. 12* dum aiunt iuramenta huiusmodi naturam voti induere.

13. Adde id, quod etiam notat Sancius, & Petrus de Ledesma posse hæc iuramenta relaxari, vel commutari, per prædicta diplomata, si fortè concedant relaxationem, vel commutationem iuramentorum absque tertij præiudicio, cùm enim in his iuramentis nulli tertio ius iustitiæ acquiratur, fit inde, vt possint illa commutari, & dispensari absque vlla alicuius tertij læsione.

14 Adhæc etiam quatuor alia adnotabis breuissimè:

Primò eum, qui iurauit soluere, & alioqui ex beneficio legis solutum, potest statim iudicio repetere satisfacere iuramento suo momentanea satisfactione, vt dictum manet, posseque ideo statim repetere, ita Gutierres *de iuram. confirmator 1. part. cap. 53. num. 8.* Sancius suprà citatus *num. 7.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 17. num. 52.*

Secundò non posse iudicem siue sæcularem, siue Ecclesiasticum creditorem propter turpitudinem in recipiendo, compellere ad relaxandum iuramentum, nisi causa cognita, & citata parte; iuramentum enim regulariter loquendo, obligat iurantem in ordine ad Deum ne illum iurans testem efficiat falsitatis, & ex tali iuramento priuatus homo cui tale iuramentum præstitum fuit ius acquirit. Ergo iniquum planè esset iuranti relaxationem, & remissionem iuramenti concedere, parte non audita, cui ius acquisitum fuit. Nam aduersùs inauditam partem, de cuius interesse agitur, nihil validum definiri potest. *cap. 1. de caus. possess. cap. causa nt. 3. q 9. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata*, ita Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 4. num. 5.* Guido Papæ *decis. 140.* Capella Tolosana *decis 62.* Lessius *dicto cap. 17. num. 51.* Sancius *suprà num. 7.* cum multis, quos citant, ac sequuntur Sancius & Couarruuias allegati.

Tertiò, à nemine dubitari posse, quin possit iudex laicus causa cognita in iudicio sibi competenti à iuramento quemquam absoluere, vt reum conuentum, declarando scilicet iuramentum illud habere talem, vel talem interpretationem, & propter illam ab eo non ligari, modò talis interpretatio iure, vel consuetudine, vel priuilegio, vel iure simili fundetur. 15.

Quartò iuramentum tamquam accessorium sequi naturam contractus cui accedit, affigiturque, intelligendumque id esse, non quoad esse firmum, vel irritum ipsius contractus tantùm, sed quoad conditiones, & limitationes, etiam, quas contractus ex iure, seu ex consuetudine, aut mente contrahentium habet, vt bene animaduertit Lessius citatus *num. 32. & 42.* 16.

Capvt XXVIII.

Quínam contractus de iure Lusitano in Regno Lusitaniæ requirant publicam scripturam ad suum valorem.

1 *De iure communi possunt omnes contractus, & conuentiones, & distractus probari per testes.*
De iure Lusitano non possunt probari, nisi per publicam scripturam. ibid.

2 *Sæpe tamen de iure communi non admittitur hæc probatio, nisi per scripturam publicam.*

3 *Quomodo agnosci possit, an scriptura publica requiratur ad substantiam, & valorem contractus, an ad probationem illius.*

4 *De iure Lusitano omnes contractus, & distractus facti de rebus immobilibus excedentes quantitatem quatuor millium regalium æris; de rebus verò mobilibus sexaginta millia prædictorum regalium, non valent, nec probari possunt, nisi per publicam scripturam, & n. 5.*
Quid de contractibus extra Regnum Lusitaniæ in dominijs illius. ibid.

6 *Quid de illis, qui fiunt in mari in nauigijs.*

7 *Distractus rerum mobilium, qui non excedunt sexaginta millia regalia æris, probari non possunt, nisi per publicam scripturam, quando contractus per illam facti sunt, si tamen non sunt, probari possunt per testes.*

8 *Iudices non possunt admittere quemquam in iudicio ad probationem horum contractuum: potest tamen id relinqui iuramento partis, quando caret probatione testium, & num. 9.*

10 *Non solùm quando actor caret scriptura publica ad probandum contractum, potest id relinquere iuramento partis, sed etiam quando caret probatione testium.*

11 *Dispositio iuris Lusitani non procedit inter contractus initos inter patrem & filium, inter fratres, & maritos sororum, inter socerum, & generum, inter istos enim admittitur probatio contractus, & distractus in qualibet summa, & quantitate per testes.*

12 *Quid inter mercatores habentes societatem.*

13 *Quid circa solutiones pensionum emphyteusis, & circa locationes domus, vel alterius rei.*

14 *Quid circa commodatum vestium ad vestiendum corpus, vel lectum.*

15 *Quid circa merces, quæ ex India, vel Brasilia, &c. alicui in hoc regno vendendas mandantur.*

16 *Quid circa sizarum, vel aliorum tributorum solutiones.*

17 *Quid circa contractus venditionum mercium per proxenetas.*

18 *Quid circa venditionē per præcones, aut Adelas. Vide alias exceptiones à num. 18. vsque ad 20.*

1. INITIO huius capitis animaduertendum est primò, Ordinarium, ac regulare esse, vt in omnibus contractibus, conuentionibus, & actibus, de iure communi loquendo, probatio testium æquè, ac publicorum instrumentorum sufficiat ad illos in iudicio probandos. *l. pactum, quod bona fide*, vbi Bartol. *C. de pactis. l. contrahitur, ff de pignor. l. in exercendis, C de fide instrum.* Adeò vt contractus venditionis à tertiò rectè probari possit per testes, quamuis de tali contractu nulla mentio fiat in chirographo venditionis, vt tenet Mascardus *de probat. vol. 3. conclus. 1148. n. 16.* Alexander *cons 122. vol. 1. num. 3 vers. 4.* Boëtius *decis. 183.* Stat tamen in contrarium Ordin. Lusitana *lib. 3 tit. 59.* quatenus ait nullum contractum, vel distractum probari posse, nisi per scripturam publicam, vt statim dicemus, de qua Vallascus *de iure emphyt. quæst. 7 à num 6.* Thomas Vallascus *allegat. 52.* Sed ista ordinatio inter fratres, & maritos sororum communiter limitatur, inter quos probari potest quilibet contractus per testes, quamuis ad illorum probationem scriptura publica de iure requiratur, vt videre est per citatos à doctissimo Barbosa *in remissionibus ad præfatam ordinationem lib. 3. tit. 59. §. 11. num. 5.* quidquid Cabedo *1. pars. decis. 31. n. 3.* in contrarium teneat, & verè, quamuis ista ordinatio, & Lusitana lex, *d. §. 11.* asserat non requiri inter ipsos fratres maritósque sororum scripturam publicam; attamen statim addit, *sed in casu, quod illi illam fecerint, non poterit probari illius distractus, nisi per aliam scripturam publicam.* quæ dispositio non procedit, quando fratres, & mariti sororum inter se contraxerint per simplicem chirographum, vt de se patet.

2. Animaduertendum secundò, non obstante hac regula sæpe ad probandum contractum, vel distractum exigi de iure communi scripturam publicam, imò aliquando eam exigit ad substantiam contractus, vel distractus, Bald. *in Authent. sed nouo iure, num. 11. C. si certum petatur*, dicens scripturam in actibus hominum ad vnam ex tribus causis poni; vel pro substantia actus, vel pro necessitate probationis, vel, vt ipsa probatio magis habilitetur, & appareat; ad quæ priora duo capita reducuntur casus varij, quos recensuit glossa *in cap. 1. §. postquam, de consib. lib 6.* & fusè tangit Vallascus *de iure emphyt. quæst. 7. n. 1. vers. sunt tamen.*

3. Animaduertendum tertiò facta suppositione, quòd scriptura publica, v. c. ad hunc certum actum exigatur, facilè agnosci posse, an requiratur ad substantiam actus, an ad probationem tantùm illius; vt enim docent Baldus suprà, & Vallascus *vbi proximè, num. 5* tunc exigitur scriptura ad substantiam actus, cùm lex id apertè disponit sic, in contractibus, qui insinuationem prærequirunt, & in contractu emphyteutico de re Ecclesiastica necessariam esse scripturam ad substantiam actus, disponit Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 19. in princip.* Adde etiam, cùm contrahentes vel expressè, vel secundùm præsumptionem iuris ex eorum verbis elicitam idem exprimunt, veluti si conueniant, quòd non aliter valeat actus, vel contractus, quàm post factam scripturam: vel facto contractu, aut conuentione, mox addant vt requiratur tabellio, & fiat scriptura. Tunc verò exigitur scriptura ad probationem tantummodo, cùm certum est eam de iure exigi, & tamen non apparet, eam exigi ad substantiam, vt docet Vallascus *de iure emphyt. quæst 7. num. 5.* Sed hac de re redibit sermo cùm de venditionis contractu egerimus *cap. 2.*

4. Animaduertendum quartò, quemuis cōtractum, aut distractum iuxta leges, & consuetudinem loci, in quo fit, censeri celebratum. *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict.* tenéntque Bartol. *in l. nemo est, ff de duobus reis.* Panormitanus *in cap. cùm M. num. 5. de constit.* Syluester *verb. contractus, quæst. 8.* & Doctores communiter.

5. His animaduersis, vt satisfaciamus quæstioni in titulo propositæ, dicendum est iuxta ius huius regni Lusitani omnes contractus, conuentiones, pacta, compositiones, emptiones, venditiones, dotes, permutationes, arrhas, donationes, stipulationes, emphyteuticationes, conductiones, locationes, commodationes, mutuationes, depositiones, & quosuis alios contractus cuiuscumque naturæ sint, siue perpetui, siue ad certum tempus: itémque etiam è contrario solutiones, distractus, remissiones, renuntiationes, transactiones, compositiones, diuisiones hæreditatum, aut aliorum bonorum, reuocationes, prorogationes debitorum, promissiones de non conuenienda parte in iudicio, innouationes quorumcumque contractuum, & tandem quæcumque alia pacta cuiuscumque generis, & naturæ sint, quæ in hoc Regno & dominiis illius illi subiectis eduntur, siue realia sint, siue personalia, siue super actis (vt vocant) *criminosis*, siue super actis *ciuilibus*, vt aiunt; siue sint de rebus immobilibus, quæ excedant valorem quatuor millium æris regalium, id est, decem aureos: siue de rebus mobilibus, quæ excedant valorem sexaginta millia regalium æris, non nisi per scripturam publicam à Tabellione, aut ab alio authentico, & legitimo scriba coram testibus confectam, aut per regias, vt aiunt, chartas probari posse in iudicio, & firmitatem habere: aliàs si hac ratione non fiant, neutiquam in iudicio recipiendam esse earum rerum probationem per testes. Imò si fortè malitia, aut inscitia iudicis in his rebus probatio per testes aliquando fuerit admissa, talem probationem nullam esse, irritam, & inanem, parte etiam nullitatem non opponente ibi decernitur: hæc omnia habentur *lib 3. Ordinat. tit. 59. in princ.* vbi mox *n. 1. & sequenti* additur, hæc locum habitura non modò in contractibus, & dispositionibus prædictis, atque etiam in distractibus editis in hoc Regno, aut dominiis illi subiectis, sed etiam in illis, qui fiunt extra hoc regnum, & prædicta illius dominia, modò fiant in loco, vbi Rex ipse cum exercitu suo fuerit, aut in aliqua nauiū classe per ipsum

Regem,

Regem, aut per aliquem ducem de mandato illius instructa. In cæteris tamen contractibus initis extra Regnum, & prædicta illius dominia, seruandum esse hac in re ius commune, stilum, & consuetudines cuiuslibet loci, in quo talia instrumenta, & contractus facti fuerint.

6. Et *num.* 2. disponit hæc lex Lusitana, vt contractus tam editi in nauigiis, quæ ex hoc Regno aliò soluunt, quandò per contrahentes fuerint in mari, vel fluminibus nauigationis Lusitaniæ, & illius conquisitionis Lusitanæ conquisitas editi, quàm in locis prædictæ conquisitionis, & commercij, in quibus nullus est tabellio, aut scriba nauigiorum, valeantque illius scripturæ ad faciendam fidem, ac si essent tabellionis publici, modò per partes contrahentes, & testes signentur, sicut per eosdem subscribendi erant, si essent à tabellione publico facti: modò tamen in regressu ad locum, à quo ex hoc regno nauigium soluit; vel in accessu ad locum, in quem nauigauit, eiusdem nauigij scriba scripturam à se in nauigio confectã tradat alicui ex tabellionibus, aut scribis publicis illius loci, & ille eam approbet, vel conficiat iisdem testibus signatis, ac subscriptis.

7. Præterea *num.* 3. statuit, quamuis contractus rerum mobilium, quæ non excedunt summam sexaginta millium regalium æris, atque etiam illorum distractus remissiones, ac solutiones regulariter per testes probari possint, nihilominus talium distractuum, remissionum, aut solutionum probationem tunc non esse per testes admittendam, sed per publicam tantummodo scripturam, cùm contractus iis respondentes probantur fuisse initi, per publicam scripturam. Cæterùm tamen, quo casu eosdem contractus per testes, vel confessionem contrahentium probari posse addit.

8. Vt verò plenum effectum habeant hæc omnia, *num.* 4. iudicibus strictè præcipit, ne quemquam audiant in iudicio, aut citatione ad iudicium aduocent super quolibet contractu in casibus, in quibus iuxta hanc ordinationem probatio per scripturam publicam requiritur, nisi ostensa sibi prius fuisset, ab actore scriptura publica, qua id, quod intendit, probare valeat, idque etiam si partes allegent se habere chirographum publicum subscriptum à parte contraria, eum quinque, aut pluribus testibus. Verùm statim, *num.* 5. adiungit si actor iudici dicat, se velle litem relinquere iuramento rei, præcipiat iudex reum legitimè citari, & si ille delato sibi iuramento, rem negauerit, absoluatur statim à lite; actor verò in expensis damnetur, si fortè aliquæ factæ fuer: è contrario verò si reus recusauerit iuramentum; actor verò iurauerit reum sibi obligatum esse, iudex reum per sententiam damnet in eo, quod sibi esse debitum actor iurauit, modò reus sic citatus sit principalis pars, quæ quia talis, notitiam habere debet de veritate rei à se in iudicio per alium petitæ. Nam si quis alterius hæres fuit, & ab eo petitur res, quæ cùm apud testatorem deposita fuerit, excedit præscriptam summam regalium æris; satis erit tunc temporis, quòd hæres iste, & reus iuret se illam nec habere, nec de ea quidquam scire, vt præstito ita iuramento à iudice absoluatur, quin actoris iuramento lis decidenda relinquatur. ita disposuit ordinatio *suprà dicto lib.* 3. *tit.* 59. *num.* 6. & 7. & postremæ huius decisionis rationem reddens ait, *quoniam cùm heres non contraxerit cum actore, non præsumitur habere notitiam de veritate litis, proindeque, etiamsi ille nollet nisi præfato modo iurare, non est tamen in hoc casu, sicut in altero iuramentum actori deferendum, vt per dictum illius lis tota decidatur.*

9. Addit tamen statim lex Lusitana *num.* 8. & 9. quòd ea quæ dicta sunt de iuramento in particulari casu locum etiam habeant in exceptionibus, & replicis, tum ex parte actoris, tum ex parte rei, modò apposita exceptio non fuerit de præscriptione; hanc enim per testes probari posse ait. Tandem *num.* 1. concludit in omni casu in quo reus non potest solutionem probare, nisi per scripturam publicam, posse ostendere chirographum priuatum actori, quo solutio facta contineatur, & si actor non sit ex his personis, quarum scriptis tanta fides habetur, quanta scribis publicis, posse in eo casu iudicem, ac debere ex officio suo interrogare actorem sub iuramento, an chirographus ille sit suus, & si ille respondeat suum esse, mox reum esse absoluendum; si respondeat non esse, mox reum esse condemnandum: ita tamen, vt si reus iste de periurio velit accusare actorem, probare intendens chirographum esse suum, admittendus sit ad accusationem, non quidem ad effectum se exonerandi à condemnatione sibi iniuncta, sed vt actor conuentus probato periurio de illo puniatur.

10. Adhæc autem omnia, quatuor animaduertenda sunt, *primò*, quæ dicta sunt de deferendo iuramento reis quando ad contractus, vel distractus probationem requiritur scriptura publica, qua actor caret, habere etiam locum, quando ea scriptura ad probationem non requiritur, & actor caret sufficienti testium probatione, aut si non caret, non tamen vult ea probatione vti: colligitur ex ordinatione suprà *num.* 5. Estque decisio conformis iuri communi, vt patet ex *l. manifesta, ff. de iureiur. l. bona fidei. l. de lata, & l. generaliter, C. eodem.* & affirmat Marãnta *de ordin. iudic. part.* 6 *cap. de iuramento n.* 11. *Secundò*, prohiberi omnes clericos beneficiatos, & in sacris Ordinibus constitutos iuxta constitutiones Episcopatuum huius Regni, vel testificari, vel quauis alia ratione iurare coram iudice sæculari sine licentia sui Prælati, aut Vicarij: ita constitutiones Bracharenses sub Henrico Cardinali *tit.* 10. *const.* 11. ita etiam constitutiones Olysiponenses sub Alfonso Cardinali *tit.* 11. *cap.* 12. ita quoque constitutiones Eborenses, *titul. item* 50. *cap.* 12. ita demum constitutiones Conimbricenses *tit.* 14 *const.* 11. § *è outro si.* Cæterùm quando Clerici petunt aliquid ciuiliter coram iudice sæculari, idque iuramento illorum relinquitur, possunt ipsi absque alia licentia coram illo iurare, vt patet ex iisdem constitutionibus *dicto cap.* 12. *Tertiò*, quando res mobiles non excedunt summam sexaginta millium regalium æris, eo tempore quo celebratur contractus, etiamsi post celebrationem contractuum eum valorem ante solutionem excedant, admittendam esse probationem per testes, aut scripturam priuatam, quia, vt tradit Molina *tom.* 2. *de iust. tract.* 2. *disp.* 260. habenda est ratio valoris tempore celebrationis ipsius contractus, circa quem solùm lex disponit, non verò incrementi, aut decrementi, quod postea per accidens euenit: sed quæ diximus de necessitate scripturæ publicæ, ad probandos contractus, aut distractus, solutiones, aut remissiones excedentes præfatam summam, iuxta idem ius huius Regni multas, ac varias exceptiones patiuntur. Excipiuntur enim varij casus in eadem Ordinatione Lusitana *lib* 3. *titul* 49. §. 11. qui licèt excedant præfatam summam taxatam, probari possunt in iudicio per testes, licèt super re immobili fiant, quæ probatio admittitur à iure communi.

11. Primus est, ne locum habeant in contractibus, & distractibus, solutionibus, & remissionibus cuiuscumque

iuscumque summæ initis inter patrem, & filium naturalem, id est, non adoptiuum, inter filium, & matrem, inter soccrum, socrúmve, & generum post matrimonium per verba de præsenti celebratum, etiamsi lis intentetur post illud solutum; inter fratres vtroque, aut altero tantùm latere coniunctos, inter patrueles fratres, aut consobrinos, inter amitam, & auunculum, inter materteram, & nepotes, hæc enim omnia probari per testes, aut scripturam ab his possunt: ita Ordinatio Lusitana suprà *num.* 16. vbi tamen adiungit, *quòd si inter has personas contractus fuerit celebratus per publicam scripturam, & quòd si quis fuerit successor vniuersalis harum personarum, quæ iuxta hactenus dicta probare poterant contractus cuiuscumque summæ per testes, aut via alia legitima, eosdem similiter is probet per testes etiam, aut via alia etiam legitima.* Vide Reinosum *obseruat.* 44. *num.* 1. & Vallascum *de iure emphyt. quæst.* 7. *in princip.*

12. Secundus casus & exceptio est, quando societas inter mercatores circa aliquos contractus, conductiones, aut merces per publicam scripturam fuit celebrata, non obstante enim hac tali scriptura publica probari possunt tales contractus per testes, aut per aliam viam de iure communi legitimam, & quæcumque dubia, quæ inter ipsos, vel illorum hæredes, circa huiusmodi societatem, aut res ab illa dependentes, vel ad causam pertinentes mota fuerint. ita Ordinatio suprà *num.* 13. ita quoque docet Reinosus *d. obseruat.* 44. *num.* 2.

13. Tertius casus & exceptio est solutiones pensionum, emphyteusis, census, aut locationes domus, vel cuiusuis alterius rei: si enim excedant summam sexaginta millium regalium æris, probari per testes possunt, etiamsi contractus, ex quibus debentur, per publicam scripturam celebrati fuerint: ita lex & ordinatio Lusitana *num.* 14. Et verò in hoc regno Lusitaniæ ex eadem ordinatione ibidem priuatæ scripturæ, seu schedulæ editæ, & subscriptæ, per Archiepiscopos, Episcopos, Abbates D. Benedicti, aut illos, quos Lusitani vocant, *fidalgos de solar*, hoc est, nobiles Equites, vel ex libris Regiæ matriculæ, itémque per illos, quos vocant *Caualeiros fidalgos*, id est, per illos, quos in forum nobilium Rex asciuit, & per Doctores in sacra Theologia, vel in vtroque iure, vel in medicina, modò in aliqua Vniuersitate præmisso examine creati sint, aut demum per senatores Regios non minorem probationem faciunt in iudicio, quàm facerent publicæ scripturæ, vt patet ex *num* 15.

Quarta exceptio est circa commodatum ve-
14. stium, ad componendum lectum, & ad vestitum corporis, & circa commodatum bestiarum, armorum, vasorúmque argenteorum, vel ad cibum, vel ad potum, & aliarum supellectilium; probari enim hic contractus commodati potest per testes, etiam si rerum valor excedat valorem prædictæ summæ sexaginta millia regalium æris. Ratio est, quia in huiusmodi rebus commodandis non tam facile plerumque publica scriptura fieri potest. ita Ordinatio suprà *num* 16.

15. Quinta exceptio est circa res, quæ ex India, vel ex aliis partibus remotis alicui in hoc regno vendendas commendantur, siue pretiosas gemmas, siue alias merces in his enim etsi earum valor prædictam summam sexaginta millia regalium æris excedat, recipienda erit probatio per testes. ita lex Lusitana suprà *num* 17.

16. Sexta est circa gabellarum tributum, & illius solutionem, & idem est circa quæuis alia tributa, & iura regalia, illorúmque solutiones, in his enim seruanda erit consuetudo Regni, siue pro Rege, siue contra illum: ita eadem lex Lusitana *num.* 18.

Septima est circa probationem emptionum, & 17.
venditionum mercium per proxenetas, factarũ inter exteros, & naturales homines: itémque circa probationem inter easdem emptiones, & venditiones inter solos naturales, si in iisdem interueniant proxenetæ, non alias, vel alius officialis, ad id ipsum deputatus; in his enim duobus casibus dumtaxat, poterunt huiusmodi contractus probari per proxenetam, & duos alios testes fide dignos; ita eadem lex *num* 19. vbi etiam statuitur quòd si partes contrahentes fateantur se contraxisse, contendant tamen de quantitate pretij, vel de quauis qualitate, aut circumstantia contractus res dirimatur per dictum proxenetæ præmisso prius iuramento, quòd in hoc speciali casu veritatem dicet, & non sufficit iuramentum quod ei fuit datum in acceptatione officij.

Octaua exceptio habetur in dicta lege *num.* 20. 18.
éstque circa res præconibus, aut mulieribus, quas Lusitani *Adelas* vocant, ad vendendum traditas. item circa res traditas sartoribus, sutoribus, vel aliis opificibus, vt assuantur, renouentur, aptentur; probari enim hoc potest, vel per testes, vel per iuramentum alterius partis, altera parte volente.

Nona est circa id, quod alieni debetur ex quasi 19.
contractu, vt cùm Titius vtiliter negotium gessit Sempronij, nulla inter vtrumque pactione præcedente: item circa conductiones, & locationes rerum immobilium per vnum tantummodo annum, modò pretium non excedat valorem prædictum sexaginta millium regalium æris: hæc enim omnia probari per testes possunt sine publica scriptura. ita Ordinatio suprà *n.* 22 *&* 23. vbi meritò etiam *n.* 24. decernitur, quòd quando contractus probari non possunt, nisi per publicam scripturam, non admittatur probatio per testes, etiamsi in iudicio petatur minor summa inclusa in maiori, quàm sine scriptura petere licebat, vt si res mobilis vendita fuit pretio octoginta millium æris regalium, petantur verò quadraginta, aut quinquaginta tantùm, &c.

Decima est circa simulatos contractus publica 20.
scriptura celebratos, veluti cùm partes intendentes inire contractus vsurarios, in fraudem iuris vetantis vsuras, simulant se inire aliquem contractum à iure permissum, in hoc enim casu, quia veritas occultata fuit, & fraus sub specie veritatis obiecta, permittit, imò concedit lex Lusitana, vt simulatio hæc per testes probetur. ita prædicta Ordinatio, *lib.* 3. *tit.* 59 *num vlt.*

Circa tamen hæc omnia, quæ de iure Lusitano hactenus dicta sunt, rectè obseruat Molina *tomo* 2. *d. disp.* 260. Vallascus *de iure emphyt quæst.* 7. *n.* 22. §. *nam respondeo*, in omnibus euentibus, in quibus, vt dictum est, non nisi per instrumentum publicæ scripturæ probatio admittitur in contractibus, sæpissimè solere recurri ad Regem, vt non obstante hac ordinatione concedat rem per testes probari. Imò quia dicta Ordinatio *d. lib* 3. *tit.* 59 *in fine*, valde exorbitat, ac deuiat à iure communi, quatenus disponit probationem per testes in casibus ibi relatis non valere ipso iure, nulliúsque esse effectus, idque parte etiam nullitatem non opponente, quo in casu contrarium expressè disponit ius commune, vt docet Baldus, Alexander, & alij, quos refert, ac sequitur Vallascus citatus *num.* 13 Regem facili negotio, si petitio ab illo fiat, solere admittere probationem testium derogando præfatæ ordinationi.

CAPVT XXIX.

Explicantur aliqua dubia circa materiam capitis præcedentis.

1 *Quamuis de iure Lusitano contractus probari in foro externo non possit, nisi per publicam scripturam, non tamen desinit obligare in foro conscientia.*

2 *Vnde & quomodo cohonestari possit ius Lusitanum requirens ad valorem contractus publicum scripturæ instrumentum.*

3 *Vtrùm valeat contractus, & conuentio de iure Lusitano, quando partes conueniunt, quòd scriptura, & schedula priuata valeat, vt scriptura publica. Refertur pars affirmatiua, prafertur negatiua.*

4 *Quid si schedula priuata, est approbata in aliqua scriptura publica.*

5 *Quid quando priuatus homo de mandato iudicis in actu publicis aliquid scribit, & subscribit, quo recognoscit priuatam schedulam alterius, aut aliquid in iudicio confitetur, vel negat, an tunc, id habeat vim publica scriptura.*

6 *Vtrùm stante prædicto iure Lusitano excludente probationem contractus, & conuentionis per testes, admittenda nihilominus sit probatio per testes legales, & fide dignissimos, sine Regis facultate.*

Opinio negatiua est certa. ibid.

7 *An sicut ius Lusitanum excludit in contractibus, & conuentionibus probationem per testes, excludat etiam illam per præsumptionem.*

Titulus emphyteusis perpetuæ, an possit probari probando per testes vnicam, & vniformem pensionem solutam per decennium sine alteratione maioris, aut minoris pensionis. ibid.

Et sic consequenter an possit probari contractus emphyteusis per probationem testium. ibid.

8 *An ius Lusitanum excludat in contractibus, & conuentionibus probationem mixtam, id est, illam, quæ simul fit per testes, & scripturam publicam, & n.9.*

10 *An de iure Lusitano, contractus, & conuentiones inter fratres, & maritos sororum requirant probationem scripturæ publicæ in rebus immobilibus.*

11 *An hoc seruandum sit inter personas Ecclesiasticas litigantes in foro sæculari.*

12 *Quid de consuetudine Regni Lusitaniæ; illa enim spectata idem dicendum est de clericis, & laicis, vt ait Vallascus.*

13 *An conductio domus, vel alterius rei per tres annos facta, probari possit in hoc Regno Lusitaniæ per testes, an solùm per publicam scripturam.*

14 *Vtrùm chirographa sacerdotum valeant tamquam scriptura publica; quid de chirographis Prælatorum, & Abbatum diui Benedicti, & illorum, qui in domo Regis forum habent Equitis aurati, Lusitanè,* de Caualeiros fidalgos.

1. TIAMSI publicum scripturæ instrumentum non fiat in casibus, in quibus de iure Lusitano, & communi ad probationem contractus requiritur; tamen cùm omissio illius non tollat obligationem in foro conscientiæ, hinc iam emergunt nonnulla dubia, & quæstiones valde vtiles, quæ necessariam postulant explanationem.

Prima est, vnde & quomodo cohonestari possit lex Lusitana præfati *lib 3. tit. 19.* in nouis ordinationibus, quatenus in contractibus excedentibus summam sexaginta millia æris regalium in bonis mobilibus; in immobilibus autem quatuor millia, ad probandum valorem contractus requirit publicam scripturam, & consequenter excludit probationem testium. nam inclusio vnius, est exclusio alterius. Sic in institutione maioratuum vocatio lineæ masculinæ est exclusio lineæ fœminæ? Respondeo multa esse, quæ ordinationem hanc, ac legem Lusitanam cohonestare possunt. *Primò* metuo corruptionis testium, vt docet Iason *l. certi condictio, § quoniam, num. 14.* Alciatus *in fine, ff. si certum petatur. Secundò*, vt breuiùs negotia expediantur, & non multiplicentur lites, vt docet Vallascus *de iure emphyt. quæst. 7. num. 12. Tertiè*, vt de firma, deliberatáque voluntate contrahentium liquidiùs constet, hanc enim magis indicat scriptura publica facta per tabellionem, argumento *leg. contractus, C. de fide instrumentor.* quæ est causa, ob quam aliqui præiudiciales termini causarum ciuilium, aut criminalium, confessiones videlicet, aut responsiones partium contrahentium in iudicio, aut extra iudicium de mandato iudicis exhibitæ non valent de iure huius Regni contra ipsam partem confitentem, aut etiam in scriptis respondentem, nisi vel per scribam & partem inscribantur, signenturque, facto termino per scribam confessionis, aut responsionis, aut nisi recusante altera parte factum terminum subscribant duo, vel tres testes à iudice rogati, qui præsentes sint, ex quorum dictis constet reum ita respondisse, aut rem ita factam fuisse. ita Ordin. Lusitan. *lib. 1. tit. 24. num. 19. & num. 20. sequenti*, id de nouo fortius inculcat, dum ibi irritat, & annullat quascumque huiusmodi confessiones, & responsiones scriptas, & signatas per scribam in causis criminalibus, vel ciuilibus, nisi quoque per partem signentur, aut nisi recusante parte subscribere, subscribente iudice, subscribat quoque ipse scriba, & alius, qui debuit esse præsens confessioni, aut responsioni partis, quòd si non fuit præsens, subscribant loco illius duo testes, qui fuissent præsentes. 2.

Secunda quæstio est, vtrùm valeat conuentio, quando partes vltrò conueniunt, vt scriptura priuata à se, vel à tertio confecta vim habeat instrumenti publici à lege requisiti, ad effectum probandi contractum aliquem, vel distractum, solutionem, vel quid simile? Et fortè respondebunt aliqui valere, quia sic valet similis conuentio, qua partes conueniunt, vt alicuius certi hominis testimonium plenam fidem faciat. *l. Theopompus, ff. de dote prælegata, l. finali, C. de fideicommissis*, Socinus, Antonius, Iason & communis opinio, quam sequitur Vallascus *suprà num. 14.* contra Bartolum, quem ibi refert. Item, quia sic etiam probabilius existimant multi, posse contrahentes pacisci, vt priuata scriptura inter eos facta plenam fidem faciat, ac si esset publica, Baldus, & alij, vt per Vallascum proximè patet. Contraria tamen opinio est magis communis, vt patet ex Iasone *in l. admonendi, num. 200. versic. nec prædictus, ff. de iureiurando.* Quidquid tamen sit de iure communi, de iure huius regni Lusitani non valet prædicta pactio, aut conuentio; ratio est, quia eam annullare videtur dicta ordinatio *lib. 3. tit. 59. in principio.* Et quia hoc in effectu esset publicam tabellionum auctoritatem habere, quod priuatis hominibus non conceditur, *l. cùm pater,* 3.

pater, de fide instrum. vt obseruat egregiè Vallascus *vbi suprà*, éstque, eodem teste, doctrina scitu digna ad Ordinationem Lusitaniæ *d lib. 3. tit. 15.* vbi super debitis liquidis contentis in aliqua scriptura publica, quæ iudici offertur, acceleratur processus intra decem tantùm dies, intra quos reus tenetur solutionem, vel remissionem debiti ostendere, aut legitimam aliam excusationis causam probare, vt à soluendo releuetur, sin minus, damnandus est ad solutionem, sententiáque damnationis statim executioni danda, quamquam, si fortè exceptio intra illos dies allegata, sed non probata, legitima visa fuerit, recipienda quidem illa sit, ideóque res exactori tunc non statim tradenda, quin prius ipse fideiussionem præstet, ad illam reddendam in eo casu, quo reus exceptione probata, à condemnatione postea absoluatur: est, inquam, teste Vallasco, doctrina hæc scitu digna ad citatam ordinationem, quoniam Ecclesiasticus processus, de quo ibi, non debet locum habere in hoc regno pro externo foro, super debito liquido contento in publico instrumento, etiamsi tale debitum non excedat summam sexaginta millium regalium æris; item etiamsi partes conuenissent, quòd priuatæ ipsorum schedulæ haberent vim publicæ scripturæ, quod etiam tenet Alciatus *suprà*.

4. Sed limitanda est hæc doctrina, quando schedula priuata approbata est in aliquo instrumento publico, vt inter mercatores sæpe fit, qui facta publicam scriptura, sæpe in exordio declarant, velle se, vt illorum quisque alterius scriptis schedulis, epistolis priuatis libróque eorum stetur tanquam instrumento publico, tunc enim, vt ait Vallascus *suprà de iure emphyteut. quæst. 7. num. 15.* priuata schedula vim habet scripturæ publicæ, quia à Tabellione per instrumentum publicum approbata fuit: itémque, quia scriptura ad cuius testimonium partes se in publico instrumento referunt, eadem censetur cum referentibus. *l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstr.* quo iure habetur schedulam ad quam se refert testator in testamento publica scriptura confecto, habere vim authentici testamenti.

5. Limitanda est etiam prædicta doctrina, vt non procedat quando priuatus homo apud acta publici iudicij scribit, subscribitque de mandato iudicis confessionem, aut responsionem suam, aut etiam ibi recognoscit schedulam, quam extra iudicium priuatim fecerat: scriptura enim priuata edita de mandato iudicis in actis iudicij inserta, eosdem habet effectus contra scribentem, quos habet scriptura publica, vt docent Baldus *in l. nec arbitris, num. 2. C. de arbitris*, estque receptissimum in praxi huius regni, vt patet ex Vallasco *suprà, num. 17.* sic etiam scriptura priuata recognita in iudicio ad effectum accelerandi processum, habet eandem vim, quam scriptura publica, iuxta Ordinat. *lib. 3. tit. 25. num. 9.* Cabedo *part. 1. decisione 33. num. 11.* sic pacta, renunciationes, remissiones, & transactiones per scribam in actis alicuius iudicij de consensu partium scriptæ, & à partibus signatæ, vel subscriptæ, vim obtinent publicæ scripturæ, vt tradunt Gama *decis. 300. num 4.* & Vallascus *suprà*, qui testatur ita se consulente & aduocante senatum Lusitanum decreuisse iuxta legem, *cùm extendimus, §. finali. ff. de fideiuss. tutor.*

6. Tertia quæstio est, vtrùm stante prædicta ordinatione excludente probationem per testes, admitti nibilominus illa debeat ex testibus legalibus, & fide dignissimis, si forte illi præstò sint ad testificandum. Ratio dubitandi est, quia, vt habet glossa *in §. Titio fundus, ff. de condit. & demonstr.* & tradunt Felinus, Alexander, Couarruuias, & alij, quos citat Vallascus *supra, de emphyt. quæst. 7 num. 19* qui rem tradit personæ legali, & fide dignæ, excusatur, si illa domino non tradat. Respondeo tamen non debere admitti per testes eam probationem, spectato iure Lusitano, quantumuis testes illi sint legales, legitimi, & viri illustres, atque omnino fide digni. patet ex prædictis ordinationibus Lusitanis *lib. 3. tit. 59. in fine principij*, ibi, *& nulla recipietur testium probatio*, & *num 4.* ibi, *quamuis verò partes allegent se habere priuatam scripturam à parte contraria cum quinque testibus signatam, vel pluribus, non sufficiet prædicta scriptura.* Corruit igitur secundùm hoc ius Lusitanum, doctrina Abbatis *in cap. 1. de probationibus, num. 11.* Felini *ibidem*, & Decij *num. 14.* & aliorum existimantium quinque legalium testium probationem æquipollere probationi pubiicæ scripturæ.

Non ita tamen dicendum puto de simili doctrina, quam ex Bald. Decio, Alciato, Tiraquello, Beroo colligit Vallascus *de iure emphyteutico, quæst. 7. num. 33.* dum scilicet, ibidem ait, quòd etsi, ordinatio hæc regia in multis casibus requirat probationem per publicum scripturæ instrumentum, & excludat probationem per testes, nibilominus non excludere probationem per præsumptionem legis, quoniam, qui in iudicio probat se ex titulo emphyteusis decem annorum spatio vnicam, & vniformem pensionem ex certo aliquo fundo, quotannis verò fundi domino soluisse, ideo non est cogendus emphyteuticum publicæ scripturæ instrumentum in iudicio ostendere ad probandam emphyteusim, quia per legem præsumitur habere verum titulum, *l. 1. iun. de in rem verso, ff. de vsuris*, Iason, & communis *in l. si certis annis. C. de pactis*, Non, inquam, hanc doctrinam Vallasci probo, quia nostrum ius Lusitanum expresse reiicit omnem aliam probationem, quæ non est per publicum scripturæ instrumentum, ibi, *& nulla alia recipietur testium probatio* Hæc tamen dispositio iuris Lusitani non tollit probationem præscriptionis per testes faciendam; præscribunt autem coloni aduersùs dominos fundi, quoad augmentum pensionis, si intra decem annos nec illis minuant, nec augeant pensionem, sed semper vniformem, & inuariabilem accipiant, in quo ius vult punire negligentiam dominorum in procuranda re sua: hæc autem negligentia probari potest per testes particulares. 7.

Quarta quæstio est, vtrùm ordinatio hæc excludat probationem mixtam, idest, illam, quæ fit per testes & scripturam simul publicam, veluti si edito instrumento, de resarciendo damno, quod emersurum timetur ex actione aliqua, in cuius fauorem editur instrumentum publicum, velit postea probare per testes quantitatem damni secuti; cùm tamen tale damnum excedat summam exigentem probationem per scripturam publicam? Respondeo non excludere hanc probationem, ita tenent glossa, Bartolus, Imola, Felinus, quos contra Alciatum citat, & sequitur Vallascus *de iure emphyteutico, dicta quæst. 7. num 34.* Fundamentum esse potest, quoniam in hoc casu, quantitas illati damni non aliter probari potest, quàm per testes: enim verò tempore confectionis instrumenti nondum damnum illatum erat, neque quantum futurum esset certò sciri poterat. Adde praxim huius regni obseruare, teste Vallasco, vt probato principali furto per instrumentum, reliqua, quæ illud liquidant, aut ei cohærent, per testes probari posse, hine enim, ait, fit, vt consensus domini ad alienandam emphyteusim 8.

phyteusim

phyteusim per testes probetur, ostenso priùs instrumento emphyteutico, quod se vidisse iudicatum testatur: quin etiam bene addit *num.* 35. prædictam ordinationem habere locum inter solos contrahentes: non habere verò respectu tertij, qui non fuit in culpa quominus scriptura conficeretur.

9. Pone, vt exemplo res clarior euadat, Titium debere Sempronio mille aureos; pone item alios mille aureos Seio debuisse; pone rursus, Titium non habere in bonis suis de præsenti plusquam mille aureos, & iam soluisse Seio suos mille aureos, non recepta tamen scriptura publica sui debiti, aut solutionis factæ. Tum demum pone Sempronium, & Seium conuenire Titium in iudicio pro debito, oblata à quouis eorum scriptura publica, qua constet sibi deberi à quolibet eorum mille aureos; in hoc casu iuxta Ordinationem Regiam non potest Titius excipere contra Seium de solutione à se facta, offerendo testes; potest tamen Sempronium de ea excipere contra illum testes offerendo, & quia valde sua interest, ita excipere, & quia cùm non debeat sibi imputari non fuisse factam scripturam solutionis, consentaneum est, vt rem probet per testes, ne alioquin bona Titij inter ipsum, & Seium diuidantur, atque idcirco non recipiat integram solutionem.

10. Quinta quæstio est, an consensus vxoris in contractu inito de rebus immobilibus inter fratres, aut similes consanguineos in Ordinatione Lusitana exceptos, publica scriptura probari debeat? Respondeo ex eadem ordinatione manifestè colligi, necessarium esse in hoc casu vxoris consensum publica scriptura expressum. Fundamentum est, quia dum hæc ordinatio fratres excipit, non comprehendit vxorem fratris, præsertim quia *lib.* 4. *ordinat. tit.* 48. *in principio*, ad alienationem rerum immobilium requiritur consensus vxoris in publica scriptura; quare probari non poterit, iuxta hactenus dicta, nisi per aliam publicam scripturam, & consequenter excluditur probatio per testes, *iuxta titulum* 25. *libri* 3. *ordinationis Lusitaniæ, in principio*, ita docet Çabedo 1. *part. decis.* 31. *num.* 3.

11. Sexta est, an præfata ordinatio *dicti libri tertij*, tit. 25. seruanda sit contra personas Ecclesiasticas litigantes in foro sæculari? Negandum esse aiunt, Ancharranus *in regula, ea qua, de regul. iur. in* 6. *col. penult.* Paulus *in l. omnes populi, col. vltima, ff. de iust. & iure.* Felinus *in cap.* 2. *de probation. col.* 5. *vers. quintò intellige, num.* 15. Decius *ibidem*, Aretinus *in cap. clericis, num.* 17. *de foro compet.* quam sententiam communem esse fusè testatur Berous q. familiari 50. per totam. Ratio esse potest, quia leges sæculares sæpè clericos non comprehendunt, etiam cùm generaliter loquuntur, inde enim oritur id quod rectè obseruat Vallaseus *de emphyteus. q.* 7. *num.* 61. non obstante scilicet, ordinatione Regia *lib.* 4. *tit.* 51. posse clericos in hoc Regno Lusitaniæ excipere de pecunia non numerata, & vltra sexaginta dies, cùm tamen laicis hoc non sit permissum; nam, vt Paulus laicus, qui sub specie, & colore recipiendi mutuos quingentos aureos, publico scripturæ instrumento fassus est se illos mutuos recepisse, se liberet ab obligatione soluendi illos pro foro externo, debet in iudicio, aut extra illud, qui coram creditore, si ille præsens est, aut si non est, saltem coram Iudice intra sexaginta dies protestari se eos quingentos aureos, aut partem illorum non recepisse, quia facta protestatione ita manet apud ipsum perpetuata exceptio de non numerata pecunia, vt non obstante etiam quacunque renuntiatione, de beneficio huius legis, creditor deinceps ex vi confessionis suæ ad soluendum cogi nequeat. Imò ipse cogendus sit ei tradere scripturam confessionis à se factæ, nisi fortè probare velit debitam recepisse pecuniam, quam fassus est, aut nisi etiam Tabellio in scriptura fidem faciat, quòd debitor coram se, & testibus prædictam summam recepit. ita patet ex Ordinationibus Lusitanis *lib.* 4. *tit.* 61.

Hæc tamen non obstant, quo minus attenta consuetudine huius Regni in casu præfatæ Ordinationis Regiæ, de qua est quæstio, idem dicendum sit de clericis, ac de laicis: testatur enim Vallascus suprà se nunquam vidisse clericum admissum fuisse in iudicio sæculari contra laicum, prætetquam offerendo scripturam publicam, eo euentu, quo per Regiam ordinationem ipsa requiritur, nec se credere contrariam opinionem seruari in praxi quod circa leges similes aliorum Regnorum tenet etiam Imola *in cap. quod clericis num.* 8. Rochus *cap. vltimo, de consuetudine, limitat.* 2. & alij. 12.

Septima quæstio est, vtrùm conductio domus, vel cuiuslibet alterius rei immobilis per tres annos, v. g. facta, cuius pretium non excedit pro singulis annis summam sexaginta millium regalium æris, & tamen pro omnibus tribus annis illam excedit, probari in hoc Regno Lusitano per testes queat? Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 260. credit posse. Contraria tamen opinio videtur certa ex ordinationibus Regiis *lib.* 3. *tit.* 59. *num.* 23. ibi, *per vnum tantum annum pro pretio, quod non excedat sexaginta millium regalium æris.* 13.

Octaua est, vtrùm priuatum chirographum clerici, præsertim sacerdotis, valeat tamquam publica scriptura in hoc Regno. Ratio dubitandi est, quia ordinatio Regia *dict. num.* 15. concedit hoc priuilegium chirographis equitum, qui sunt confirmati, quos *Caualeiros fidalgos* Lusitani vocant. Priuilegium verò equitum ad clericos extendendum videtur, ex regula *leg. miles, in principio, ff. de re iudicat.* nam sicut eques sæcularis est miles militiæ terrestris: ita clericus est miles militiæ cælestis. Dicendum tamen est, non valere, quia ordinatio numerat, ac exprimit certas personas non solùm laicas, sed etiam Ecclesiasticas, quarum chirographis, vt per illos se obligent, tanta fides danda sit, quanta scripturæ publicæ, vt Archiepiscopos, Episcopos, Abbates Diui Benedicti, equites confirmatos, quos *Caualeiros fidalgos* vocant Lusitani, inter quas personas clericos non numerat. Cùm ergo exceptio firmet regulam, non debet dispositio ordinationis ad clericos extendi, argumento *leg. cùm prætor, ff. de iudiciis.* & ita tradit Cabedo 1. *part. decis.* 129. asserens ita fuisse iudicatum; & quamuis priuilegium concessum militibus, ordinariè concedatur clericis, ex præfata regula legis *miles, ff. de re iudicata*; tamen simplices milites non sunt equites aurati, vel per Regem confirmati, hoc est, non sunt equites in Regiis libris, in quibus forus nobilitatis continetur, conscripti; si verò aliqui fuerint milites simul, & equites confirmati, eo priuilegio gaudebunt tamquam equites, non tamquam milites, est enim forus ille equitis confirmati dignitas sæcularis, vt bene animaduertit Cabedo citatus, *num.* 5. ac proinde non extendetur ad clericos. quod enim certis personis conceditur, aliis videtur esse negatum, vt tradunt Bartolus, & Doctores *in l.* 1 *ff. de regulis iuris*, nec priuilegium concessum Abbatibus Benedictinis, simplices Abbates comprehendit; si enim voluisset eos comprehendere, non 14.

diceret *Abbates Benedictinos*, sed diceret tantùm Abbates, quod cùm non fecerit, solùm Abbatibus Benedictinis voluit hoc priuilegium concedere, vt optimè notauit Cabedo 1.*part. d.decis*.129.*num*.3. Vnde animaduertes chirographa Equitum auratorum,& firmatorum, quos Lusitani *Caualeiros fidalgos* vocant, & à fortiori Nobilium primæ classis *fidalgos* appellant conscriptos in libris regiæ nobilitatis, valere vt scripturam publicam, ab illis scripta & subscripta, vt videre est in nostra Ordinatione *lib*.3 *tit*.59. *num*.15. & plenam facere contra illos fidem, & probationem, vt docet Reinosus *obseruat*.44 *num*.3.*vers*.*vnde*, non semiplenam in quacumque summa & quantitate, vt *ibid*. patet.

Capvt XXX.

Vtrùm alienatio facta in fraudem creditorum valeat, & quatenus rescindi possit, si fuerit valida.

1 *In fraudem creditorum res censetur alienari, cùm debitor alienans animaduertit non sibi remanere vnde creditoribus satisfaciat.*

2 *Sufficit, quòd id animaduertatur, & non est necesse, vt id fiat animo defraudandi creditores.*

Excipitur vnus tantùm casus, in quo non sufficit aduertentia, sed requiritur etiam animus defraudandi, qualis est manumissio seruorum. ibid

3 *In extrema, & graui necessitate sine nota fraudandi creditores, potest quis res suas alienare, & quid si cùm rem alienat, scit se habere industriam, aut artificium, ex quo possit acquirere vnde breui soluat.*

4 *Si alienatio fiat titulo gratuito, siue qui accipit, conscius sit fraudis, siue non sit, competit creditoribus aduersus illum actio rescissoria, qua cogitur rem acceptam reddere, vt creditoribus satisfiat.*

Si res alienata fuit titulo oneroso, & accipiens conscius fuit fraudis, competit etiam creditoribus aduersus illum actio rescissoria, sine redditione pretij, vel rei pro re alienata data. ibid.

5 *Si non fuit conscius prædicta fraudis, sed bona fide accepit; manet alienatio firma, & irreuocabilis.*

6 *Si res alienetur in fraudem creditorum gratuito titulo respectu vnius, & oneroso respectu alterius, vt in dote filiæ spuriæ constituta, quam gener accipit titulo oneroso sustentandi onera matrimonij, & filia accepit titulo gratuito, etiamsi filia dotata sit à patre animo fraudandi creditores, si gener non fuit conscius fraudis, non competit actio creditoribus aduersus illum viuente illo, competit verò post mortem aduersus filiam dotatam*

Hæc actio competit intra annum à mariti morte. ibid.

7 *Si per vltimam voluntatem titulo hæreditatis, legati, aut donationis causa mortis in fraudem creditorum aliquid alienetur, datur actio ad illud reuocandum, siue hæres, aut legatarius bona fide acceperit, siue mala.*

Et in foro conscientiæ tenetur restituere quoties sciuerit creditores fuisse defraudatos. ibid.

8 *Vtrùm quando debitor plures hæredes instituit, singuli teneantur in solidum ad illius debita, an solùm pro rata, alijs non soluentibus, iuxta hæreditariæ vires, refertur pars affirmans teneri in solidum.*

9 *Præfertur pars negatiua afferens teneri pro rata tantùm, & non in solidum alijs deficientibus.*

10 *Respondetur argumentis partis affirmatiuæ.*

Quid de donatarijs, & legatarijs, an ij etiam teneantur in solidum. ibid.

11 *Si per actionem rescissoriam alienatio facta in fraudem creditorum rescinditur, reuenditur etiam cum fructibus pendentibus.*

Quid de fructibus medio tempore perceptis. ibid.

12 *An bona vsurariorum debitis creditorum pro ipsis vsuris hypothecata, aut obligata sint?*

13 *Pars negatiua tenenda.*

14 *Valet alienatio facta in fraudem creditorum, si supersunt bona debitori, ex quibus possit satisfacere ipsis creditoribus, etiamsi ipse nulla superesse putauerit tempore alienationis.*

15 *Is qui rem alienatam in fraudem creditorum accipit siue conscius, siue non conscius fraudis, quocumque titulo gratioso, vel oneroso accipiat, verum dominium illius comparat.*

16 *Quid si inducat dominum illius ad illam alienandam.*

17 *Qui rem alienatam in fraudem creditoris per contractum inter viuos accepit, etiam fraudis conscius, non tenetur eam restituere, nisi post sententiam rescissoriam contractus.*

18 *Communior sententia affirmat, non teneri recipientem mala fide rem alienatam in fraudem creditorum, sciendo illam in fraudem illorum fuisse alienatam, in conscientia restituere.*

19 *An peccet tunc accipiens contra charitatem, an contra iustitiam, & num 20.*

21 *Quomodo intelligenda sit ea regula: Qui prior est tempore, potior est iure.*

22 *Quando accipiens actione rescissoria cogitur rem acceptam restituere, cogitur etiam illam restituere cum fructibus pendentibus in illa, & quos à lite contestata accepit: & quid de fructibus medio tempore perceptis ibid.*

23 *Qui precibus, vi, vel modo aliquo induxit alienantem ad rem in fraudem creditorum alienandam, ad quid in conscientia teneatur.*

VT res clarior euadat, animaduertendum 1.
velim primò, tunc regulariter loquendo,
rem aliquam in fraudem creditorum censeri alienari, cùm debitor rem alienans, animaduertit non remanere sibi sufficientia bona ad soluenda omnia debita sua: patet ex toto tit. Codicis & Digestorum *quæ in fraudem creditorum*. Probatur exemplo illius, qui cùm centum aureos creditoribus suis deberet, viderétque se non habere plusquam domum ducentis aureis æstimatam; illam nihilominus alteri donat, aduertens, se ex tali donatione impotentem reddi ad soluendos centum illos aureos, quos iam debebat. Nam tametsi alienatio ista quoad quantitatem centum aureorum nullam fraudem contineat; non dubium tamen est, quin illam saltem quoad alios centum contineat, vtpote, quia debitor nec potuit, nec debuit his centum aureis, quos debebat, simul cum prioribus alijs se priuare, reddendo se inhabilem, & impotentem ad soluendum.

Animaduertendum velim secundò, esto, regula- 2.
riter loquendo, animus defraudandi creditores, minimè necessarius sit, ad reddendam alienationem frau

fraudulentam, vtpote, quia ad illam satis sit, prædicta illa aduertentia, qua quis animaduertit se sua alienatione reddi incapacem ad soluendum antiquioribus creditoribus; nihilominus vnum dari casum in quo ex communi, & antiquo vsu non sufficit præfata aduertentia tantummodo, sed necessarium amplius esse animum positiuum defraudandi creditores, qualis est manumissio seruorum, hæc enim ob fauorem libertatis non dicitur fieri in fraudem creditorum, interim dum ad prædictam aduertentiam non accedit animus fraudandi illos, §. *in fraudem, Instit. quib. ex caus. manumittere non licet.* quod tamen in cæteris alienationibus ideo non seruatur, quia prædictum manumissionis casum præfatam illam aduertentiam etiam præcisam ab animo defraudandi creditores sumptam vocent iura consilium fraudandi illos, atque adeò fraudem, vt docent Bartolus, Iason, & alij *in l. si quis cùm haberet, ff. quæ in fraudem creditor.*

3. Animaduertendum velim tertiò, etiamsi debitor omnia bona sua alienet, atque ideo creditores non habeant vnde debitorum suorum satisfactionem accipiant; sæpe tamen ex causa iusta interuenientе excusari illum à nota fraudis in alienando. Exempla sunt, cùm debitor in extrema, aut graui necessitate alienat cum præfata illa aduertentia, id tamen facit, quia non habet vnde aliàs iuxta decentiam sui status viuat. Creditores autem in nulla simili necessitate constituti sunt: item cùm facta quidem tali alienatione, non remanet debitori quidquam vnde de præsenti soluat; morali tamen certitudine credit se ex officio opificióve, arte, vel industria, vel aliunde comparaturum vnde congruo tempore soluat: in hoc enim casu quamuis fortè per accidens res aliter eueniat, non proinde tamen is debitor in foro saltem conscientiæ credendus erit in fraudem creditorum alienasse.

Animaduertendum velim quartò, id quod in fraudem creditorum alienatum dicitur, duplici titulo alienari in eandem fraudem potuisse, scilicet, vel titulo gratuito, vel titulo oneroso; si alienatio fiat ex titulo gratuito, tunc siue qui accipit conscius sit fraudis, siue non sit, sed bona fide accipiat, competit creditoribus contra illum actio, vt iura vocant, rescisoria, qua ille cogitur reddere rem acceptam, vt inde debitis satisfiat; sub hoc tamen discrimine, vt si conscius fraudis fuit, cogatur illam reddere, vel valorem illius, si fortè illam alienauit, vel consumpsit; si verò non fuit conscius fraudis, solùm cogatur illam reddere, si apud se habeat, vel quantum ex illa factus est ditior, si non habeat. *l. qui autem, §. simili modo, ff. quæ in fraudem credit. l. penult. C. eodem.*

4. At verò, si res alienata fuit titulo oneroso, tunc aut emptor, vel aliàs titulo oneroso rem accipiens conscius fuit dictæ fraudis, vel non fuit: si fuit, competit creditoribus aduersum illum actio rescisoria contractus, qua cogitur rem acceptam reddere, vt inde prædictis creditoribus satisfiat, nullo ei pretio restituto, præterquam quatenus in bonis debitoris fuerit aliquid repertum, quo vel in se, vel in aliquo alio, ipse debitor factus fuerit locupletior; competit, inquam, creditoribus prædicta actio rescisoria, non in perpetuum, sed intra annum à die, quo sciuerint talem alienationem in ipsorum fraudem fuisse factam. patet ex *l. penult. C. quæ in fraud. creditor. l. 1. l. si debitor, cum sequenti, l. vltima, ff. eodem.* Molin. *tom. 2. de iust. disp.* 318. vbi docet, vt aliquis conscius fuisse dicatur, alienationem fieri in fraudem creditorum, non sufficere, si nouerit alienantem habere creditores, sed vlterius requiri, vt intelligat bona illa, quæ facta alienatione remanent, non sufficere ad satisfaciendum debitis. Imò etiam tria amplius adiungit Molina, quæ non sunt prætermittenda, *primò* cum, qui à creditoribus monetur, ne emat rem debitoris, eo quòd eius alienatio in fraudem ipsorum fiat, & nihilominus eam emit, censeri emere conscium fraudis creditorum, subindeque iisdem creditoribus intra annum à die emptionis computatum competere actionem rescisoriam aduersùs illum, per legem, *ait Prætor, §. quod ait, & §. si quis. ff. quæ in fraudem creditorum. Secundò*, si alienatio aliqua facta sit in fraudem creditorum, & post hanc fraudem superueniant noua debita, nouique creditores accedant, non competere his creditoribus superuenientibus actionem rescisoriam alienationis, præterquam, si iam ex illorum bonis, prioribus creditoribus sit satisfactum. habetur *in dicta l. ait Prætor. §. ita demum, & l. nisi priores ff. quæ in fraudem creditor. Tertiò* in eo casu, quo emptor, aduersùs quem ideo creditoribus actio competit ad rescindendam alienationem, quia conscius fuit fraudis debitoris, alienauit rem emptam, eamque in alterum transtulit, qui bona fide illam accepit, eodem casu non competit aduersùs huiusmodi accipientem actio aduersùs priorem, vt restituat valorem rei; sicut per eandem etiam actionem cogi ille potest, vt si rem consumpsit, vel alia ratione fecit, vt non existeret, eundem eius valorem restituat. *l. quia à debitore, ff. quæ in fraudem creditorum.*

Si non fuit conscius prædictæ fraudis, sed bona fide accepit, manet alienatio irreuocabilis. *l. quod autem ff quæ in fraudem* ibi, *si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui accepit, ignorauit, cessare videntur verba edicti.* 5.

Animaduertendum velim quintò sæpe alienari aliquid in fraudem creditorum gratuito titulo per ordinem ad vnum, & oneroso per ordinem ad alterum. Patet exemplo dotis, quam pater constituit filiæ, & tradit genero: dotem enim filia accipit titulo gratuito, gener verò titulo oneroso pro onere sustentandi onera matrimonij. *l. Mæuia, § finali, ad finem,* & ibi glossa, & Doctores, *ff solut matrim. l. pro oneribus, C. de iure dotium. l. ex permissione ff. de actionibus & obligat.* Vnde meritò Vallascus *consult.* 188. *num.* 8. ait creditores constante matrimonio dotem filiæ etiam in fraudem creditorum alienatam non posse reuocare, si gener de fraude non participauit, nec fuit conscius illius, quod probat ex *l. finali, § si à socero ff. quæ in fraud. cred* & docet Segura *in l cohæredi, §. cùm filia. ff. de vulgari substitut.* sicut etiam, inquit, siscus ob eandem causam constante matrimonio, vt volunt Bartolus, Angelus, & Cumanus *in dict. §. si à socero.* non aufert à filia spuria dotem illi à patre datam, quando gener bona fide contraxit credens filiam esse legitimam, dum ipse viuit, secus soluto matrimonio per mortem mariti, quia nullum iam cernitur præiudicium mariti: tunc enim aduersùs filiam competit creditoribus actio rescisoria contractus dotalis intra annum tantùm à morte mariti numerandi, siue fraudis illa conscia fuerit, siue non fuerit, consentit Molin. *tom* 1. *de iust. disp.* 328. asserens idem cum proportione dicendum esse de donatione ad nuptias facta filio, quia respectu filij rationem habet tituli gratuiti: respectu autem vxoris rationem habet tituli onerosi. 6.

Notari etiam velim sextò, si per vltimam voluntatem titulo hæreditatis, aut legati, vel dona- 7.

tionis causa mortis in fraudem, & detrimentum creditorum aliquid alienetur, dari creditoribus actionem ad illud reuocandum, siue bona fide testator, donatórve in alienando, hæresque legatarius, vel donatarius intercipiendo, siue mala fide processerint. Imò toties accipientem in foro conscientiæ teneri id restituere, quoties videt restitutionem illam esse necessariam ad soluenda debita defuncti, creditorumque damnum reparandum, docet Molina allegatus. Fundamentum est, quia bona testamento relicta defunctum repræsentant; cùm ergo ex illius bonis ante omnia detrahenda sint debita æris alieni, neque defunctus potuerit de illis aliter disponere in tempus post mortem in quo non manebat in statu acquirendi alia bona, quibus soluere posssit sua debita, consequens inde fit, vt creditoribus detur actio aduersus hæredes defuncti: hæreditate autem non sufficiente, detur etiam eis actio probata portionis iuxta vires hæreditatis, aut legati aduersùs legatarios, & donatarios causa mortis, quippe qui ex eadem hæreditate commodum reportarunt. consentit Nauarrus *cap.17.num.*178. Toletus *lib.5. summa,cap.*35. Lessius *tom.*1. *de iust. lib.*2. *cap.*20. *num.* 172. patet ex *l.quod autem,§.*9.*ff qua in fraudem creditor. & l.vltima,§.*2.*C.de iure deliberandi.*

8. Sed dubitabis, vtrùm quando debitor plures hæredes instituit, legataque etiam plura reliquit, aut plures donationes causa mortis fecit, singuli teneantur in solidum, aliis non soluentibus, & non habentibus, vnde soluant. Et verò si hæreditas tota non sufficiat, teneri singulos non solùm pro rata suæ partis, sed etiam in totum si alij non possint, docent Aretinus *in rubr.de acquir. hereditate,col.*3. glossa *in cap. tua nos, de vsuris*, & alij. Probant ex *dict. cap. tua nos*, vbi dicitur filios ad restituendas vsuras patrum eâdem esse districtione cogendos, obligandósque, qua parentes sui, si viuerent; & id ipsum etiam contra hæredes extraneos esse extendum, quod Nauarrus extendit, deficientibus hæredibus, ad donatarios, & legatarios, in summa Lat. *cap.*17. *num.*178.

9. Id tamen negant probabiliùs Caietanus *tom.*2. *opusc.*8. *de vsur. quæst.*5. Syluester *verb. vsura* 6. *quæst.* 10. *§. secundum.* Couarruuias *lib.* 3. *variar. cap* 3. *num.*7. *&* 8. Sotus *lib.*6.*de iust quæst.* 1. *art.*1. Medina *de vsuris, quæst.*4.*§ ad* 5. *principale*, aiuntque non teneri illos in solidum aliis deficientibus, & non potentibus soluere, sed teneri tantùm quemquam pro rata partis, quam accepit. Fundamentum illorum est, quia sicut defuncti bona diuiduntur in hæredes & in donatarios, & legatarios causa mortis: ita etiam illius obligationes personales, seu personalia debita in eodem pro rata diuiduntur; rationi enim maximè congruit, vt qui ex parte commodum sentit, ex parte etiam onus sentiat; quare siue defunctus teneatur vsuras restituere ex delicto, siue ex quasi contractu, solùm tenentur præfati hæredes, donatarij causa mortis & legatarij pro rata suæ partis, & non quisque in solidum. nam textus *in cap.tua nos,de vsur.& in cap. quamquam, de iur iurand.* & glossa *ibi,verb.facultates, & cap. in litteris,de raptorib.* solùm hæc satisfactio iniungit hæredibus iuxta facultates defunctorum, vt optimè notauit Couarruuias allegatus *dict.num.*8.*post medium.* Quare cùm huiusmodi facultates per plures hæredes diuidantur, singuli tantùm pro rata & portione sua ad hanc restitutionem adstringẽtur. Maximè, quia sola bona defunctorum vsurariorum per se sunt hypothecata debitis vsurarum, vt docet glossa *in cap. quamquam, de iureiurando*, & glossa *in cap.tua nos,de vsuris*, & non bona hæredum defunctorum vsurariorum, vt de se patet; quare solùm pro rata portionis suæ hæreditatis tenebuntur singuli ad restitutionem prædictarum vsurarum, & non in solidum, deficientibus aliis.

Ad caput ergo *tua nos*, quatenus affertur pro prima sententia, respondeo ibi tantùm significari, omnem obligationem restituendi transire ad filios & hæredes simul sumptos; ita tamen, vt singuli ex parte sua teneantur, non in solidum. Ad illud de donatariis & legatariis, quorum quilibet in defectu restitutionis ab hæredibus legantis faciendæ, in solidum tenetur, iuxta Nauarrum, respondeo ex Lessio *suprà, tom.*1. *de iustit lib.*2. *cap.*20. *dub.*20. *num.* 176. *&* 177. falsum id esse; non enim legatarij & donatarij ad id obligantur, quando illa, quæ hæredibus relicta sunt, salua sua legitima, si hæredes ascendentes, vel descendentes sunt, aut salua quarta falcidia, si hæredes alij sint, sufficiunt ad soluenda debita, quin etiamsi obligarentur, simul cum hæredibus, aut etiam deficientibus hæredibus (quod non admitto) non in solidum, sed pro rata obligarentur. Nam onera debitorum non transeunt ad legatarios, aut donatarios illius, sed solùm ad hæredes, hoc enim includit ratio hæreditatis; hæres enim est ille, qui succedit in vniuersum ius defuncti, *l hereditas, ff de regulis iuris*, ac proinde succedit etiam in onera illius; substituitur enim in locũ defuncti. Ad hæredem enim, eo ipso quòd hæreditatem acceptauit, transeunt omnia onera defuncti, & omnes actiones actiuæ & passiuæ, *l. vltim. C. de hered l.*1.*§. heres, l.cogi,§. deinde quæritur, ff. ad Trebellian.* Reinosus *obseruat.*42.*num.*7.*§. denique.* Molin. *de primog cap.*10.*num.*6.*&* 7. Decianus *consil.*113. *num* 4. *volum* 3.

Notati velim septimò, quando per actionem rescisoriam alienatio facta in fraudem creditorum reuocatur, reuocandam esse cum fructibus quos res quæ fuit alienata pendentes habebat quando fuit alienata, nisi inter partes aliter conuentum fuerit, quamuis maturi tunc non essent; is enim qui rem hanc ab alienante in eo statu accepit, fructus etiam illius ab eo accepisse censetur, quia pendentes fructus sunt partes ipsius rei, & alienatur res cum omnibus suis partibus, & ideo reuocanda etiam est eum omnibus suis fructibus quos à puncto contestatæ litis, per actionem rescisoriam res produxit; non ita verò fructus illi, qui medio tempore spectant, *l.vltim.§ si prouocator, versic.non solum, ff. quæ in fraudem creditor.* Molin. *tom.*2. *de iust. disp.*328. *§.quod verò.* 11.

Notati velim octauò & vltimò, quæ hucusque diximus de alienatione facta in fraudem creditorum, & deinceps, à nobis dicenda sunt, habere etiam locum in debitore merè personali, cuius videlicet bona nolli creditori titulo hypothecæ subiecta sunt, cuiusmodi sunt debitores priuati, quos vocant chirographarios, & debitores ex communibus delictis, veluti ex furto, ex homicidio, & aliis. 12.

Circa debitores ex vsuris, an bona illorum sint hypothecata debitis vsurarum, nonnulla est quæstio. Affirmant Ioannes Andreas *in cap.quamquam, de vsuris,in* 6. Angles *in floribus,quæst.*2. *de restitutione,art.*3.*dub.*1.*conclus.*1. vbi ait omnes soluentes vsuras habere tacitam hypothecam in bonis vsurarij. Negant meliùs Syluester, Angelus, Nauarrus, *cap.*17. *num.*264. *§.alia verò.* Petrus Nauarra, & alij, quos citat ac sequitur Sayrus *lib.*10 *suæ summæ, tract.*6. *cap.*7. *num.*20. & Lessius *tom.*1. *de iust. lib.*2. *cap.*20. *dubitat.*19. *num.*168. Ratio est, quia in iure naturali nulla est tacita hypotheca; iure autem positiuo, 13.

positiuo, nusquam talis hypotheca in bonis vsurarij constituta reperitur, & præsertim, quia nec furis etiam bona pro furtis hypothecata sunt, vt docet Nauarras *in summa Lat. cap.* 17. *num.* 266. Syluester *verb. vsura* 6. *num.* 5. Couarruuias *lib.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 6 *vers. hic equidem*, cum multis, quos ibi allegat. His ita animaduersis,

14. Sic statuo primò, valet ea alienatio, estque apta, & sufficiens ad transferendum dominium, & ad excusandum accipientem à restitutione, quæ ex parte cuiusque contrahentis, ideo facta dicitur in fraudem creditorum, quia non modò accipiens, sed etiam ipse debitor putabat, ea facta, non superfuturam sibi facultatem ad soluendum, cùm tamen de facto illa superfuerint: ita docent Caietanus *tom.* 2. *opusculo* 8. *de vsuris quæst.* 5. Molin. *tom.* 2. *de iust. disp.* 328. vbi hanc testatur communem Sotus *lib.* 6. *de iust. quæst.* 1. *art.* 1. Probatur, quia conscientia erronea sufficiet quidem ad peccatum in debitore arguendum, non tamen ad auferendam ab eo facultatem soluendi, multoque minus ad inducendam accipienti obligationem restituendi.

15. Sic statuo secundò, is, qui rem alienatam in fraudem creditorum accepit, siue conscius fuerit fraudis, siue non fuerit, siue titulo oneroso, siue lucratiuo acceperit, comparat dominium rei sic acceptæ, modò non inducat dominum illius ad illam alienandam in fraudem creditorum; ita docent Couarruuias *lib* 3. *var. cap.* 3. *num.* 6. Petrus Nauarra *lib.* 3. *de restit. cap.* 4. *num.* 218 Molin. *tom.* 2 *de iust disp.* 328. *concl.* 2. Lessius *tom* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 168. Sà *verb. vsura num.* 2 & est communis, colligitur apertè ex *l. vltima*, §. 4. *ff. quæ in fraudem creditor.* Et probatur, quia quando res, quæ in fraudem creditorum alienatur, nulli hypothecæ subiectæ sunt, ipse alienans ita est verus illarum dominus, vt nullo iure sit inhabilis ad dominium illarum in alium transferendum; siue ergo titulo lucratiuo, siue oneroso rem ille cum fraude conetur in alium transferre, aduertendo sequi inde sibi impotentiam soluendi, siue accipiens conscius sit huius fraudis, siue non sit, modò non inducat illum ad donandum, vel alienandum, semper re ipsa dominium rei in accipientem transfert. Confirmatur, quia quando quis rem suam vendit, eam tamen neque ementi tradit, neque subiicit hypothecæ, & postea eandem cum fraude alteri vendit, eique tradit, iste secundus emptor, cui res traditur, acquirit dominium illius, etiamsi conscius fuerit fraudis primæ venditionis, per quam venditor primo emptori iam personaliter obligatus erat. *l. quoties, C. de rei vendicat.* Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *tit.* 7. Couarruuias *lib.* 2. *variar. cap.* 19. sicut idem dominium etiam acquireret si res sit primò vendita, sed non tradita, ipsique postea traderetur, non titulo secundæ emptionis, sed titulo donationis gratuitæ, vt docet idem Couarruuias *in rub de testament. part.* 3. *num.* 3. Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 164. §. *ex iisdem*, & alij, non aliunde autem hoc accidit, nisi quia dum venditor rem non tradit primo emptori, mansit adhuc dominus rei, atque idcirco habilis ad transferendum dominium illius in secundum emptorem per traditionem illi factam. Ergo cùm similia in proposito euentu cernantur, necesse est etiam, vt qui rem in fraudem creditorum alienatam accipit, acquirat dominium illius, etiamsi conscius sit præfatæ fraudis. Neque obstat quòd ille peccat donando, & secundò alienando in fraudem creditorum, quatenus per hoc reddit se impotentem ad soluendum creditoribus, quia accipiens id sciens non est causa cur ille velit donare, aut alienare, sed supposito quòd ille sponte velit donare, aut alienare, acceptat, vtens iure suo; nec enim iustitia vel charitas postulat, vt ipse spernatur suum commodum, etiamsi inde per accidens sequatur alteri tantumdem damni, quod ipse non intendit, vt optimè anima aduertit Lessius citatus *dict. num.* 168. *in fine*. D. Thomas 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 4. sed de his infrà redibit sermo.

Dixi, *modò non inducat dominium illius ad donandum, vendendum, vel alienandum*, quia si illum induxit ad hoc in fraudem creditorum faciendum 16.
animaduertens, fieri illum inde impotentem ad soluendum creditoribus, tenebitur ad restitutionem, vt docet D. Thomas 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 4. & idem Lessius *dict. tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 19. *num.* 170. §. *secundo*. Et ratio est clara, quia qui efficaciter, & cum effectu causam damni dat, damnum dedisse censetur; si tamen hæc impotentia non sit causa, ob quam non soluat, non tenebitur, vt si alienans eam haberet industriam, eam solertiam, vt breui possit acquirere, & lucri facere; tunc enim non potentia illius, sed negligentia causa esset non soluendi, quæ illi soli debet imputari. Simili modo si iam antea ipse secum statuerat non soluere, vt faciunt sæpè multi occulti vsurarij, tunc licèt alienans, donando propter tuam inductionem fiat impotens, non tamen teneberis ad restitutionem, quia tunc hæc illius inopia non est causa non soluendi, sed propositum illius prauum; quod inde patet, quia, etiamsi haberet vnde solueret, & restitueret, id non faceret propter propositum, quod habebat non soluendi, deinde, quia creditores nihil à talibus expectant; quamobrem non censent sibi fieri iniuriam si quis illos inducat ad sibi, vel alteri donandum: debet tamen ille, qui induxit alium ad donandum, vel alienandum in fraudem creditorum, animaduertens illum sic reddi impotentem ad soluendum, animo esse paratum ad restituendum, quandocumque viderit illum velle, & vero animo cupere soluere suis creditoribus, & impotentiam non posse; potest enim animum mutare. Ratio est, quia in eo casu ipse fuit causa non soluendi, cùm per talem inductionem fuerit causa talis impotentiæ, ob quam debitor alienans non soluit; sed hac de re sermo iterum redibit *num.* 23.

Statuo tertiò, qui rem in fraudem creditorum 17.
alienatam per contractum inter viuos accepit, etiam fraudis conscius, non tenetur ante sententiam rescissoriam contractus in foro poli, rem creditoribus restituere, siue per contractum onerosum, siue per contractum gratuitum accipiat. Hanc conclusionem quoad illos, qui illam per contractum onerosum acceperunt, data pecunia, aut re alia, ex qua debitor æquè & ex re alienata possit creditoribus satisfacere, docent Toletus *lib.* 5. *summæ, vers altero modo*. Sotus *lib.* 6. *de iust. quæst.* 1. *art.* 4. Aragonius 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 3. §. *ex dictis*, & communiter omnes cum Molina *tom.* 2. *de iust. tract.* 2. *disp.* 328. *in* 4. *conclusione*. Et ratio est, quia si alienans vendit in fraudem creditorum rem vnam, accipit pretium æquiualens, ex quo possit restituere; quo ad eos verò, qui per quemlibet contractum gratuitum rem acceperunt ab vsurario, v. c. vel ab illo, qui illam in fraudem creditorum alienauit, siue etiam per contractum onerosum, nulla data pecunia, aut re alia alienanti; vnde æquè atque per rem alienatam possit creditoribus satisfacere, docent passim Doctores, Molin. *tom.* 2. *de iust. disp.* 328. *conclus.* 2. Lessius allegatus & alij, probant in primis hanc conclusionem in eo, qui accepit bona fide. is enim, siue

titulo oneroſo, ſiue titulo gratioſo, & lucratiuo acceperit, neque ex parte iniuſtæ acceptionis, neque ex parte rei acceptæ, neque ex parte alicuius contractus tenetur in foro conſcientiæ rem reſtituere Non ex parte iniuſtæ acceptionis, quia intercedente bona fide, quam intercediſſe ſupponimus, non datur acceptio iniuſta: non ex parte rei acceptæ, quia illa, vt etiam ſupponimus, nec erat propria creditoris, neque erat ei hypothecata, aut ratione alia reſtitutioni alicui faciendæ obligata; ſed erat alienantis, qui dominium illius per quemcumque titulum ſiue oneroſum, ſiue gratuitum validè poterat in accipientem transferre. Non ex parte alicuius contractus, quia accipiens, neque expreſsè, neque tacitè cum creditoribus contraxit de re illis reſtituenda. Ergo, &c. Probatur, quia is, qui bona fide accepit, vel emit vineam, quæ primò alteri erat vendita, & non tradita, neque in foro ſoli, neque in foro poli, tenetur illam tradere priori emptori, vt ſuprà probauimus. Sed maius ius habet in hanc vineam creditor qui primò illam emit, quàm habeant creditores alij ad res ipſis non debitas in ſingulari, quando in ipſorum fraudem alienantur. Ergo quicumque res alienatas in fraudem creditorum bona fide de manu debitoris accipit, quocumque titulo illas accipiat, ſiue gratuito, ſiue oneroſo, non tenetur illas reſtituere.

18. Præcipua ergo difficultas eſt in eo, qui accipit mala fide, id eſt, in eo, qui ſcit rem alienatam fuiſſe in fraudem creditorum, & illam accipit; quod autem etiam is non teneatur neque in foro poli, neque in foro ſoli, illam reſtituere, eſt communior, & probabilior opinio, quia mala fides ex parte accipientis non tollit dominium, quod habet alienans in ea re, ad illam in quemcumqua velit transferendam; id enim conſtat ex *l. ſi ſciens, ff. de contrahenda emptione*, vbi dicitur ementem à debitore cum ſcientia, quòd creditor ea alienatione defraudabitur, fieri dominium rei ita emptæ: conſtat etiam ex *§. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de actionib.* & ex *l. ait Prætor. §. quod ait, & §. ſi quis ff. quæ in fraudem*, vbi in eo caſu idcirco intra annum à die ſcientiæ conceditur creditori actio reſciſoria contractus, quia illa iura ſupponunt alienationem fuiſſe validam, atque adeò fuiſſe verè translatiuam dominij in accipientem, etiam conſcium fraudis; ſuppoſita enim hac dominij translatione, non apparet vnde fraudulenter accipiens teneatur in foro conſcientiæ, ante ſententiam reſciſoriam contractus, rem reſtituere: per iſtam enim ſcientiam, quam habet fraudis commiſſæ ex parte alienantis, non peccat contra iuſtitiam reſpectu creditorum, in quorum fraudem alienator rem alienat, neque contra charitatem, quia tantundem ei refert eam rem habere, quantundem refert creditori illam poſſidere, & quamuis peccatet contra charitatem (quod negamus,) non inde obligaretur ad reſtitutionem: non peccat etiam contra iuſtitiam, neque contra charitatem reſpectu vendentis, ſeu alienantis, quia ille verum dominium rei habet, & aliunde ea res non eſt alteri obligata, aut hypothecata, vt ſuprà diximus, & ideo poteſt eam validè vendere, & donare cuicumque voluerit, licèt non licitè; iſte verò accipiens, poteſt eam validè, & licitè emere, vel accipere: poteſt licitè, & validè emere, quia verum, & iuſtum pretium pro illa reddit; poteſt licitè, & validè titulo gratuito, ſi ei donetur, accipere; quia tantundem ei refert illam habere, quantundem refert creditori, vt dà ſe patet; ergo nullo modo tenetur ad talem reſtitutionem. Et hanc opinionem ſic explicatam, tenet Molin. *tom. 2. de iuſt. tract. 2. diſput. 328. concluſ. 4. §. quod verò.* Leſſius *tom. 1. de iuſtitia, lib. 2. cap. 10. dub. 20. num. 176. & 177.* præter alios citatos hîc *num. 17.*

Oppones falsò ſupponi accipientem in hoc euentu, non peccare contra iuſtitiam creditoris defraudati, quia ſciens alienatorem in fraudem, & præiudicium creditorum alienare, cooperatur peccato iniuſtitiæ illius; itemque quia, qui rem ſic alienatam accipit, impedit quo minus debitor ſuis creditoribus opportunè poſſit ſatisfacere; eſſe autem impedimentum ſolutionis cum fraude, videtur peccatum eſſe contra iuſtitiam creditoris, in cuius fraudem, & præiudicium res alienatur? Reſpondeo oppoſitionem non procedere, quia præfatus accipiens per eam ſcientiam fraudis alienantis non cooperatur iniuſtitiæ illius, dum ille eam alienat in fraudem creditorum, tum quia per illam ſcientiam non eſt cauſa, cur ille rem alienet. tum quia cùm debitor ſic fraudulenter alienans non pet ſe, id eſt, ratione alienationis in ſe ſumptæ, ſed per accidens tantùm peccet contra iuſtitiam creditorum, quatenus, ſcilicet ſciens, & prudens per eam alienationem, impotentem ſe reddit ad ſatisfaciendum, ſoluendumque opportunè creditoribus, fit inde conſequens, vt quantumuis accipiens, conſcius ſit huius fraudis, non proinde tamen cooperetur peccato iniuſtitiæ debitoris, cùm illum, nec conſilio, nec rationibus, vt ſuppono, ad eam fraudulentam alienationem induxerit; ſed dumtaxat iure ſuo vſus fuerit, vt ſuprà diximus, & probauimus *num. 16.* ex Leſſio *tom. 1. de iuſt. lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 170. §. ſecundo.* Deinde, quia accipiens, vt optimè ait Molina citatus *§. ad hoc argumentum*, dum accipit rem illam cum prædicta ſcientia fraudis, qua vtitur, accipiendo intra limites iuſtitiæ rem nulli alteri ſpecialiter obligatam, vtendoque peccato dantis in ſuum proprium commodum, licitè accipit, non ſecus atque is, qui accipit ſub vſuris; is enim licitè accipit vtendo peccato dantis in ſuum proprium commodum. 19.

Nec obſtat, quòd ſic accipiendo rem illam, fit ipſe accipiens impedimentum ſolutionis fraudulentæ, quia ipſe accipiens nullam fraudem facit, aut committit, accipiendo rem illam à vero domino illius, qui verum dominium illius habet, vtiturque iure ſuo. Et quamuis illam accipiat titulo lucratiuo, & gratis, non videtur peccare contra charitatem, quia ordo charitatis, vt optimè docet Molin. *d. tom. 2. de iuſt. tract. 2. diſp. 328. poſt 4. concluſionem, §. ad hoc argumentum*, nec poſtulat, nec obligat, vt quis poſtponat ſuum commodum commodo ſui proximi vt proximus ab æquali damno ſeruetur indemnis, & ideo non peccat contra charitatem reſpectu creditorum; reſpectu verò alienantis non peccat etiam contra eandem charitatem, quando ipſe alienans rem offert, quia per eam oblationem peccatum perfectè conſummatur, & acceptio ſolùm eſt permiſſio quædam vſus peccati iam facti, & conſummati in ſuum commodum; ſic in materia de eleemoſyna non peccat contra charitatem ille pauper, qui eleemoſynam accipit ab eo, quem ſcit eſſe alteri debitorem, vt docent communiter Doctores. 20.

Oppones etiam, creditores in quorum fraudem hæc alienatio facta eſt, fuerunt priores tempore, ergo etiam priores in iure. nam ille creditor, qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Ergo, qui ſciens alienationem fuiſſe factam in fraudem creditorum illam accepit, tenetur in foro conſcientiæ illam creditoribus reſtituere? Reſpondeo hoc argumentum ſi vim habet probare etiam in foro externo 21.

rem

rem esse restituendam creditoribus, in quorum fraudem res esset alienata. Dicendum igitur est regulam illam, *Qui prior est tempore, potior est iure*, locum tantummodo habere in creditoribus habentibus specialiter ius reale in aliqua re sibi specialiter obligata, aut hypothecata, non autem in creditoribus simplicibus, quibus primò & per se competit actio personalis aduersùs suos debitores, cùm res alienatæ ab ipsis debitoribus in illorum fraudem, non sint illis primò, & per se obligatæ, aut hypothecatæ hypotheca, & obligatione reali, sed personæ debitorum, vt optimè explicat Mol. *tom. 2. de iust disp.* 536.

22. Adde etiam pro hac nostra opinione confirmanda id quod notauimus suprà *num.* 11. nimirum quando accipiens actione rescisoria cogitur rem acceptam restituere, ita cogi eam restituere cum fructibus, pendentibus in re tempore quo fuit alienata, & quos à lite contestata accepit, vt non cogatur restituere illam cum fructibus quos postea medio tempore accepit, iuxta *l. vltimam, §. si procurator. vers. non solùm, ff. quæ in fraudem.* nam si rem attentè consideraueris, propterea huiusmodi accipiens non cogitur restituere fructus medij temporis, quia res accepta, iam erat, per alienationem fraudulentam, effecta sua, absque obligatione restituendi illam pro foro conscientiæ; ciuile autem ius in hac parte innititur naturis rerum, solumque ex quadam æquitate intra annum à die scientiæ actionem rescisoriam concedit in pœnam fraudis, vt optimè animaduertit Molin. *dict. tom. 2. de iust. disp.* 328. *§. quod verò.*

Statuo vltimò, qui debitorem vel precibus, vel consilio, vel quocumque alio modo alienantem induxit ad alienandam rem in fraudem creditorum faciendam, is siue rem eam ab alienante accipiat, siue non accipiat, tenetur in foro conscientiæ, vbique & semper in defectu alienantis non solùm rem, sed etiam totum damnum inde secutum, restituere ipsis creditoribus. ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 20. dubit. 19. num.* 170. Molin. *tom. 2. de iust. dict. disp.* 328. hæc probata manet ex iis, quæ diximus *num.* 16. Probatur etiam, quia qui debitorem sic ad fraudulentam alienationem induxit, peccat contra iustitiam, non secus ac ipse etiam debitor peccat contra eandem iustitiam rem alienando. 23.





LIBER SECVNDVS
DE ACQVISITIONE
DOMINII IN PERSONAS,
& res alias per diuisionem rerum acquisitas.



POST absolutum tractatum de contractibus in communi, sequitur, ducto ordine, vt de contractibus in particulari agamus. Et quia contractus cum aliis inire non possumus, nisi prius dominium de rebus, super quas contrahimus, acquiramus, & habeamus; ratio postulat, vt ante omnia aliquid de acquisitione dominij præmittamus, breuissimè quidem; longiores disputationes ad eos relinquentes, qui fusissimè solent materiam de iustitia pertractare: nos enim solùm ea, quæ necessaria sunt ad intelligentiam nostri instituti, attingemus. Et verò, quia dominium potest acquiri vel in personas, vel in res, & personæ sunt multò nobiliores ipsis rebus, nos sequentes ordinem perfectionis, prius agemus de acquirendo dominio in personas, quàm in res alias à personis. Et postquam absolutus fuerit modus acquirendi dominium in personas, primus occurrit tractandus ille modus acquisitionis rerum, qui per primam diuisionem introductus fuit: & in hac rerum tractatione prius explicabimus factum diuisionis, deinde ius, quo illa diuisio facta fuit.

Constat enim ex prima Auctoris naturæ institutione, dominia prædiorum, possessionum, proprietatum, iugerum, & agrorum non fuisse inter homines diuisa, sed potius vnicuique hominum tributum esse à Deo, vt Auctore naturæ dominium in totum orbem terræ, & in omnes res corporeas, & sublunares, vt dicemus infrà *cap.1.n.6.* & patet ex D.Thoma 2.2.*q.66. art.1.* nam hoc ipso, quòd huiusmodi res, immò totus mundus conditus est propter hominem, tanquam domus, quam incoleret, & homo particeps factus est liberi arbitrij ad instar Dei, & imaginis illius ad vtendum prædictis rebus sublunaribus, totóque Orbe, & in hoc factus sit ad imaginem Dei, & similitudinem, iuxta illud Genes.1. *Faciamus hominem ad imaginem, & similitudinem nostram; & præsit piscibus maris, & volatilibus cæli.* ei iure naturali dominium competit in totum Orbem corporeum, & in omnes res corporales, ac sublunares. Cùm enim ipse homo corporalis sit, indigebat planè naturali subsidio harum rerum corporalium, & sublunarium ad suas commoditates, & necessitates subleuandas, vt tanquam præditus ratione illis rationabiliter vteretur, prout necessitas, & ratio postularet; & ne liberalissimus Deus Opt. Max. in aliquo homini suæ imaginis simili deesset, omnia sub illius dominio constituit, iuxta illud Psalm.8. *Quid est homo, quòd memor es eius? aut filius*

filius hominis, quoniam visitas eum? Minuisti eum paulo minus ab Angelis, gloria, & honore coronasti eum, & constituisti eum super opera manuum tuarum: omnia subiecisti sub pedibus eius, oues, & boues vniuersas; insuper & pecora campi, volucres cæli, & pisces maris, qui perambulant semitas maris. quibus verbis egregiè explicauit Dauid præsidentiam illam, quam Deus homini, cùm primum illum condidit, contulit. *Præsit piscibus maris, & volatilibus cæli.* non de nuda præsidentia, sed de vero dominio intelligendam esse. Neque enim his verbis contulit Deus homini solam, & nudam præsidentiam rerum sublunarium, sed illis indicauit ei competere naturaliter dominium omnium rerum, eo quòd Dei imaginem referret propter liberum arbitrium, quod regius Psaltes optimè explicauit, dicens, *omnia subiecisti sub pedibus eius*, quasi diceret, cum omnium dominum constituisti.

Capvt Primvm.

Quibus titulis dominium in seruos, seu mancipia acquiratur.

1 Duplex est seruitus; vna naturalis, legalis altera, qualis vtraque sit.

2 Seruitus legalis, licèt, naturalis non sit, potuit tamen iuxta ius naturæ introduci: in lege olim præcipiebatur Hebræis hæc seruitus.

3 Iure gentium introductum est, vt capti bello iusto efficiantur captiui capientium, morte in perpetuam seruitutem commutata.

Hæc iuris gentium introductio ortum habuit ex misericordia, & commiseratione naturæ humanæ, quæ in omnibus hominibus est eadem. ibid.

4 Legitima consuetudo obtinuit, vt Christianus à Christiano bello captus seruus non fiat.

Possunt tamen Christiani iusto bello capti à Christianis detineri, si sint duces, aut ab illis bonum redemptionis pretium sperent, aut vt eum alijs commutentur. ibid.

5 Partus sequitur ventrem; titulo natiuitatis, omnis qui nascitur ex ancilla, seruus est.

Quid si mater fuit libera, vel quando concepit, vel tempore partus. ibid.

Quid si alicubi consuetudo sit, vt partus sequatur patrem, non matrem. ibid.

6 Ante peccatum Adami omnes liberi nascituri erant, seruitus, & amissio libertatis est fructus peccati, & ideo in ordinem ad primum statum naturæ, sumptæ ante peccatum, seruitus est contra ius naturale, non in ordine ad secundum statum post peccatum.

7 An propter grauissimum crimen possit vasallus à legitimo Principe ad seruitutem perpetuam damnari.

8 An Rex Philippus iustè ad seruitutem perpetuam potuerit damnare Mauros Granatenses, & illorum filios innocentes, contra illum, & fidem Christianam rebellantes.

An teneretur in conscientia excipere filios illorum, qui nondum ad annos pubertatis peruenerant, vt de facto excepit. ibid.

9 An homo iure naturæ inspecto possit suam libertatem vendere.

Quid de iure communi dicendum sit. ibid.

An patres & matres possint filios suos vendere, & in quibus casibus. ibid. à vers. quin etiam, *& deinceps.*

10 An fas sit emere illos, qui extrema necessitate laborant, vel quasi extrema, vel pro pretio, vel pro annona, & frumento.

Et quid si pretium sit modicum.

IN vestibulo huius operis, quod satis grauissimum est, quia in eo agitur de libertate hominum, quæ super omnes res temporales æstimatur, vnde dicitur, 1.

Non benè pro toto libertas venditur auro,

notari velim *primò*, quòd cùm duplex sit seruitus, vt ait Aristoteles 1. *Politicor. cap.* 3. *&* 4. Altera naturalis, qua scilicet, hebetiores mente, & corpore, ac viribus robustiores pro suo bono debent ductu naturæ subdi gubernationi, & directioni, consilioque sapientiorum, illisque ex decentia quadam, & æquitate naturali corporaliter inseruire, & obtemperare, cùm corpus ipsum aptum sit, & natum ad obtemperandum menti, & ab ipso Auctore naturæ ad id efformatum. Altera legalis, qua de iustitia rigorosa vnus homo subiicitur dominio, potestati, & iuri alterius, tanquam proprietas, & possessio propria illius, neque potest miseria humana ad infeliciorem statum, & conditionem peruenire, quàm vt homo, quem Deus liberum creauit, fiat alterius possessio, & mancipium libertatem amittens naturalem, in qua Dei misericordia, & beneficio natus est.

De acquisitione dominij in personas.

Sola igitur posterior seruitus, quæ subiecta est vero alterius dominio, & obligationi obediendi, parendique, imò & seruiendi ex iustitia commutatiua, est præsentis instituti. Ea verò licèt à natura non sit constituta, sicut prior, non est tamen iuri naturali absolutè contraria, imò valdè consentanea, supposito statu naturæ lapsæ; & ideo licitè potuit iure humano introduci; nam clementissimi Imperatores, eos hostes, quos bello iusto viuos capiebant, quosque iustè iure belli poterant occidere, morte cum vita commutata perpetuæ seruituti addicebant, salua illorum vita, optimè intelligentes, nullam esse miserabiliorem hominum conditionem infra mortem, quàm seruitutis statum: non illum seruitutis statum, quo Deo in domo Dei magna, hoc est, in religione religiosi Deo seruimus, sed illum, quo mundo, mundanisque dominis ex obligatione

gatione iustitiæ rigorosæ seruire tenemur; nam illa libertas, ista seruitus, ille status libertatis, iste status seruitutis, & miseræ seruitutis est. Vnde D. Augustinus super illud Psalm. 99. *Seruite Domino in lætitia*, pulchrè ad vtrumque seruitutis statum alludens, ita ait: *Omnis seruitus amaritudine plena est, omnes conditione seruili obligati, & seruiunt, & murmurant: libera seruitus est, vbi non necessitas, sed charitas seruit, magna felicitas est esse seruum in ista domo magna: summa miseria est esse seruum in domo mundana: seruum te faciat charitas, quia liberum te facit veritas*; & quia eos ad seruitutem seruabant, ideò serui à seruando dicti, & mancipia, quasi manu capta nuncupantur: ita Molina *tomo 1. de iustit. disp. 31. § dominium hoc*.

2. Præterea potuit etiam status seruitutis aliunde introduci iure humano, quod non solùm habetur ex iure Cæsareo, sed ex sacra pagina. *Exodi* enim 21. sic præcipiebatur populo Hebræorum: *Si emeris Hebræum, sex annis seruiet tibi, in septimo autem egredietur liber*. & Leuitico 25. *seruus, & ancilla, qui in circuitu nostro sunt*, id est, ex gentibus, *hos habebitis famulos, & hæreditatis iure transmittetis ad posteros, ac possidebitis in æternum*. Peculiariter autem in hominibus Christianis licitè statum seruitutis habere locum, probatur ex Paulo 1. *ad Corinth. 7.* ibi, *Vnusquisque in qua vocatione vocatus est, in ea permaneat; seruus vocatus es? non sit tibi cura, sed te, si potes fieri liber, magis vtere*. Similémque doctrinam tradidit 1. ad Timoth. 6. *Quicumque sunt sub iugo serui, dominos suos omni honore dignos arbitrentur, ne nomen Domini, & doctrina blasphemetur*, & aliis locis.

3. His præmissis, quatuor maximè titulis illustrissimis potest seruitus legalis contrahi, & verum dominium in mancipia comparari, vt docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 33. tract. 2. initio. Primò*, iure belli. *Secundò*, natiuitate. *Tertiò*, iusta condemnatione ob delictum. *Quartò*, emptione.

Primus igitur titulus est, quo capti in bello iusto efficiuntur capientium. *l. hostes, ff. de captiu.* est autem id de iure gentium introductum, vt præter alia iura probat *cap. cùm Redemptor 12. quæst. 1.* vbi Gregorius eius Canonis auctor ait, homines, quos ab initio natura liberos protulit, ius gentium iugo subdidisse seruitutis, nam seruitus legalis ad temperandum belli iusti rigorem iure gentium introducta est; cùm enim iure belli licitum sit hostes occidere, *cap. ab illo 14. quæst. 4. cap. quid culpatur 23. quæst. 1.* nihil æquius ad temperandum belli sæuientis rigorem existimari potuit, quàm quod illis, qui necari poterant, vita ex misericordia donetur, iuxta *cap. noli 23. quæst. 1. in fine*, dummodo ad coërcendam hostium audaciam pœna seruitutis perpetuæ, veluti meliori morte mulctentur. Ex quo patet ortum habuisse hanc iuris gentium introductionem à misericordia, atque humanitate, ne, scilicet, homines capti bello iusto occiderentur, sed seruarentur viui, morte in seruitutem commutata. Vnde, vti iam diximus, serui dicti sunt, quòd seruentur viui, & mancipia, quòd manu capiantur, vt seruentur viui, cùm occidi possint. *l. libertas ff. de stat. homin.*

4. Christiana tamen charitas vltra hanc humanitatem à iure gentium introductam, processa est. Obtinuit enim illa legitimæ, & laudabilis consuetudinis introductio, vt Christiani à Christianis bello capti, in seruitutem minimè redigantur, quæ consuetudo perpetuo vsu inuiolabiliter obseruato iam præscripta, & comprobata est, vt notauit Bartol. *ad l. hostes ff. de capt.* & illud primum, ortum habuit ex cõmiseratione naturæ, hoc secundum ex consortio, & societate Religionis, quam Christiani profitẽtur.

Nihilominus tamen, si Christiani ab infidelibus, bello iusto ex parte infidelium capiantur, serui fiunt, secundùm ius gentium commune; cæterùm, quia Mauri, & Turcæ ferè semper iniustum bellum nobiscum gerunt, necessariò dicendum est, Christianos, quos capiunt, communiter veram seruitutem apud illos non incurrere. Ita Nauarrus *cap. 17. num. 105.* Couarruuias *ad regul. peccatum, p. 2. §. 11. num. 6.*

Item fas etiam est Christianis, qui bellum iustum cum Christianis gerunt, Christianos bello captos detinere, non vt seruos, sed vt ab illis, dum detinentur, sint tuti, maximè si sint duces strenui, è quorum libertate ingentia damna, atque non vulgaria timeantur: & diuites, vt pecuniam aliquam iustam, & moderatam pro eorum libertate, & dimissione accipiant, vt videmus passim hoc tempore fieri in bello Belgico, quod nobis est cum hæreticis Hollandinis, & Zelandicis, Caluinianis, Lutheranis, Zuinglianis, Armenianis, & cætera hæreticorum turba, pesteque, quorum religio, cùm diuersa sit, vera, & constans esse non potest.

Titulo natiuitatis fit seruus ille, qui ex ancilla 5.
matre nascitur, qualiscumque sit patris conditio, & siue nascatur ex legitimo matrimonio, siue non nascatur, quia partus sequitur ventrem. *l. partum, C. de rei vendicatione, Instit. de iure person. §. penult. Instit. de ingenuis, § 2. cap. vnic. de natis ex libero ventre.* quod ius praxi, & communi consuetudine confirmatum est in Hispaniis, & aliis prouinciis: in fauorem tamen libertatis ita est limitata hæc consuetudo, vt natus ex ancilla non fiat seruus, si mater fuit libera, vel quando concepit, vel saltem in partu, vel aliquo tempore intermedio. *l. & seruorum, ff de statu homin. Instit. de ingenuis, §. 5.* Si tamen alicubi sit diuersum ius, aut præscripta legitima consuetudo, quòd proles sequatur conditionem patris, non matris, vel non contrahat seruitutem, nisi existente vtroque parente seruo, erit obseruanda, vt constat ex *cap. licet, de coniug. seruorum*, & affirmat *ibi* Panormitanus. Vbi verò leges Romanæ non vigerent, nec alia peculiaris lex, aut consuetudo ea de re daretur, ad seruitutem prolis iudicari posset, quòd mater sit ancilla tempore partus.

Hic autem breuiter addubitabis, verùm aliqua 6.
sit seruitus introducta à iure naturali? Sunt enim nonnulli Auctores docentes seruitutem esse propriè contra ius naturæ, asserentes, homines in primordiis naturæ natos esse liberos; sed resoluendum est, naturam humanam duos status habuisse, alterum innocentiæ ante peccatum primi parentis Adami; alterum post peccatum. In ordine ad primum statum innocentiæ, dicendum est contra ius naturale esse dari seruitutem; nam, vt omnes Theologi fatentur, cum D. Thoma 2. 2. *quæst. 66. art. 1.* homo in primæuo illo innocentiæ stato, iure naturæ in omnia sublunaria habuit dominium, exceptis ipsismet hominibus, creatus enim fuit à Deo, vt omnibus rebus dominaretur, *dominamini piscibus maris, & volatilibus cæli, & vniuersis animantibus, quæ mouentur super terram*, Geneseos 1. cùm enim hæc omnia sublunaria facta sint propter hominem multò illis perfectiorem, & ipse sit liberi arbitrij particeps, & in hoc ad similitudinem, & imaginem Dei factus, *faciamus hominem ad imaginem, & similitudinem nostram*; consequens erat, vt omnium dominos constitueretur à Deo auctore naturæ, & indecens erat, vt in eo statu maximè libero, & felici, infelicitas daretur seruitutis; dictat enim ratio naturalis, ne quis in tam felici statu seruus esset, & ideo contra ius naturæ esset

esset dari seruitutem in eo. In ordine verò ad statum peccati, dicendum est, non esse contra ius naturæ, imò asserendum est, supposito eo misero statu connaturalem illi esse miseram seruitutem, quatenus est pœna peccati, iure humano, hoc est, iure gentium introducta pro delictis; quæ iure naturæ punienda sunt. Ita D. Thomas 2. 2. *quæst.* 66. *art.* 1. *& in* 4. *dist.* 36. Nauarrus *in cap. ita quorundam. de Iudæis, notabili* 11. *glossa penult.* à *num.* 1. Couarrunias *in reg. Peccatum.* 2. *part.* §. 11. *num.* 5. patet ex *cap. ius naturale, dist.* 1. & ex D. Roderico de Cunha *ad idem cap. in* 1 *part. decret. fol* 16. *n.* 6. Illustrissimo & Reuerendissimo Hispaniarum Primate, Bracharensium Archiepiscopo, nunc autem Olysipponensi.

7. Titulo iustæ condemnationis fiet quis seruus, si propter grauissimum aliquod crimen, ea pœna damnetur ab habente publicam potestatem. Nam quòd talis pœna imponi possit, docent communiter Doctores, speciatim Illustrissimus Cunha *dist.* 31. *in cap. eos qui, num.* 3. Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 3 *dub.* 4. *num.* 14. *edit.* 3. Salon. *tract. de dominio, quæst.* 3 *art.* 1. *post conclus.* 4. Molin. *tom.* 1. *de iust. tract. de dominio, quæst* 31. Scotus *in* 4. *dist* 36. *quæst.* 1. Nauarrus citatus *in glossa penultim.* Angelus, & Syluester *verb. seruitus*, ille *num.* 1. hic *n.* 3. & constat ex multis decretis iuris: nam *cap. eos qui* 35 *dist.* conceditur potestas Principibus sæcularibus redigendi in seruitutem fœminas, quæ scienter contraxerit matrimonium cum initiatis sacris Ordinibus, & *cap. cùm multa* 15. *quæst.* 8 statuitur vt filij ex eo matrimonio suscepti efficiantur serui illius Ecclesiæ, ad quam pater pertinebat, & in præfato *cap. ita quorundam, de Iudæis*, inter alias pœnas quæ decernuntur in deferentes arma ad Saracenos, hæc etiam decernitur, vt fiant serui illorum Christianorum, qui eos ceperint, & *cap. de raptorib.* 36. *quæst.* 1. raptores pœna seruitutis damnantur, & *l. manumissos, C. de libertis, & eorum filijs, & Instit. de capitis diminutione*, maxima potestas fit patrono, vt suum libertum, si grauiter sibi fuerit ingratus, in seruitutem redigat. Ex quorum textuum decisione colliges, non solùm ob crimen proprium, sed etiam parentum, posse aliquando quempiam ad perpetuam seruitutem damnari.

8. Et ita de facto paucis antè annis, Granatensi in bello, lege publica, à Philippo II Hispaniarum Rege, Lusitaniæ verò I. damnata est ad seruitutem omnis natio Maurorum illius Regni, qui à Regis obedientia, & Christiana fide defecerunt, examinato diligentissimè priùs hoc facto, idque factum est, vt in filiis, tanquam in præcipuis bonis, membris, & partibus parentum, parentum delicta punirentur; & quia libertas illius sobolis, & parentum illius, tum Regi, tum Reipublicæ perniciosissima crederetur.

Sed animaduerte hîc, Philippum secundum Hispaniarum Regem, & Lusitaniæ primum, cùm eam legem statuit in Mauros Granatenses contra fidem, & Regem rebellantes, ob timoratam conscientiam excepisse à pœna seruitutis illorum infantes, qui ad annos pubertatis non peruenissent, tanquam innocentes, & ob illorum innocentiam illos libertate donasse, vt optimè animaduertit Molin. *tom* 1, *de iustit. disp* 33 §. *superioribus annis.* Vnde dubitatum fuit huius Regis tempore, an Rex teneretur in conscientia illos excipere, Doctoribus hinc inde pugnantibus. Quidam enim asserebant debuisse illum eos in conscientia excipere. *Primò*, quia erant innocentes, & nullam culpam habebant in parentum delictis, quorum consortes, aut participes non erant. *Secundò*, quia erant Christiani, baptismatis sacro fonte initiati: pœna autem seruitutis tanta, & tam acerba est, vt imponi iuste non possit, nisi propter culpam conuictam in iudicio, & post latam iudicis sententiam, maximè hominibus baptizatis, quales ferè omnes illi pueri erant, cùm ferè omnes ante rebellionem parentum nascerentur. *Tertiò*, quia pueri illi, qui in Regno Granatensi ex Sarracenis nascebantur, non erant vna Respublica diuisa à reliquis Hispanis, sed cum Hispanis vnam Rempublicam Christianam efficiebant; quare non poterant à Rege Hispaniæ iustè puniri tanquam partes Reipublicæ sibi aduersæ, aduersùs quam iustum bellum gerebat.

Alij, & meliùs, contendebant, (quorum sententiam approbo, & priùs approbauit Molina citatus *dict. tom.* 1. *de iustit. tract.* 2. *disp* 33. §. *pars tamen.*) Regem potuisse de iustitia eos infantes ad seruitutem damnare, & ex maxima indulgentia, & pietate illos excepisse. Tum, quia re vera eorum parentes statim ac rebellarunt, Regem ex illorum sanguine elegerunt, constituebantque ipsi cum liberis suis, quos secum habebant, & in secta sua, & rebellione educabant, vnam Rempublicam ex directo aduersam Reipublicæ Hispanorum, contra quam totam, vt ex his, & illis, hoc est, ex parentibus, & liberis constabat, bellum Rex Hispaniæ iustissimum gerebat, & ideo iure belli iusti eos in seruitutem redigere poterat. Tum, quia licèt ob delictum parentum nefas sit interficere innocentem, fas tamen est, illum punire in bono honoris, famæ, & libertatis, si delictum patris tanta pœna sit dignum, ad aliorum terrorem. Tum etiam, quia hoc non est punire ipsos filios, innocentes, sed est punire ipsos patres in membris suis, & præcipuis partibus suis, hoc est, in filiis; sunt enim liberi, dum sub patria potestate manent, præcipuæ portiones, & partes patrum suorum; sic per leges ciuiles, & canonicas hæretici patres puniuntur confiscatione bonorum omnium, ita vt nulla legitima maneat filiis, in quo non puniuntur filij eorum Christiani; sed puniuntur patres in filiis, vt patet ex *cap. vergentis, de hæreticis, in* 6. Tandem, quia, si ob sequelam ventris, fas est, filium ancillæ Christianum, & innocentem redigere ad seruitutem, tanquam fructum ancillæ, quæ aliquando ob suam, vel suorum antecessorum culpam in seruitutem fuit redacta, vt suprà diximus; cur horum Maurorum filij, tanquam fructus captiuæ radicis in perpetuam captiuitatem non redigentur? Adde, Regem Hispaniæ iustè timere potuisse, ne ipsi partes parentum sequerentur, cùm ad prouectiorem ætatem peruenissent: nam quanuis hæc ratio per se solam non sufficiat, vt ipsi innocentes in seruitutem redigantur; præcedentes tamen adiuuat, & ex dictis solida manent fundamenta illorum Doctorum, qui in contraria opinione eo tempore fuerunt.

Restat vltimus titulus emptionis, in quo multa se offerunt dicenda, & explicanda. Et solùm agemus modò de ea emptione, qua homo antea liber emitur in seruum, in quo puncto in primis sciendum est, hominem iure naturæ posse suam libertatem vendere; est enim illius dominus, sicut reliquorum bonorum fortunæ, vt omnes Doctores censent: & probant exemplo Paulini, qui ex egregia in Deum, & proximum charitate se vltrò in seruitutem dedit: & *Deut.* 15. Hebræo, qui sponte eligeret alterius esse seruus, id non interdicitur, sed iubetur stigmate notari, & quotidie Religiosi se sua libertate abdicant: cùm igitur homo sit suæ libertatis 9.

libertatis dominus, potest iure naturæ se in seruum vendere, quamquam si id absque graui causa faciat, peccet, sicut si famæ, aut pecuniarum sit prodigus. Et planè *Leuit.* 25. assignatur causa paupertatis, cum iis tamen, qui libertatem ob paupertatem vendebant, commiseratione vti pręcipiebat Deus olim, cum ipsis Hebræis, si de sãguine Hebræorum essent, *si paupertate compulsus vendiderit se tibi frater tuus, non eum opprimes seruitute seruorum, sed quasi mercenarius, & colonus erit, vsque ad annum Iubilæi operabitur apud te, & postea egredietur cum liberis suis.*

Ius tamen Cæsareum *l. liberis, § si quis sciens ff. de liberali causa*, prohibet, ne quis sciens liberum hominem etiam volentem emat, conceditque sic empto proclamationem in libertatem, atque adeò consequenter prohibet, ne quis liber se vendat, aut vendi permittat. Nihilominus tamen, tum ex hoc, tum ex aliis textibus colliguntur quinque conditiones, quibus interuenientibus talis venditio erit legitima. *Prima*, quòd emptor existimet illum, quem emit, esse seruum, vt constat ex dicto §. *si quis sciens.* Vnde præsupponitur requiri, quòd vendatur non à se, sed ab alio, & nomine alterius, cuius putetur seruus. *Secunda* est, vt qui se vendi patitur, non sit maior viginti annis. *l. si ministrum ff. de lib. caus. Tertia*, quòd intendat participare pretium. *l. non ideo, C. eod. Quarta*, quòd pretium reuera participet. *l. 1. ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat. Quinta*, quòd sciat se esse liberum *l. 4. ff. eod. tit.* Præter has conditiones Angelus *verb. seruitus, num* 1. Syluester *ibi num.* 3. sextam conditionem adhibere volunt, vt venditor etiam sciat, eum, quem vendit, liberum esse, & probat id Syluester ex *l. 4.* proximè adducta. Verùm neque ea lex id disponit, neque alia, quam sciam. Imò glossa *ad l. & seruorum, verb. venire, ff de statu homin. & Institut. de iure personarum, § penult.* talis conditionis non meminit, sed quinque tantùm relatas enumerant, quare illarum quauis deficiente venditio seruorum non est rata: concurrentibus autem omnibus, venditus ita manet verè seruus, vt venditor nec oblato pretio, teneatur eum restituere libertati, quæ omnia locum tantùm habent, vbi leges Romanæ vim habent; quare in locis iuri Romano non subditis, vt in Æthiopia, nihil prohibet, se posse vendi, illis minimè seruatis.

Quin etiam probabile valde est, quòd in locis etiam iuri Cæsareo subiectis, homo illi non subditus sa possit liberè vendere, non curata illius dispositione, quæ de liberi hominis venditione disponit, eo quòd præfatum ius solùm videatur latum in fauorem libertatis subditorum Romanorum. Imò ex *d. l. non ideo, C. de liberali causa*, competit parentibus potestas vendendi filios suos liberos in graui necessitate, quod etiam est de iure naturæ, vt licet colligere *Exod.* 21. ibi: *Si quis vendiderit filiam suam in famulam, non egredietur sicut ancillæ exire consueuerunt: si displicuerit oculis domini sui, cui tradita fuerat, dimittet eam; populo autem alieno vendendi non habebit potestatem.* Hæc autem potestas per ius Cæsareum restricta est ad casum nimiæ paupertatis, egestatisque *l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt.*

Notat autem Pinellus *ad rubric. C. de bonis maternis, part. 2. à num.* 20. communem esse Iuristarum opinionem, quam ipse etiam sequitur, in tali casu maximæ necessitatis, soli patri, non matri permitti venditionem prolis propter imbecillitatem animi, & consilij inopiam, quæ in fœminis reperiri solet, & quòd pater diligat prolem constantiùs, mater verò intensiùs: de iure tamen naturæ etiam matri competit prædicta venditio filiorum. notat etiam *num* 23. vnanimiter sentire Doctores *l. illam 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt*, non procedere, quoad filios iam emancipatos, sed tantùm quoad existentes sub patria potestate, quæ moderatio stando etiam in iure naturæ, videtur habere locum. Notat rursus *num.* 27. licet in dicta lege solùm exprimatur casus nimiæ famis, & egestatis, si tamen detur alia similis, aut grauior necessitas, v. c. si pater sit ab hostibus in seruitutem abducendus, aut occidendus, vel mutilandus, nisi vendito filio, vel filia se redimat, extendendam esse legis permissionem ad huiusmodi euentus, in quibus par, vel maior ratio militat. Ratio est, quia hoc non est pœna, quæ restringi debeat, sed est æquitas naturalis, qua filij ducente iure naturæ, tenentur succurrere parentibus, à quibus totum esse, & substantiam acceperunt.

Ea tamen lex Romana optimè disponit, vt filius necessitate cogente venditus à patre, possit postea quouis tempore libertatem recuperare, reddito emptori pretio, vel æquiualente mancipio; ita vt deinceps non minus liber maneat, & ingenuus, quàm si nunquam venditus fuisset. Hæc tamen lex, & aliæ similes iam hodie in vsu non sunt; neminem enim videmus inter Christianos se vendere, etiam seruata ea forma, qua stando in iure communi Romanorum, venditio rata erat, & firma: neque etiam videmus, patres, quantauis necessitate pressos, filios pretio distrahere.

10. Cæterùm dubium peculiare est, verùm apud Barbaros, & infideles, vbi nec similes leges, nec similis consuetudo viget, sed solùm standum est ipso iure naturæ, illudque consulendum, fas sit emi in seruum eum, qui extrema, aut graui necessitate compellitur, se vendere, an potiùs in eo casu teneamur ex misericordia & charitate ei opitulari? Ad quod in primis respondendum est, si extrema illa, vel grauis necessitas in eo cernatur, quòd is iustè interficiendus sit, potestas tamen publica ei mortem in seruitutem commutat, vt illum postea vendat, neminem teneri illum à tali morte liberare, atque adeò, nec gratis redimere, sed si redimat, posse illum in seruum retinere. Ita Nauarrus *in summa Latina cap.* 24. *num.* 17. Scotus *in 4. dist* 15. *quæst.* 3. §. *secundo.* Si tamen alia sit ratio extremæ necessitatis, v. g. quòd iniustè sit interficiendus, nisi pretio redimatur: adhuc sunt, qui absolutè dicant, nos non teneri dare gratis illud pretium, quia putant in extrema necessitate constituto satis esse succurrere per viam mutui, aut alterius contractus onerosi, quia solùm tenemur ex charitate eum ab extrema necessitate liberare; ad modum autem liberandi illum gratis, non tenemur, maximè si pro tali libertate bona danda sint notabilis valoris: ita Nauarrus *in summa Latin. cap.* 17. *num* 61. & alibi. Vnde ipse infert *cap.* 23. *num.* 96. sufficienter succurri ei, qui esset iniustè interficiendus, nisi pretio redimatur, emendo illum in mancipium, si aliunde non habeat, vnde pretium redimenti soluat; & sic, ait, excusari posse multos, qui in Brasilea fortè emunt illos, qui iniustæ morti destinati erant. Quia tamen conformior est & sacræ scripturæ, & Patribus, Christianæque charitate dignior ea sententia, quæ ait dari obligationem opitulandi gratis pauperi in re, & spe extremè indigenti (nisi necessitas postularet extraordinaria remedia, vt pharmacum immensi pretij, quod nec etiam quisque sibi tenetur applicare) ideo licèt vtraque sit satis probabilis, huic vltimæ adhærendo resoluimus

mus, eum, de quo agitur, gratis redimendum esse, nequo eo titulo posse licite emi in seruum, quamuis possit ei imponi onus seruiendi redemptori, & præstandi operas, quæ qualitatem suæ personæ non dedeceant per aliquod temporis spatium longius, vel breuius pro quantitate pretij dati, quia qui per futuras operas potest satisfacere, non censetur omnino pauper in spe.

Capvt II.

Iudicium de mercatura seruorum, maxime Æthiopum, quam Lusitani communiter in commerciis exercent.

1 *Olim Plato, Diogenes, & alij viri insignes captiui fuerunt, & ideo dignum erat, vt talium seruorum captiuitati totum ius faueret 5. hodie iam non sunt captiui, nisi Mauri, & Turcæ, & Æthiopes, & Nigritæ.*

2 *Malè audiunt mercatores Lusitani apud exteras nationes, eo quod mercaturam mancipiorum Æthiopum exerceant.*

3 *Hoc commercium, & mercatura potest esse licita, & ob quas rationes, & num. 4. 5.*

6 *Numerantur causæ, & rationes ob quas tale commercium videatur illicitum.*

7 *An mercatores Lusitani reuera Nigritas iocalibus fallant, vt eos redigant in seruitutem.*

8 *Vindicantur mercatores ab hac calumnia, & cauillatione.*

9 *Lusitani in Æthiopia, & Promontorio Arsenario, hoc est,* Cabo verde, *cum multis Regulis iustum bellum habent, & ex hoc titulo iustè in seruitutem rediguntur.*

Reges in Angola, & Congio, mirindas, seu caulas captiuorum habent, ex quibus extrahunt, quos volunt, ad venditionem, & an hoc eis licitum sit.

10 *An commercium hoc sit licitum in fluminibus, & insulis Capitis viridis, & ob quas causas de illo specialiter dubitetur.*

11 *Resoluitur commercium hoc, absolutè loquendo, esse licitum.*

12 *Quatenus teneantur mercatores inquirere an mancipia iustè capta sint.*

13 *Quid si quis sibi iustè persuadeat, in tanta multitudine paucissimos iniustè seruos fieri, an possit tunc ex ea multitudine aliquem emere, modò nesciat in particulari, qualis fuerit iniustè in seruitutem redactus, & num. 14.*

15 *An quando de iustitia belli inter Regulos Æthiopum dubitatur, & facta diligentia de nullius partis iustitia constat, ipsi Æthiopes tunc capti iustè fiant serui, & iustè emi possint à mercatoribus Lusitanis.*

1. NOTARI velim primò, olim iure antiquo plerosque seruorum viros bonos, & prudentes esse; & solùm dominis suis in eo inferiores, quòd bello victi, illorum serui efficiebantur; quam ob rem, digni planè erant, quibus totum ius faueret, illorumque libertati indulgeret. Seruus enim fuit olim diuinus Plato, Diogenes, Æsopus, & alij præstantissimi viri, vt refert Simanc. *de cathol. inst. tit. 65. num. 1.* quam ob rem mirum non erat si eis imperatoriæ leges fauerent, vnde Ecclesiasticus, *seruus sensatus sit tibi dilectus quasi anima tua, non defraudes illum, neque inopem derelinquas illum.* Hodie iam non sunt serui, nisi vel Mahumetani, vel Æthiopes; illi extremè perfidum hominum genus: isti stolidissimum, vnde illorum possessio necessaria magis, quàm iucunda possessio est, & apud Lusitanos abiit iam in parœmiam propter perfidiam Maurorum, *Neque ex vino, neque ex Mauro facias thesaurum*; quia vinum citò potest acescere, Mauri ob illorum perfidiam, quàm citissimè solent effugere. Hinc celebris illa parœmia, *Fides Punica*, qua perfidos, & infidos denotamus.

Et verò circa commercium Nigritarum, & mercaturã illorum, malè audiunt nostri mercatores Lusitani apud exteras nationes, qui huiusmodi mercaturæ exercendæ gratia ad Æthiopas Nigritas nauigant, indeque ad hoc nostrum regnum Lusitaniæ quotannis tot illorum greges in mancipia asportant. Et verò hæc negotiatio non habet optimam speciem, non est tamen temerè damnanda, cùm possit licitè, & iustè exerceri, si conuenientes circumspectiones adhibeantur. 2.

Posse igitur hoc commercium esse secundùm se licitum, non est dubitandum, nimirum si miseri illi homines aliquo ex quatuor illis titulis, de quibus *cap. 1. à num. 3.* egimus, serui fiant, *iure belli, natiuitate, iusta condemnatione*, ob delictum dignum pœna mortis, & seruitutis, *emptione iusta*. Et quidem de facto liquidò inter nos constat, plurimos illorum in legitimam venire seruitutem. 3.

Tum, quia illæ prouinciæ, vnde illi adueniunt, perpetuis bellis flagrant ob gentis feritatem, & plurimorum Regulorum multitudinem. Reguli enim illos, quos in bello viuos capiunt, commutata illorum morte, quam eis in bello iusto infligere poterant, in perpetuam seruitutem, illos, illorumque vxores in pagulos diuiserunt, assignatis terrulis, ex quibus pro misera illorum conditione viuerent, ex quibus pagulis tanquam ex armentorum caulis, eos, quos more pecudum vendere volunt, deducunt; qui mos est vsitatissimus, & vetertimus apud barbaras illas gentes, vt communiter attestantur Patres nostræ Societatis, qui causa conuersionis inter illos versantur, & mercatores Lusitani, qui apud illos in regno Angolæ commercium exercent. Inquirere autem, an à principio bello iusto capti fuerint, & in pagos illos more pecudum diuisi, planè est moraliter impossibile; cùm is vsus inter illos homines sit veterrimus, & omnium hominum memoriam excedens.

Tum quia, vt sunt populi illi seruituti nati, fertur apud illos in more positum esse, vt Principes, ac iudices eorum probato suo more delicto, vel testibus, vel experientiis, vel confessione delinquentium eos, quos inueniunt criminosos, damnent ad pœnam perpetuæ seruitutis, si digni pœna mortis iuxta illorum leges, & mores erant. 4.

Tum quia ex more etiam illorum in qualibet necessitate constituti illorum patres, filios suos, filiasque vendunt, vt aliqui ad nos delati fatentur se à parentibus eorum in nundinis fuisse venditos; qui mos nescio an ita percrebuerit apud vllam aliam, etiam barbariorem nationem. Sed sicut in his Æthiopibus natura insigniter coniunxit vires corporis, cum stoliditate, & tarditate mentis, quæ sunt propriæ conditiones seruiles, iuxta Aristotelem 1. *Politicorum cap. 3.* ita nihil mirum, si eis impresserit tantam facilitatem, vt se suosque vendant in magna copia, & qualibet inopia, hoc enim genus

hominum videtur ipsa natura solùm ad seruiendum progenuisse.

5. Tum, quia illorum Principes, qui in bellis victores euadunt, statim eos, quos viuos capiunt, ad nundinas deferri iubent, vt ibi Lusitanorum Pomberiis vendantur. (sunt autem Pomberij Nigritæ Æthiopes, de quorum fiducia, fidelitateque magnam habent Lusitani illorum domini experientiam,) hos mittunt Lusitani mercatores incolæ Angolani regni onustos variis mercibus, & speciatim pannis Bengalæ tenuissimis ducentas, trecentasque leucas in intimam Æthiopiam ad coëmenda mancipia, quæ in nundinis ab illorum Regulis venduntur, atque parentibus, & sæpe contingit, vt magno quæstu post multum temporis regrediantur, sæpe etiam, vt inibi moriantur, & à latronibus spolientur. Hi nimirum sunt præcipui tituli inter alios, quos longum esset referre, ex quibus colligere poteris hanc mancipiorum negotiationem inter Lusitanos esse licitam, & absque scrupulo exerceri posse, vt doctè animaduertit Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp 34. à principio.*

6. Nihilominus reprehenditur adhuc apud exteras nationes hic modus, genusque negotiationis, percrebuitque fama magnam, & potiorem partem ex his miseris hominibus in miseram seruitutem iniquè, & iniustè redigi.

Ex his rationibus, & fundamentis. *Primò*, quia, tot bella inter tam barbaras gentes, & in tam varios Regulos diuisas, non possunt non esse sæpenumero iniusta. *Secundò*, quia cùm portum aliquem fluminum Æthiopiæ Lusitani mercatores tenent causa huius infamis commercij; ipsi Æthiopes spe pretij inescati acuuntur valde ad prædas, & rapinas in oppidis vicinis exercendas, vt habeant captiuos, quos Lusitanis pro commutatione mercium diuendant. *Tertiò*, quia ob eandem barbariem, & auaritiem Principes, & iudices eorum (vt fertur) sæpe ex leuissima causa pro sua libidine, odio, & auaritia pro leuissimo quoque crimine ad seruitutem miseros subditos nihil tale merentes damnant, vt eos vendant. Nam leuissima quæque furta vnius etiam gallinæ, aut ansatis, aut rei leuioris, consuescunt pœna capitis, & perpetuæ punire seruitutis; relatumque est (vt refert Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 39. §. inter illos*, se audiuisse à Lusitanis, qui inter eas gentes commercium exercent) Regulum quendam ex illis suum proprium filium in leuissimo furto deprehensum iussisse, vt Lusitanis venderetur in seruum, quæ causa est, vt inter eos rarissima furta inueniantur metu pœnæ; nam genium, & natura illorum ad furta propensissima sunt. *Quartò*, quia tanta est inter eos barbaries, vt pro delicto patris tota interdum progenies, non solùm filiorum, sed etiam fratrum, & cognatorum iubeatur vendi. *Quintò*, quia parentes ex leui necessitate, & indignatione filios instar pecorum vendunt, & faciliè inueniunt mercatores Lusitanos, vel Æthiopas, qui ei mercaturæ studeant, vt Lusitanis vendant, & tantæ iniquitati cooperentur. *Sextò*, quia fertur interdum alios aliis insidias parare, & laqueos tendere, & quasi ceruos illos venari, vt illorum pretio perfruantur.

7. Tandem, quia mercatores Lusitani iocalibus illecebris, rubricatis pileis, tintinnabuiis, vitreia globulis, & aliis quisquiliis, eos alliciunt, & ad littora, & naues trahunt, & ipsi stupiditate sua, & ingenij tarditate nihil fraudis suspicantes, naues ingrediuntur, & per horrendam fraudulentiam serui manent; nullo potiore iure, quàm iure fraudis, & iniquitatis. Hæc tamen vltima infamia, quæ Lusitanis mercatoribus per iniuriam inuritur, licèt fortè initio huius commercij vmbra aliqua veritatis non caruerit, hodie iam nullum habet fundamentum. Nam ipsi Æthiopes suo iam malo edocti, redditi sunt cautiores, & nostri iam tantum flagitium exhorrent, & regiis sanctissimis sanctionibus ei occursum est, vt docet Molina *tom. 1 de iust. tract. 2. disp 34. §. facta autem diligenti.*

8. Hæ sunt rationes, & fundamenta, quibus nos lacessunt hostes nostri, nostrosque mercatores infamant, tacitè asserentes illos in causa esse, vt Reguli Æthiopum in suos vasallos sæuissimi sint, legesque & statuta condant plenissima omnibus iniustitiis, vt spe pretij loco mortis illos vendant redditos in seruitutem; & similiter in causa esse, vt parentes in filios omnem exuant humanitatem, & velut pecudes venales faciant: quos ego interrogarem, an antequam ad illos Lusitani, causa commercij, eboris, ceræ, ambari algaliæ, coriorum boum, & caprorum, auri, & aliarum mercium, illorum Reguli, & parentes ea sæuitia iam vterentur in filios, & vasallos, & an iam consuescerent, se ipsos furari, vt alij aliis venderentur, & sæpe ad pabulum humanum: quòd si respondeant affirmando, ipsi se ipsos iugulant. Si negando, ostendunt se nihil, aut parum scire de moribus earum regionum, & vt Lusitani iustè damnarent, necesse erat, vt illarum notitiam haberent, Æthiopumque mores, & consuetudines callerent. legant Molinam *tom. 1 de iust. tract. 2. disp. 34.* qui dum esset per multos annos in lusitania, harum regionum mores, & vsum circa venditionem mancipiorum diligentissimè inquisiuit, & tandem nihil, quod in nostris mercatoribus reprehenderet, inuenit.

9. Nam de mancipiis Angolanis, illorumque commercio ita asserit Lusitanos cum multis illorũ Regulis iustum gerere bellum, & de his dubium non esse, posse Lusitanos mercatores eos licitè, & iustè emere ab illis Regulis, & Dynastis (*Sobas* vocant) qui nos eo in bello iuuarunt, in eoque multos captiuarunt, nec aduersarij hoc possunt negare. Deinde ait Molina esse ab initio orbis conditi saltem à tempore immemorabili, inter eos *Mirindas* quasdam, quæ respondent nostris maioratibus, aut comitatibus perpetuis, quæ constant quatuor hominum generibus. *Primum* est eorum, quos *Mocotas* vocant, & hi sunt nobiles, & liberi inter illos. *Secundum* eorum, qui nascuntur ex hominibus naturalibus illius Mirindæ, quos filios Mirindæ vocant, suntque agricolæ, vel mechanici, & etiam liberi. *Tertium* est eorum, quos *Quisico* appellant, & hi sunt mancipia adnexa Mirindæ, sed Maioratuum, aut Comitatuum, & cum illis transeunt ad Regulos, & dominos Mirindæ cum tota sobole, & familia, & vendi semper apud illos consueuerunt; & si illos de origine huius rei interroges, cùm historias non habeant, respondent rem esse antiquam, & sic audiuisse à suis maioribus. *Quartum* genus est eorum, quos *Mobilas* nuncupant, & hi etiam sunt serui & mancipia, & sunt illa mancipia, quæ illorum Reguli Sobæ, vel Dynastæ, seu domini Mirindarum, in bellis iustis sibi in mancipia acceperunt, & in pagulos diuiserunt, quosque ad libitum vendunt, & velut pecudes in caulis ad vendendum habent. De istis ergo Mobicis, & de Quisicis nemo dubitabit, licitè, ab illis vendi, & à Lusitanis emi posse, & ideo ipse Molina *dict. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 35. & disp. 1. a & 3.* de his nihil dubitat.

10. Circa verò commercium mancipiorum Æthiopiæ inferioris, hoc est, insularum promontorij Capitis viridis, dubitant valdè Doctores, an illud sit licitum,

licitum, quia incolæ illarum, (vt rumore fertur) se solent ad inuicem furari, vt Lusitanis vendantur. Cùm igitur iste rumor circumferatur, quòd multi ex iis per iniustitiam, & iniquas leges in seruitutem veniant, disputant viri docti, & timorati, an licita sit illorum negotiatio, & mercatura? Et quidem Thomas de Mercado *lib. 1. de contractibus cap. 15.* resoluit audacter mercatores Hispalenses nauigantes ad promontorium Arsinarium, hoc est Caput viride, quod duodecim insulis constat, quæ olim Hesperides dicebantur, hodie insulæ Capitis viridis vocantur, aut ad alias partes illius oræ maritimæ ad nundinas mancipiorum mortiferè peccare, & in statu damnationis esse, idque ob rumores, & rationes *num. 6.* commemoratas; & eandem etiam opinionem tenet Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 35 concl. 4. pag. 182.* Fundamentum Molinæ est, quia mortiferum peccatum est contra iustitiam, cum onere restitutionis emere illa, de quibus verosimilis est præsumptio, an sit iustè comparata, sicut lethaliter etiam peccat contra iustitiam cum eodem onere restituendi ille, qui emit ea, de quibus dubitat, an furto fuerit vsurpata; quare si sine certo examine id emat, quin ei de veritate constet, sine dubio peccabit, & ad restitutionem tenebitur.

11. Sit tamen nostra certa conclusio. Nauigatio Lusitanorum, & Hispalensium ad hoc commercium, & emptionem horum mancipiorum viridis promontorij est hodie licita, absolutè loquendo, hæc caret auctoribus, quia pauci de his huius terræ mancipiis in specie scripserunt, & iis, qui aliquid de illis scriptis mandarunt, defuit vera informatio. Probatur tamen rationibus efficacibus, quia Reges Lusitaniæ piissimi, & iustissimi conuenientibus legibus, ordinationibusque, præhabita sæpe longa consultatione virorum literatorum probatæ conscientiæ prouiderunt peccatis, & periculis conscientiæ suorum vasallorum, quæ in hoc commercio, & emptione horum mancipiorum poterant accidere. Et mihi constat sæpe, hac de re in hoc regno Portugalliæ deliberatum fuisse in tribunali mensæ, regiæ conscientiæ, & nunquam fuisse prohibitum, (re iterum, atque iterum examinata) tale commercium. Narrantque, qui id scire poterant, statutum fuisse sæpe à Regibus Lusitaniæ, vt diligenter per personas doctas, & sanæ conscientiæ examinaretur, quo titulo, qua iustitia Æthiopes tam hi, quàm Angolani, & Manicongici in seruitutem veniant, & cautelæ adhiberentur, quibus obseruatis tutò hæc mancipia emi possint. Peculiariter autem circa Brasilios tulit Rex Sebastianus legem anno 1570 qua sufficientissimè prouidetur, ne eorum libertas circumueniatur. Sed an huiusmodi leges, & cautelæ exactè obseruentur, non mihi constat, sanè facilè inuenirentur integri ministri ad examinandos hos seruitutis titulos, qui officio tanti momenti debitè fungantur. Nec Reges Regumque ministri officio suo satisfaciunt condendo leges, quamuis opportunas, sed tenentur insuper curare, vt executioni mandentur. Multum fauet huic nostræ conclusioni id quod narrat Ioannes Petrus Maffeus *Historiarum Indicarum lib. 1. pag. 5. littera A.* qui loquens de moribus incolarum capitis Arsinarij, quod nos hodie Caput viride vocamus, & de incolis harum insularum, & regionum. Ita ait inter alia multa. *Mutant subinde loca, non per vicos, aut oppida, sed per familias plerumque dispersi, eaque familia sæpè inter se propter inopiam de aquatione, & pastinatione decertant. infelix genus hominum, & seruituti natum.* Et post pauca, *Cum iis igitur per captiuos agi cœptum est, & deposita feritate, cognita nostrorum iustitia commercium cum Lusitanis apertum est, liberaque facultate facta, cum veste varij generis, & varijs domestici vsus instrumentis ebur, & aurum, & mancipia permutabant.* Ex quibus verbis Maffei notabis iam apud illos fuisse mancipia antequam commercium haberent cum nostris Lusitanis, quæ vendebant, & pro aliis ac cum aliis rebus permutabant; notabis etiam indicasse his verbis Maffeum causam, ob quam ea mancipia haberent, esse bella, quæ inter se habebant propter pastinationem, & aquationem, & propter alias etiam causas: non ergo Lusitani mercatores fuerunt in causa, vt ipsi fierent mancipia. Vocatur autem tota hæc regio hodie Guinea, à Genne vrbe celeberrima illius, ad fauces ingentis fluuij Zanagæ imposita, ad quam propter loci opportunitatem negotiatores vndique confluebant, teste eodem Maffeo allegato.

12. Debent tamen mercatores in Guinea commorantes diligenter examinare ius, quo quisque Æthiops pro seruo venditur: deinde illi, qui hinc ex Lusitania in eas partes commeant, & ex manu illorum, qui inibi commorantur, Æthiopas coëmunt, debent aliquantula diligentia inquirere, an rectè titulus seruitutis cuiusque sit qualificatus, iuxta mores illarum gentium. Qui autem Olysippone illos emunt de nauigiis, & gregibus, qui inde ad nos veniunt, non sunt obligandi ad similem inquisitionem, sed rationabiliter possunt credere inde à Christianis mercatoribus non asportari, nisi seruos, & mancipia boni tituli.

13. Immo licèt quis ibi sibi persuadeat in tanta multitudine illorum vnum, aut paucissimos non boni tituli deuolui; adhuc poterit de toto numero aliquos emere, modò talem persuasionem non habeat de illis specialibus, quos emit. Si tamen omnino credat magnam partem illorum iniustæ seruituti fuisse addictam, non licebit ei cum hac conscientia vllum emere, saltem de manu eorum, quos possessores esse malæ fidei existimat. Nam de potestate illorum, quos constat bonæ fidei possessores esse, quales ferè semper erunt illi, qui in hoc Regno hos Æthiopes emerunt, vel alio titulo acquisierunt, poterit illos emere, quia possessor bonæ fidei, habet ius retinendi illos, quandiu non constiterit fuisse iniquè circumuentos, & hoc ius potest ab eo emi cum onere faciendi diligentiam pro comperienda veritate arbitrio prudentis necessaria, quoties eius comperiendæ spes dabitur; vnde non licebit Æthiopem, de cuius seruitute sic dubitatur, remoueri à loco, in quo veritas sciri potest, ad alium, vbi ea spes præcidatur, quamquam talis spes rarò videtur posse contingere, eo quòd miseri Æthiopes à terris vbi serui facti sunt, in remotissimas aduehebantur: quouis tamen tempore quo constiterit aliquem illorum in iniustam seruitutem deuenisse, libertati suæ restituendus est, in cuiuscumque potestate reperiatur, & si sit ancilla, vindicanda est à seruitute cum tota prole sua, teneturque ipse malæ fidei possessor restituere insuper omnes operas, damna, & nocumenta anteactæ seruitutis; si verò bonæ fidei possessa fuit, tenebitur tantùm restituere id in quo factus est ditior.

14. Et verò hæc restitutio operarum, damnorum, & iniuriæ vsurpatæ libertatis, si nun sit facta seruo viuo, facienda est illius hæredibus, si illos habeat, vel expendenda in suffragia pro illius anima, si non habeat. Obseruent igitur diligenter hanc doctrinam confessarij, maximè pro mercato-

tibus, qui ad commercium seruorum nauigant. Locuti verò sumus adhuc maximè de seruis asportatis ex promontorio Arsinario, vulgò *Cabo Verde*, de insulis D. Thomæ, & aliis prouinciis vicinis, quia de illis existit difficultas. nam de Indis variarum nationum statim dicemus.

11. Illud etiam animaduerti potest circa res captas in illorum bellis, dubitabile quidem esse, an quando expensa diligenter belli causa, de nullius partis iustitia constat, capta vtrinque fiant capientium, atque adeò an ipsi Æthiopes tunc vtrinque capti, serui fiant. Nec videtur improbabilis pars affirmans, quia, vt rectè censet Couarruuias *ad reg. peccatum* 2. §. 11. *num* 7 & 8. per leges Romanorum *C. & ff. de captiu. & postlimin. reuers.* quandiu de iustitia, aut iniustitia belli plenè non constat, dominium in capta ex vtraque parte, etiam in homines capientibus conceditur: neque id sine ratione, quia in causa dubia par vtriusque partis erat conditio, & quamuis par etiam esset, si neutra pars dominium in capta acquireret: tamen, hoc ipso, quòd bello contenderunt, quod sine mutuis prædis non agitur, censeri possunt Reges mutuò consentire in prædam captam tacito consensu. Supposita hac doctrina ex iure Romanorum deducta, quando facta sufficienti discussione, ac diligentia circa iustitiam belli inter barbaros Æthiopas gesti de neutrius bellantis Reguli iustitia apparet, capti vtrinque serui haberi possunt boni tituli, & interim iustè possideri, hoc illis iure reseruato, vt quando fuerit comperta iustitia alterius partis, capti ex illa libertati donentur, captaque spolia restituantur, si existant. Nam si serui bona fide distracti fuerint, & res captæ non existant, videntur permittenda possessoribus eorum, atque ita bellum dubiæ iustitiæ plures seruos producet, quàm bellum iustum ex vna parte, & iniustum ex altera.

CAPVT III.

De Monomotapæ, Indiæ, Iapponiæ, Sinarum, Moluci, Brasiliæ, Asiæque mancipiis.

1 *Rex Monomotapæ fidem Catholicam deseruit, occiso patre Gondicalo à Sylueira Societatis IESV.*

2 *Postea cum illo nobis iustum bellum fuit. De mancipijs in hoc bello captis non est dubium iustè in seruitutem fuisse redacta.*

Quid de alijs mancipijs in eo Imperio, & tota Cafraria allatis. ibid.

3 *Quid de mancipijs Indiæ, specialiter Calecutanis.*

4 *Quid de Samatrensibus, & Dachens.*

5 *Quid de Bengala, Cambaia, & Pegu.*

6 *Quid de Iapponibus.*

Quot Insulas, & Reges Iapponia tellus contineat. ibid.

Quo die, & anno Sanctus Franciscus Xauier Iapponiam fuerit ingressus ibid.

7 *Quid de mancipijs Sinarum, & n. 8.*

9 *Quid de Iauensibus, seu Iaos.*

Quid etiam de seruis Molucensibus. ibid.

10 *Quid de Malacensibus.*

11 *Quid de mancipijs Insulæ Seulani, seu Chingalensibus.*

12 *Quid de Brasiliensibus.*

Brasilij sunt lege Regni lata à Rege Sebastiano liberi anno 1570. ibid.

13 *Quid de Maranhonijs nuper repertis.*

Laudatur Pater Ludouicus Figueira, Euangelicus illorum prædicator.

Ex variis, & vastissimis orbis partibus ad nos plurima mancipia quotannis aduehuntur. Hactenus egimus de Africæ, Guineæ, Angolæ, & Manicongicæ regionis, atque adeò inferioris, & superioris Æthiopiæ mancipiis: nunc sequitur, vt de mancipiis alterius partis Africæ, Monomotapæ, videlicet, & totius Cafrariæ agamus; postea ad mancipia Indiæ, & Asiæ veniemus. Monomotapæ imperium in Africa situm est, vt docet Pater Ludouicus Gusmanus *tom. 1. de missionib. Indiæ Patrum Societatis IESV, lib. 3 à princ. de Imperio Monomotapa.* 1.

Cum huius imperij Monomotapæ incolis ab initio nobis iustissimum bellum fuit. Nam, vt refert Reuerendus P. Fr. Ioannes à Sanctis *in sua Æthiopia Orientali lib. 1. cap. 3.* postquam insignis ille Lusitanus Dux Petrus Anhaja anno Domini 1505. iussu Regis Emanuelis arcem Sofalæ de consensu Regis Zufen, qui tunc imperium illud tenebat, ad nostrorum mercatorum securitatem, qui illic mercaturam exercebant, ædificauit; pace, & fœdere inito inter Lusitanos, Emanuelemque Regem Lusitaniæ, & Zufensem, statim ipse Zufen consilio Maurorum inductus, qui loca illa præoccupabant, nulla occasione ex parte Lusitanorum data, ad infringendam pacem, contra illos cum Mauris conspirauit, illosque per insidias, & iniquas artes, & tandem aperto Marte frustrà sæpe occidere, & extinguere tentauit. Postea illius in imperio successores periuis, occisisque Euangelicis prædicatoribus, & inter illos fuit illustris planè & sanguine, & vita, & fide Martyr Gondicalus à Sylueira, nostræ Societatis IESV, filius illustrissimi Comitis à Sortellia in Lusitania; cuius gloriosam mortem (melius dices) martyrium, & passionem, refert P. Ludouicus Gusmanus citatus *d. lib 2. imperij Monomotapa cap. 15.* suprà relatus, & P. Godinius eiusdem Societatis in libro integro, quem eleganti stylo scripsit, de vita, & martyrio huius viri. Quam ob causam Rex Sebastianus anno Domini 1569. hanc iniuriam vlturum, non sine spe obtinendi locupletissimam auri copiam, quæ in fodinis illius regionis, vt fama erat, delitescebat, nobilissimum virum, strenuissimúmque Ducem Franciscum Barretum, qui paulò antea Orientalis Indiæ gubernator fuerat, misit cum sufficienti militum manu ad hanc iniuriam vindicandam, & perfidum illum Regem propter ingens scelus mortis Patris Gondicali, & Christi fidei eiurationem, quam libens, ac gaudens susceperat castigandum. Cui impius Rex per venena, per insidias, & mille fraudes nocere, quantum potuit, de consilio Maurorum studuit. Et verò tum per easdem insidias, tum propter aëris inclementiam illius regionis, & insuetum nostris viuendi modum, curandæque salutis in illa totus penè exercitus cum Barreto haustus est. Exinde cum Regibus illius regionis iustissimum, & perpetuum bellum fuit Lusitanis.

De mancipiis igitur in hoc bello captis, & in aliis, cum huiusmodi Regibus gesto, non est dubitandum de iusto illorum seruitutis titulo. Quod verò attinet ad illa mancipia, quæ hodie, & vel ante, vel post illud bellum, causa negotiationis nostri mercatores ex regno Monomotapæ, & ex tota illa Africæ parte, quam Cafrariam appellamus, ad nos transuehunt, 2.

transfuehunt, idem ferè dicendum est, quod dictum manet de mancipiis Angolanis, & capitis Africanis. Eodem animi ferè modo sunt bella inter illos, ac inter ipsos Æthiopas Angolæ, & eædem ferè leges, ob quæ propter illorum crimina digna mortis pœna, morte cum vita commutata, in perpetua captiuitate, amissa libertate, manent. Imò ex iusto titulo censere debemus iustè à nostris mercatoribus emi, & à nobis possideri propter continuas iniurias, & insidias, quas nostris Lusitanis illuc naufragio appulsis inferunt, eos sæpè occidendo, captiuando, & nonnumquam deuorando. Nam inter illos sunt aliquæ barbariores nationes, quæ humanis carnibus vescuntur, & ipsa feritate, ac sæuitia, feriores, ac sæuiores sunt; quare de illorum iusta seruitute perexiguus nobis, aut ferè nullus conscientiæ scrupulus esse potest, vt colligitur ex Molina *tom. 1. de iustit. tractat. 2. disp. 395. anno 1501.*

3. Accedamus tandem ad Asiæ, Indiæque mancipia. Solent planè Lusitani homines varia ex India pro varietate regionum mancipia in magna copia aduehere. Et verò si illa ex illis sint nationibus, cum quibus iustum bellum habemus, iustæ erunt seruituti addicta. Eiusmodi sunt ea mancipia, quæ ex natione, & regno Calecutio aduehebantur olim; semper enim nobis illa natio, & Rex ab initio nostri ingressus in Indiam nobis infensissimus fuit; nam, vt refert Ioannes Petrus Maffeus *Histor. Indicar. lib. 1. pag. 24. littera F.* cùm hic Rex solo consilio, & Iudæorum, & Mauro- rum authoritate, qui plurimum apud illum pollent, regatur, necesse est, vt nobis semper infensus fuerit: anno tamen 1586. inita cum illo fuit pax, postea fuit fracta, & sæpè deinde rupta, sæpe redintegrata, paucis tamen ab hinc annis vsque ad hunc præsentem 1639. durat infracta, & vtrinque constans. De mancipiis igitur, quæ tempore belli ex hoc Regno in nostrum Lusitaniæ asportabantur, dubium etiam esse non potest iustæ seruituti fuisse addictos. Secus de iis, quæ inde adducta sunt tempore pacis. Ita Molina *tom. 1. de iust. dicta disp. 34. §. quod verè ad Asiam.* De Zamorino, & regno, & vrbe Calecutana multa Maffeus *Historiarum Indicarum lib. 1. pag. 24. littera F.*

4. De illis Samatrensibus seruis, quos nos *Acenos*, seu, vt veriùs Lusitanè dicam, *Achens*, nulla est dubitatio, quòd iustissimæ seruituti sint addicti; semper enim cum illis iustissimum bellum gessimus, & gerimus, numquamque, quod sciam, pacem cum illis habuimus, quippe qui sectam Mahumetanam profitentur, sæpè intestino odio in fidem Catholicam, Euangelicos prædicatores veram illis salutem annuntiantes occiderunt, sæpè nos suis classibus instructi lacessiuerunt; sæpissimè etiam maritimam Malacæ, vbi nostri Lusitani habitant, quam iustissimè possidemus, instructis classibus continuis excursionibus infestant. De eorum moribus, natura, & odio in Lusitanos, vide Maffeum *lib. 3. selectarum Epistol. ex India fol. 399. littera A.*

5. Aduehuntur etiam ex Asia multa alia mancipia ex multis aliis Prouinciis, cum quibus nullum nobis bellum est, nec vnquam fuit, saltem dum illa sub Regibus Gentilibus fuerunt; veluti ex Cambaia, Bengala, Pegu, Sina, Iapponia, & ex multis aliis Orientis partibus. Et quamuis in Cambaiæ regno, & Pegnano, & in nonnullis aliis Orientis partibus, sint vrgentes, & frequentes fames, ita vt incolæ non solùm filios, sed etiam se ipsos vilissimo pretio Lusitanis vendant; de his seruis

qui eo vili pretio tunc temporis emuntur, sic statuo:

Si pretium illud, quamuis respectu Lusitanorum sit vilissimum, pro more gentis, & terræ, & respectu incolarum, qui eos etiam emunt, qui se tunc temporis vendunt, sit pretium ordinarium, ac currens, non est dubium posse iustè pro illo emi, & iusta seruitute titulo emptionis possideri. Non solùm tamen in quodam Concilio Prouinciali Indiæ, sed etiam sanctissimis legibus Regum Lusitaniæ ex profusa misericordia, & pietate latis cautum est, ne illi infideles Gentiles, qui Lusitanorum Regum ditioni subsunt, huiusmodi homines in mancipia coëmant, aut illorum filios eo ipso, quòd ad terras nostræ ditionis peruenerint, sed soluto pretio ex publico emantur, libertatique antiquæ donentur, & à Lusitanorum seruitute eripiantur. Inhibitum est etiam Mahumetanis, qui in nostris terris, & ditionibus habitant, grauissimis pœnis additis, ne quis eos miseros Gentiles emat, propter periculum ne Mahometis secta inficiantur, quo factum est, vt multi horum Gentilium libertatem cum fide Christianam accipiant, quam multi illorum constantissimè retinent, & retinuerunt vsque ad sanguinis profusionem, vt audiui à quodam Patre nostræ Societatis, qui Bacainij in India commoratus fuit, ad quam vrbem miseri Cambaenses tempore famis filios vendendos trahunt. Nescio tamen an hæ leges à publicis magistratibus, ea cura, & studio, quo par erat, obseruentur. Vnum scio Patres nostræ Societatis IESV in hac re plurimum insudare, & suis propriis expensis multos emere, vt ad fidem Christi conuertantur, & propriæ libertati donentur.

Iapponiæ notissimæ sunt apud Orientem fama insulæ, Argeti diuites, opum, & Politiæ, &, quod caput est, Christianæ fidei tenacissimæ, vt testantur tot Martyrum myriades in hac nostra ætate, quod ex certissima relatione nostrorum Patrum Societatis IESV, qui inter eos homines causa instruendi illos in fide commorantur, accepimus. Continet tellus Iapponia tres præcipuas insulas, quæ appellantur *Nifon*, *Xicoco*, *Ximo*, exclusis aliis minoribus. Regna verò continet sexaginta sex, vt ait Pater Lucena *in vita Patris Diui Xauerij lib. 7. cap. 1.* harum insularum incolæ ingenti voluptate, & vtilitate sua Christi fidem acceperunt, retinentque, vsque ad viuorum corporum assationem, & ideo immeritò durum ingum seruitutis subibunt; tum quia nunquam bellum cum Lusitanis habuerunt, tum quia eos benignè tamquam nouos hospites susceperunt; quare nec iustè emi, nec iustè vendi, nec iustè in seruitute retineri possunt. Vnum certissimè scio, per leges Lusitanas eos liberos esse, in Lusitania enim vbi quis in iudicio probat, se Iapponem esse, libertate donatur, & à seruitute liberatur. In vno tamen casu possunt iusta seruitute retineri; nempe si ipsi bellum iniustum eum aliqua natione Orientis habuerũt, & in illo capti fuerunt, & postea Lusitanis venditi. A paucis tamen annis earum insularum supremus Imperator eos exquisitis tormentis cogit Christi fidem eiurare, quam illi, vt dixi, tenacissimè retinent, adeò vt tellus Iapponia, terra Martyrum ferax appellari possit. Primus prædicator Euangelicus in illis remotissimis insulis fuit Sanctissimus Pater D. Franciscus Xauerius, Apostolus Orientis, qui Iapponiam ingressus fuit 15. die Augusti, quo die festum decurrit Assumptionis Sanctissimæ Virginis Deiparæ, vt refert Lucena *lib. 6. eius vita cap. 18.* sed ibi non refert annum, quo illam fuit ingressus: fuit tamen an- 6.

nus 1549. vt apertè colligitur ex eodem Lucena *lib.6.cap.15.* Occaſionem ob quam Xauier ſanctiſſimus Iapponiam ingreſſus fuit ad eas gentes è denſiſſimis infidelitatis tenebris in lumen veritatis aſſerendas, vide apud Ioannem Petrum Maffeum *lib.14 hiſtor.Indicar.initio,litera E.* Mores, & opes gentis vide apud illum *lib.12.pag.242.litera F.*

7. De Sinenſibus mancipiis nullus ſcrupulus eſſe poteſt. Lubet apponere, vt cauſam huius rei percipias, integrum paragraphum P. Nicolai Trigautij noſtræ Societatis, *libri ſui de expeditione ad Sinas primi cap 9.* qui inter illos diu vixit, & hodie cum ingenti fructu illorum viuit.

8. *Permulti ſunt, qui quòd muliebri conſortio carere minimè poſſint, ſe ipſos viris copioſis in ſeruos tradunt, vt ex ancillis domeſticis vnam ſibi copulent coniuge; vnde fit, vt etiam liberi perpetuam contrahant ſeruitutem. Alij cùm ad coemendam ſibi vxorem habeant nummorum ſatis, eam ſibi pretio coëmunt, ſed creſcentem deinde familiam, cùm vltrà ſuſtinere non poſſint, filios, ac filias in ſeruitutem diſtrahunt, eo ferè pretio, quo ſus aliquis, aut triſte iumentum venit. Id quod etiam faciunt extra carioris annonæ anguſtias, & in perpetuum filij à parentibus ſeparantur, liberúmque fit empteri, qua maximè in re velit, ſeruo vti. Hinc fit, vt hoc regnum ſeruis redundet, non ijs belli iure captis, aut aliunde aſſertatis, ſed vernaculis, & ciuibus. Non pauci etiam extra Regni fines ab Luſitanis, Hiſpaniſque exportantur, hinc perpetuam extra ſolum patiuntur ſeruitutem. Tametſi hoc maximè medio Deus vtitur vt Sinas complures ab dæmonum ſeruitute in Chriſtianam conferat libertatem.* Hinc patet nullum ſcrupulum nobis eſſe poſſe de his ſeruis.

9. De Iauenſibus idem ferè dicendum eſt, quod dictum manet de illorum vicinis Acenis, ſeu Achens *num.4.* Iauæ inſulæ duæ ſunt; maiorem vnam, minorem alteram appellant, vltra Samatriam, ſeu Somatram in Meridiem ſitæ, eadem forma, vt ait Maffeus *lib.5.hiſtor.Indicar pag.97.litera C.* qua Somatra ſoli vbertate, ſed longè ferocioribus incolarum geniis, & ingeniis, Mahumetani omnes, ſemper viris, armis, & bellico apparatu, & claſſe contra Luſitanos Malacenſes instructi, eos ſæpe ex improuiſo terra, mariqne adorientes, ſæpe etiam contuſo capite Iauam, vnde exierant, turpi fuga repetentes, de illorum etiam ſeruitute, eo quòd Mahumetani, & hoſtes noſtrorum iurati, & obdurati ſint, non eſt dubitandum. Sunt autem huiuſmodi homines vultu, & corporis magnitudine quaſi medios inter Indos, & Æthiupas muſicis cantilenis deditiſſimi, veluti etiam ſunt illorum vicini Malacenſes.

10. De Malacenſibus autem mancipiis id breuiter dicam. Olim nobis infenſi fuerunt, bellum cum illis crudele geſſimus, adeò vt illorum Regnum, & vrbem vi armorum Luſitani ceperint. Tempore bellorum permulti inde captiui abducti à Luſitanis ſunt iure iuſti belli. Et verò de horum iuſta ſeruitute non eſt dubitandum. nam illorum Reges Mahumetanam ſectam tempore, quo Luſitani Malacam expugnarunt, profitebantur; cum Mauris autem, & cæteris huius fœdiſſimæ ſectæ profeſſoribus, nobis vbique terrarum perpetuum, iuſtiſſimúmque bellum eſt. Poſt deuictam à Luſitanis Malacam manſit Rex Bintaniæ filius, aut cognatus deuicti Regis Malacæ, qui ad inſulam Bintaniæ, non longè à Malaca diſtantem, profugit, eámq; inſulam contra Luſitanos muniuit egregiè, indeque ex opportunitate loci, nobis ſemper hoſtiliter bellum indixit, vnde etiam propter continuam hoſtilitatem, qua noſtros Luſitanos perſequebatur, eadem vi armorum iterum non ſine miraculo pulſus eſt, retento ſemper Malacæ Regis nomine; quamobtem de iuſta ſeruitute Malacenſium ſeruorum, cùm Mahumetani ſint, & ſubditi Regis Bintaniæ, qui ad hoc vſque tempus atrociſſimus hoſtis noſtrorum manſit, nullam video iuſtam rationem dubitandi.

Inſula Ceilanum, quam grauis auctor Ioannes Barrius Luſitanus multis rationibus, vt docent 11.
Maffeus *hiſtoriarum Indicarum lib.1. pag.16. lit.F.* & Molina *tom.1.de iuſtit diſp.34.§.quod verò,in fine.* Taprobanam olim veriùs, quàm Malacam fuiſſe contendit, ſeu auream Cherſoneſum in varia regna, varióſque Regulos diuiſa eſt. Quidam illorum Regulorum concionatores Euangelicos iniuriis affectos occiderunt, & ſemper ſe infenſiſſimos hoſtes Luſitanorum oſtenderunt, de quorum legitima ſeruitute nulla poteſt eſſe dubitatio. Alij poſt receptam fidem illam abiurarunt, Mahumetanámque ſectam poſtea amplexi ſunt, nobíſque inſuper bellum crudeliſſimum intulerunt, de quibus idem eſt iudicium. Alij partim hoſtes, partim amici fuerunt; ſæpe enim illis fuit cum Luſitanis ſtatuta, ac firmata pax illorum culpa violata, & interrupta. Ante duos annos, vel tres, maior huius pars inſulæ contra Luſitanos rebellauit, occiſo per inſidias Præfecto militiæ Luſitaniæ Conſtantino de Saa Meneſio, viro planè, ac duce magnæ fortitudinis, maioris imperij, & melioris fortunæ digno, à Luſitanis incredibili virtute, ac felicitate intra annum recuperata fuit, ſeruitus Chingalenſium iuſta eſt: ita enim incolæ Ceilani Chingalenſes, quaſi Sinæ, ſeu Sinenſes, à quibus ſe iactant originem trahere, & eſſe oriundos, appellantur: aiunt enim Sinenſes, olim eam inſulam cauſa commercij caſiæ, & aromatum frequentaſſe. Itaque de illorum iuſta ſeruitute communiter non dubitatur, ſi pauciſſimos excipias, quos aliqui Luſitani tempore pacis captiuitati addixerunt, qui pauciſſimi planè erunt, id enim ſeuerè admodum per Regias ſanctiones inhibitum eſt.

Accedamus tandem ad noſtros Braſilienſes no- 12.
bis viciniores. Braſilij lege regni, quam tulit Rex Sebaſtianus anno Domini 1570. vt diximus *cap. præcedenti, num.11.* liberi ſunt: hanc legem maioribus adiectis pœnis confirmauit, renouauítque Rex Philippus I. Luſitaniæ, Caſtellæ autem II. ad inſtantiam Patrum Societatis IESV, qui ſaluti animarum, & corporum horum, Braſiliorum verò ſemper ſtudio procurant; quare vbicumque illi reperiantur, liberi profectò ſunt, & nullus tuta conſcientia eos poteſt pro mancipiis habere.

Excipio ſemper illos, qui primis temporibus, quibus Braſilica regio aperta fuit, noſtros Luſitanos, & prædicatores Euangelicos iniuriis affectos pro ſua innata feritate occiderunt, qui iam penè extincti ſunt. Illorum edulium nullum olim iucundius, quàm eſus humanarum carnium; ſed hodie induſtria ac labore noſtrorum Patrum Societatis, monendo, concionando, fœditatem rei, & atrocitatem demonſtrando, non paucos olim à nefaria laniena, ac popina auulsêre, hodiéqne Chriſtiana edocti myſteria, atque ad ſalutarem peccatorum deteſtationem adducti, eam tandem barbariem, & inhumanam feritatem prorſus exuerunt, depoſitáque hac feritate, beneuolos ſe ſemper amicos Luſitanorum noſtrorum oſtenderunt; quare iuſtiſſimè profectò pro hac beneuolentia, & amicitia ſuæ libertati relicti ſunt. De Braſiliis, & illorum moribus, & feritate, vide Ioannem Petrum Maffeum *Indicarum hiſtor.lib.5.pag.300.litera F.*

Idem

13. Idem dicendum est de Maranhoniis nuper inuentis. hi enim postquam Lusitanorum mores, comitatem, & veritatem agnouerunt, eos beneuolentia amplexi sunt. In bello contra Hollandos hæreticos iuuant, eusque suis eduliis, & alimentis alunt. Seruiles operas eis præstant in omnibus necessariis ad fidei propagationem, vt accepimus ab illorum patre, & verè patre, Ludouicu Figueira, nostræ Societatis, qui Maranbonios inter, plurimis annis, vixit, eosque in fide erudiuit, atque instruxit, & mysteria sacra edocuit, & tandem ad hoc regnum illorum causa venit; vir planè sincerus, grauis, & modestus, & in rebus spiritualibus disertus, atque expertus, amicus noster, & condiscipulus in artium & humanitatis studio, quem semper colui, & vbique colam, ob insignes animi dotes huius viri, & præclarissimarum virtutum ornamenta.

CAPVT IV.

Quæ corollaria, ex doctrina duobus capitibus præcedentibus iacta, colligantur.

1 *Si mancipia sint ex illis locis abstracta, cum quibus Lusitani iustum bellum habent, sunt iusta captiuitati addicta.*

2 *In vtraque Guinea, inferiori, & superiori, & in omni loco, fas est illos emere, qui ob graue crimen mortem merebantur, & loco mortis perpetua seruituti fuerunt addicti.*

3 *Quæ crimina sufficientia sint, vt propter illa loco mortis ad seruitutem damnentur, & num. 4.*

5 *An propter delictum vnius tota parentela, ac familia iustè possit ad seruitutem damnari.*

6 *Quid si delicta sint maxima, & atrocia.*

7 *Neque ius canonicum, nec ciuile patitur filium extra potestatem patris puniri ob delicta paterna, & quid de filijs hæreticorum.*

Serui Ecclesiæ, qui olim erant. ibid.

8 *An licitum sit mercatoribus Lusitanis mancipia emere in Guinea, & Æthiopia, cùm rumor, ac fama vagatur, ob delictum vnius totam familiam, & parentelam illius à Regulis illis vendi.*

9 *In omnibus locis, in quibus fames grauiter premit Gentiles, fas est patribus se ipsos, & filios vendere sub illorum potestate constitutos.*

10 *Nefas est vendere maiori pretio annonam ei, qui in maiori necessitate est.*

11 *Nefas est filios ab infidelibus emere in seruos, nisi in graui illorum necessitate.*

12 *Æs alienum, ac debitum alienum præcisè sumptum non est sufficiens causa, vt pater filium vendat, vt illud soluat; quid si iuxta consuetudinem patriæ, pater tunc, si non soluat, morte afficiendus foret, aut grauiter puniendus.*

13 *Ad quid teneatur ille, qui extra grauem necessitatem patrum tam ipsos patres, quàm filios illius emit.*

14 *An faciendus sit scrupulus circa vilitatem mercium, quibus mancipia in Guinea emuntur.*

15 *Quid de vilitate mercium, quibus in India serui emuntur.*

1. EX doctrina his duobus capitulis præcedentibus iacta, hæc corollaria colliguntur.

Primum est, si mancipia sint ex illis locis, cum quibus Lusitanis iustum bellum est, eoque tempore inde sint aduecta, quo tale fuit bellum, non obligandi sunt mercatores, qui inde illa asportant, ponere aliquam diligentiam ad inquirendum, sint ne iustam in seruitutem redacta, quando verosimilis aliqua præsumptio in contrarium de aliquo, aut aliquibus non se offert. Et multo minus obligandi sunt ad faciendam hanc inquisitionem in hoc Regno Lusitaniæ, quando talis præsumptio se non offert: ita docet Molin. *tom. 1. de iust. disp. 35. §. sit ergo prima conclusio.* Ratio est, quia cùm illis in locis bellum iustum gerant Lusitani, & quilibet venditor, dum contrarium non constat, præsumatur bonus, vendereque quod suum est, & ius habere ad id vendendum, nisi verosimiles aliquæ coniecturæ in contrarium appareant, sanè in ea negotiatione præsumendum est, mancipia omnia, quæ venduntur belli iure, redacta esse in iustam seruitutem, nisi de aliquo, aut de aliquibus in particulari se offerant coniecturæ, quòd sint iniustè in seruitutem redacta.

Secundum corollarium est: In vtraque Guinea, & in quocumque alio loco fas est emere illum pro seruo, qui ob sufficiens crimen publica auctoritate, legibusque loci in seruitutem redactus fuit; ob crimen verò alicuius (nisi fortè adeò sit atrox & fœdum, & toti Reipublicæ perniciosum, taleque, vt prudentis arbitrio iudicetur ob fœditatem illius, & communem perniciem Reipublicæ, seruitute etiam filiorum ad aliorum exemplum posse puniri) nefas est seruituti addicere fratres, vxorem, sorores, aliusve consanguineos, qui sunt sui iuris; ita idem Mol. allegatus §. *secunda conclusio*; sed hac de re apponam quod sentio *num. 6. §. iam verò.* 2.

Inquires tamen circa hoc corollarium, quod crimen arbitrio prudentis sit sufficiens ad damnandum aliquem ad perpetuam seruitutem? Regula hæc communis sit. Omne crimen, quod apud nos dignum esset ad damnandum hominem ad perpetuam remigationem in triremibus, iudicari debet dignum ad illum damnandum tam pœna perpetuæ damnationis in triremibus, quàm pœna perpetuæ seruitutis. 3.

Deinde adulterium vxoris alicuius Æthiopis (licèt illi multas habeant vxores) crimen erit sufficiens, vt tam ipsa, quàm adulter perpetuæ seruituti addicantur. Item vis illata pudicitiæ cuiusque fœminæ. Furtum rei notabilis pro qualitate regionis, & alia huiusmodi similia delicta: furtum verò leue, vt vnius gallinæ, ad id non sufficiet, nisi fortè paupertas loci, propensio ad furandum incolarum, & pax publica in eorum Republica aliud suaderet, & nisi constaret inter illos incolas furta in maximum damnum totius Reipublicæ illorum in dies magis, ac magis augenda esse, nisi minimum furtum vnius gallinæ, ita tam seueris suppliciis puniatur. Quemadmodum enim in exercitu minima quæque crimina damnantur mortis pœna, aut triremibus perpetuis, ne in detrimentum totius exercitus grauiora eueniant; sic etiam quando bonum commune alicuius Reipublicæ etiam barbarorum Æthiopum indigeret, vt minima quæque furta seuerè puniantur, licita erit hæc pœna, maximè si ante delictum commissum nota omnibus sit. 4.

Punire verò pro his minimis delictis, fratres, sorores, filios, cognatosque omnes delinquentium, sæuitia esset, non iustitia, nec iusta punitio; docet enim lumen ipsum naturæ nefas esse pro vnius delicto minimo punire alterum omnino innocentem, præsertim tanta pœna, quanta est seruitutis 5.

perpetuæ, nisi filius sit sub potestate patria constitutus; quia tunc est coniunctus cum patre, cuius est membrum, portio,& pars maxima illius: in eo enim casu non tam punitur filius innocens, quàm ipse pater in filio,& in membris suis; sunt enim,vt diai, filij, dum sunt sub potestate patrum, illorum membra; sic cernimus in hæreticis, *cap. vergentis, de haret. in 6.* puniri filios hæreticorum in suis legitimis, dum sunt sub potestate paterna; non quia, vt notat ibi glossa, intendat ius canonicum punire filios innocentes ob peccatum & hæresim patrum, sed quia vult punire, & torquere patres nocentes in filiis innocentibus. Et hoc in casu hoc grauissimo speciali hæresis, & in casu læsæ maiestatis humanæ; at ob delicta minima punire filios sub patria potestate constituros, propter delicta patrum, tyrannicum profectò,& contra ius naturale est.

6. Iam verò punire fratres, sorores, affines, consanguineos, collaterales, ascendentes,& descendentes omnes delinquentium ob minima illorum delicta, sæuitia est inaudita, & plusquam tyrannica: imò nec ob delicta maxima, quantumuis atrocia,& reipublicæ perniciosa, id iustum, aut rationabile est: tum quia innocentes sunt, & lumen naturæ docet, nefas esse pro vnius delicto punire alterum omnino innocentem: tum,quia est contra sacram paginam, Leuitici 19. num. 8. *Portabit iniquitatem suam, quia polluit sanctum Domini, & peribit anima illa de populo suo.* & cap. 20. num.17. *Qui acceperit sororem suam filiam patris sui, & filiam matris sua, & viderit turpitudinem eius, occidetur in conspectu populi sui, & portabunt iniquitatem suam*; & Ezechiel 18. *Anima, qua peccauerit, ipsa morietur, filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij: iustitia iusti super eum erit, & impietas impij erit super eum.* Quibus locis, & aliis similibus soli scelerum patratores, & filij iniquitatum puniuntur, etiam ob grauissima peccata, qualia erant turpitudinem sororum agnoscere, & cum illis commisceri: nec obstat illud Exodi 20. *Ego sum Dominus Deus tuus fortis, zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios in tertiam, & quartam generationem eorum, qui oderunt me.* Quia ibi continentur comminationes tantùm suppliciorum, non executiones, neque instructionem iudicialem, sicut in locis relatis ex Leuitico,& Ezechiele continentur; & aliud est comminari, aliud ordinem in iudiciis obseruandum dare: quare iniustum planè,& contra lumen naturæ erit, velle directè punire delicta parentum in filiis illorum, quando sunt extra patriam potestatem patrum, necdum in fratribus,& cognatis, totàque familia, nisi tota sit complex delicti.

7. Neque scimus, vt bene animaduertit Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 35. §. reliquum est*, in toto iure ciuili, & canonico filium vnquam extra potestatem patris existentem damnari ad seruitutem, aut ad grauia supplicia ob ingentia etiam delicta parentum, & reipublicæ extremè perniciosa; nam licèt *in cap. eos qui 32. dist. & in cap. cùm multa 15. q. 8.* ij filij, qui nascuntur ex scandaloso& damnato matrimonio contracto cū clericis sacris Ordinibus, diaconatus,& subdiaconatus, initiatis, vt diximus *cap. 1. num. 7.* ad perpetuam seruitutem damnentur: tamen id supplicium, eáq; pœna imposita erat antecedenter, vt patres à tanto flagitio cauerent, & magis rationem admonitionis in futurum, quàm punitionis ob præteritum peccatum commissum habebat. Præterea, vt egregiè notat Molina citatus, non damnantur, vt alicui alteri seruiant, nisi solùm Ecclesiæ, cuius patres Ministri erant: serui autem Ecclesiæ dicebantur olim illi, qui tenebantur certis diebus in agris Ecclesiæ laborare vel in mense, vel hebdomade, duobus, vel tribus diebus, Ecclesiæque operas suas diurnas impendere; cæteroqui liberi, & ab Ecclesia vendi non poterant, quo pacto hodie in regione Interamnensi sunt multa monasteria, & Ecclesiæ antiquæ, quorum parochiani agricolæ habent hanc seruitutem.

Cùm ergo fama vagatur inter mercatores, & inter Æthiopes ob vnius parentis crimen leuissimum, imò & immanissimum seruituti fuisse addictos filios extra patriam potestatem degentes, vaotes, fratres, & totam cognationem delinquentium tenentur diligentiam ponere, & circa veritatem inquirere; & si ita fuisse reperierint, tenentur ab ea emptione abstinere, & docere Æthiopes veritatem iuris naturalis, neque est, cur se excusent mercatores asserendo Æthiopes præ sua auaritia, & ingenij tarditate id ægrè laturos; quia nullus tam barbarus est, vt ægrè ferat, quod de iure naturali edoceatur, quod ipse ignorat; quòd si ipsi mercatores eam inquisitionem in iis circumstantiis prætermittere nolint, tenentur, vt dixi, ab ea emptione abstinere, & si abstinere noluerint, peccabunt grauiter contra iustitiam, incurréntque obligationem iustitiæ restituendi postea ipsos seruos, donando illis libertatem suam; cùm non sint illorum possessores bonæ fidei, comperta rei veritate; & verò, si omissa ea diligentia, & inquisitione, eos tunc emerunt, vt in eas partes asportarentur, quibus iam moraliter impossibile est id facere, & veritatem posse competiri, restitutio facienda est pro quantitate æstimationis dubij, quo illos emerunt, & tunc quidem facienda est ea restitutio ipsis mancipiis, quorum est ea libertas, de quibus est dubium an legitimè fuerit vendita. ita Molina *dict. tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 35. §. reliquum est*, ad finem paragraphi. 8.

Tertium corollarium est in omnibus locis, in quibus fames grauiter premit homines infideles, fas est parentibus se ipsos & filios suos vendere sub eorum potestate constitutos, fasque omnibus Christianis, ea occasione illos emere, vt propter illam Christiani fiant, dixi, quos fames grauiter premit, & locutus fui de graui necessitate, quia extra illam non est licitum, vel se ipsos, vel filios vendere; est enim libertas admodum pretiosa, & adeò connaturalis homini, vt non nisi in magna necessitate conseruandæ vitæ, vendi possit. Locutus sum etiam de hominibus infidelibus, quia si Christiani essent, lex charitatis Christi postulat, non solùm, vt liberi relinquerentur, sed etiam, vt iisdem in ea necessitate constitutis gratis opitularetur, sic obtinuit iam Christiana charitas, vt Christiani à Christianis in bello ex parte capientium iusto capti non fiant serui, sed libertate donentur, iuxta ea, quæ diximus *cap. 1. num. 4* cùm tamen de iure gentium & quasi naturali sit, vt captus in bello iusto, iustæ seruituti perpetuò sit addictus: Christiana enim charitas vltra hanc humanitatem à iure gentium introducta progressa est; ita Molina *tom. 1. de inst. tract. 2. disp. 35. §. Prima pars*, vt *ibidem* diximus. 9.

Quartum corollarium est; si infidelis sit in magna fame, & annonæ necessitate, & Christianus, vel alius infidelis, annonam vendat, vel habeat in tanta copia, vt possit vendere, si velit, nefas est tam infideli, quàm Christiano annonam habenti cogere infidelem carentem, vt libertatem pro illa vendat, si iustum pro annona pretium ei prædictus infidelis in necessitate illius constitutus offerat: ita idem Molina *§. secunda pars.* Ratio est, quia tyrannicum

nicum planè est, & vltra terminos commiserationis naturalis fundatæ in ipsa necessitate naturæ humanæ, quæ in omnibus est vna, eademque, velle alterum eiusdem naturæ proximum obligare eo modo ad vendendum, vel suam, vel suorum filiorum libertatem, eamque ab illis crudeliter eo modo extorquere. Si autem duo fideles in eadem necessitate annonæ essent, & illam habens vtrique non possit succurrere, vnusque illorum pro illa offerret libertatem, vel suam, vel filiorum, & alter offerret pretium iustum, præferri potest ille, qui libertatem offert, si seruitus maius sit commodum annonam habenti, ita idem Molina allegatus, intellige quando cætera ex parte indigentium sunt paria.

11. Quintum corollarium est, nefas omnino esse emere filios ab infidelibus, nisi in graui illorum necessitate. Probatur facilè, quia extra illam naturale ius talem potestatem parentibus non dedit, neque ius positiuum eam in præiudicium filiorum contra filiorum bonum potest dare, ita idem Molina *§ tertia parte.*

12. Sextum est, Æs solummodo alienum non esse sufficientem causam, vt pater filium vendat ad illud soluendum, nisi quando iuxta consuetudinem patriæ, pater tam iustæ, quàm iniustæ seruituti pro eodem debito esset subiiciendus, aut grauissimo alio malo vel mortis, vel mutilationis, afficiendus, ita Molin. *dict. tom. 1. de iust. tract. 2 disp. 35 § tertia pars est.* Ratio est, quia tunc, vt ab eo periculo iustè, vel iniustè impendente, imminenteque se liberet, potest filium vendere seruitutique perpetuæ emancipare.

13. Septimum corollarium est, si quis extra grauem necessitatem patrum tam ipsos, quam filios illorum emat, tenetur illos libertati restituere, & insuper tenetur eis restituere pretium operarum, & omnium commoditatum, quas ex illis reportauit; ita Molina citatus, §. *tertia conclusio, & §. 4 pars.* Ratio est, quia contractus iure naturæ fuit nullus, & nunquam emptor comparauit dominium in tales filios, nec parentes illos vendere poterant, quia excesserunt patres limites patriæ potestatis illis à iure naturæ concessæ, ac proinde extra eam grauem necessitatem manent filij, & semper fuerunt liberi; eo autem ipso, quòd quis hominem liberum pro seruo emit, tenetur ei restituere obsequia, & omnia emolumenta, quæ ex illo percepit cum pristina libertate.

14 Octauum corollarium est non esse faciendum scrupulum circa vilitatem pretij mercium, quo mancipia in Guinea, & Angola venduntur. Emitur namque ibi vnum mancipium (si fama, quæ fertur, vera est) pro vno vilissimo speculo, quo apud nos viles, & pauperes fœminæ vtuntur. *Primò,* quia res illæ licèt apud nos vili pendantur, apud illos ob raritatem plurimi æstimantur; alioquin non liceret merces in vna parte emi viliùs, vt aduehantur in aliam vbi carius venduntur. *Secundò,* quia aduectio illarum mercium ob tam longum maris, terræque tractum, tam molesta est, tam laboriosa, tantisque periculis exposita, vt multum in illis locis harum rerum pretium augeat, & aliunde transportatio seruorum ad nos vsque propriis expensis, & multitudo seruorum, quæ inibi eo vili pretio venduntur, hanc emptionem, & negotiationem faciunt licitam, ac iustam. Adde (quod caput est) non ita esse hodie, sicut fuit olim. Hodie namque tantum creuit pretium mancipiorum, tam in Guinea, & in promontorio Assinario, seu *Cabo verde,* quàm in Angola, vt iam hoc non sit timendum, vt ipsi etiam Patres nostræ Societatis IESV in iis partibus commorantes nobis attestantur.

Nonum est in rigore iustitiæ non esse similiter faciendum scrupulum circa vilitatem pretij, quo in India, miseri Cambaiæ incolæ fame pressi filios suos vendunt Lusitanis; vendunt enim illos sæpe (vt audio) quatuor sexve regalibus argenteis si tempore, quo filios suos vendendos exponebant, illud erat tunc pretium currens illius loci, vt suprà diximus, & docet Molin. *tom. 1. de iust. disp. 35. § illud deinde addo.* Licèt optimum consilium foret, si Lusitani post nonnullos seruitij annos, quibus abundanter pretium recompensauerint, eos liberos dimitterent, in conscientia tamen ad hoc non sunt obligandi. 15.

CAPVT V.

Quousque se extendat ius dominorum in seruos, & an illis fas sit fugere ad suos.

1 *Ius dominorum in seruos extenditur vsque ad omnes operas seruorum: sicut enim corpus est dominorum, ita & omnes operæ corporales; non tamen li et dominis, seruis vti vt iumentis*

2 *An possint domini illis matrimonium impedire, remissiuè.*

An & in aliquibus euentibus serui sibi, non dominis dominium aliquarum rerum acquirant. ibid.

3 *Mancipijs ad Ecclesiam fugientibus conceditur immunitas etiam aduersus sæuitiam dominorum, quomodo, & quatenus.*

4 *An domini teneantur resarcire mancipijs iniurias illis illatas.*

Si dominus seruum occidit, punitur vt homicida. ibid.

Quid si occidat seruum alienum, ad quid tunc teneatur. ibid.

5 *Serui, & ancillæ si prouocentur à dominis ad peccatum, aut ad illud ab illis exponantur, possunt ab illis fugere.*

Item ob sæuitiam dominorum. ibid.

6 *Serui in iusto bello capti fas est fugere quò velint.*

Etiam per vim. ibid.

7 *Nostri possunt fugere à Turcis, & Mauris, non solùm ad nostros, sed etiam ad diuagandum inter illos, quia illi bellum iniustum contra nos gerunt.*

An possint cùm fugiunt eos spoliare auro, & argento suo, sicut Hebræi fecerunt Ægyptijs. ibid.

An per vim occidendo dominos. ibid.

8 *Seruis, qui se ipsos vendiderunt, & illis, qui venditi sunt à parentibus in necessitatibus, & qui ex matre iustè in captiuitatem redacta nascuntur, non est licitum fugere.*

Nec licitum est, eos ad fugam consilio, vel auxilio iuuare. ibid.

9 *An Mauri, & Turcæ, qui iustè à nobis capiuntur, possint à nostra captiuitate fugere, siue ad suos, siue ad diuagandum.*

Refertur prima sententia asserens eis non licere hanc fugam. ibid.

10 *Præfertur sententia asserens eis licere fugere ad suos, non ad diuagandum, & n. 11.*

11 *An*

12 *An cum ad ſuos fugiunt, poſſint inferre vim dominus.*

13 *Minus valent ſerui in bello iuſto capti, quàm ſerui, qui ſe ipſos vendiderunt.*

Fas eſt eos, qui poſſunt fugere, iuuare ad fugam, fauere conſilio, & auxilio. ibid.

Nefas eſt punire ſeruos ob fugam præciſam, cum illis licitum eſt fugere. ibid.

14 *Soluuntur argumenta primæ opinionis numero 9. explicata.*

1\. IVs dominorum in ſeruos ſatis eſt amplum, ſiquidem complectitur omnes operas, omneſque fructus ex ſeruis, quaſi ex quibuſdam arboribus perceptibiles, vt fœtus ancillarum, & quidquid ſeruus qualibet ea cauſa acquirit, iuxta ea, quæ diximus *lib 4. tom 1. Decalogi*, vbi latè egimus de obligatione ſeruorum in dominos, ad quem locum pro omnibus, quæ hìc deſunt, te remitto.

Nihilominus, quia in ſeruo non ſolùm conſideranda eſt conditio ſeruilis, ſed etiam natura humana, quæ eſt in ſeruo, & in domino vna eademque, non licet domino vti ſeruo ſicut iumento, ſed tantùm ad iuſta, & rationabilia ſeruitia, illo vtendum eſt dominis, vt egregiè animaduertit S. Auguſtin. *de ciuitate Dei cap.15. & 16.* attentoque iure naturali, ordine naturali creaturarum à Deo declaratum, *Geneſeos 1.* non homo homini, ſed homo pecori deberet dominari, niſi ſeum ordinem peccatum turbaſſet, vnde æquum eſſe docet inibi Auguſtinus, vt homines ſeruos habeant tamquam filios, maximè cum reſpectu etiam illorum, patresfamilias vocentur, *magis*, inquit, *debent patres qui dominantur, quàm ſerui tolerare, qui ſeruiunt*; ſpecialiter, quia ſerui à natura ipſa habent ius ad cuſtodiam ſuæ vitæ, & valetudinis, eiuſque conſeruationem per victum, & veſtitum conuenientem, itemque ad integritatem ſuorum membrorum, & ad propagationem ſpeciei, & ad mitigationem concupiſcentiæ carnis per matrimonium; denique ad anteponendum rebus omnibus Dei obſequium, & ſuarum animarum ſalutem: ideo nefas eſt dominis fame, aut ſiti, aut nuditate ſeruos enecare, aut aliter eos occidere, vel mutilare, aut atrociter eos verberare, aut more pecorum tractare, aut matrimonium illis prohibere in loco, vbi poſſunt integrum ſeruitium dominis præſtare, aut ad peccatum impellere, illiſve præcipere ea, quæ cum flagitio ſunt coniuncta.

2\. At de matrimonio quidem ſeruorum multa docet Sanchius, quæ apud illum videri poſſunt, *tom.2. de matrimon. lib.7. diſp. 21.* An dominium rerum aliquarum ſibi, non dominis, acquirant, & qualium, diximus *lib. 4. tom. 1. in Decalogum*, vbi de obligatione ſeruorum erga dominos multa egimus. Hìc ſolum obiter animaduerto, licèt ſerui, regulariter loquendo, quidquid acquirunt, dominis acquirant; in aliquibus tamen euentibus, qui videri poterunt apud nos *loco citato*, & apud Molin. *tom. 1. de iuſt. diſp. 38. §. Primus eſt*, ſibi ipſis acquirunt: primò quando dominus cum ſeruo pactum init, vt ſibi quotidie, vel ſingulis menſibus certum quid ſoluat, reliquumque de ſuis laboribus ſibi reſeruet. Item quando dominus aliquid ſeruo ſuo donat tacitè, vel expreſsè, vt illud tamquam ſuam habeat. Item quando ſeruo aliquid donatur, aut relinquitur, ea tacita, vel expreſſa conditione, vt ſit illius, non domini. Item quidquid bonis ſuis, quorum eſt dominus, acquirit, vel ludo, vel negotiatione, ſibi, non domino acquirit, qui omnes caſus, & alij ſimiles apud Molinam *loco citato* videri poſſunt, neque hoc iure Cæſareo repugnat, imò potiùs huic rei ius Cæſareum valde ſuffragatur, dum manifeſtè docet, ſeruos interdum habere proprium peculium, poſſeque de illo validum pactum cum dominis inire, *l.1.§. ſeruos, ff. de officio præfecti vrbis*; vbi inter alia, de quibus dicitur præfectum vrbis poſſe cognoſcere, hæc verba habentur, *ſeruos, ſua pecunia emptos, vt manumittantur, de dominis querentes audiet.* quare iura, quæ docent ſeruos non ſibi, ſed dominis acquirere, intelligenda ſunt, regulariter, & quando aliunde contrarium non conſtat, vt notat Molina citatus, & Illuſtriſſimus Archiepiſcop. Brachar. Hiſpaniarum Primas *1. part. decreti, ad cap 8. num.3. pag 358. col.2.*

Mancipiis ad Eccleſiam fugientibus, vt notat Soares *tom.1. de Relig. de immunit Eccleſiæ cap.10. num 2.* non ſolùm conceditur immunitas, vt conceditur homini libero, ſed etiam illis conceditur reſpectu domini, quando illa vult grauiter, & atrociter punire, quod habetur *cap. eos, qui diſt. 87. §. mancipijs*, &c. Eſt tamen ſeruus fugiens ad Eccleſiam timore domini compellendus ad dominum redire, ſi dominus de illius impunitate iuramentum clericis præſtiterit: ita Azor *inſt. moral. part. 2. lib. 2. cap 9 quæſ. 9 in fine, verſ. quid dicendum eſt de ſeruo.* Ludouicus Rodolphinus *quæſt. var. lib.2. q.36. num.11.* Nauarrus *in ſumma Latin. cap.25 num. 19.* Couarruuias *lib.2. var. cap.20. num.14. verſ. his ſuffragatur.* Maſcardus *de probat. concl. 533.* Gutierrez *lib. 1. quæſt. 1. num. 31. & 18.* Anaſtaſ. Germon. *cap.16. num.55. lib. 3. de ſacr. immunit.* Cardoſ. *in praxi iudic. verb. ſeruitus num. 69.* Guido Pancirol. *in theſauro variar. lect. lib. 2. cap. 182.* Frater Raphael de la Torre *diſp.7. prope finem.* Imò quoties prudenter timetur de graui nocumento ſerui, non obſtante iuramento cogendus eſt dominus maiorem cautionem, & ſecuritatem præſtare, vel certè ſeruum vendere, vt ait Cunha *1. part. decret. ad cap. eos qui, diſt. 87. num. 10. in fine.* 3.

Quando verò domini hæc iura ſeruorum violant per iniuriam notabilem, non ſolùm peccant mortiferè, ſed etiam ad reſtitutionem tenentur, iuxta iniuriæ, aut damni momentum, & nocumentum. Leuiores tamen iniurias poterunt domini ſuis ſeruis reſarcire, remittendo aliquid illis de conſueto labore, aut commerito ſupplicio, vel liberaliùs eos tractando quoad victum, & veſtitum. Si tamen iniuria ſit atrox, interdum non reſarciretur niſi manumiſſione. Sanè *Exod 21.* ſi dominus ira percuteret ſerui oculum, vt redderet eum læſum, imò ſi excuteret ei dentes, iubebatur ſeruum liberè dimittere, quæ leges, licèt modò non obligent, probant tamen tantam eſſe poſſe dominorum in ſeruum iniuriam, vt non niſi libertate compenſetur; ſeruo verò oppreſſo admittitur apud iudicem denuntiatio aduersùs dominum, vt docet Panormitanus *ad cap. nouit de iudic. num.47.* & alij, & iudex debet dominum cogere, vt ei ſatisfaciat, & in poſterum mitius cum eo agat; ſi verò dominus ſeriò admonitus ſe non corrigat, poteſt iudex, eo inuito, ſeruum vendere, & pretium ipſi domino reddere, iuxta *§. vltimum, Inſtitut. de ijs, quæ ſunt*; in hoc enim eſt iuſtitia ſerui ad dominum, vt ait Ariſtoteles *lib. 8. Ethicor. cap.11.* Quòd ſi dominus ſeruum interfecerit, punietur tanquam homicida, & præterea tenebitur arbitrio prudentis viri pretium iniuriæ inſumere, in ſuffragiis pro illius anima, ſi non habeat filios, quibus fiat reſtitutio. Cæterùm, qui ſeruum alienum interfecerit, vltra hos reatus tenetur ad reſarciendum damnum domino, 4.

mino, quod etiam suo modo procedit de quouis alio nocumento, quo seruus reddatur inutilis, vel minus vtilis domino, vt notat Abulensis *Exod* 21. *quæst*.27. vnde infertur grauius peccare eum, qui seruum alienum, quàm qui proprium necauerit, aut alia iniuria minus vtilem reddiderit.

5. Circa secundam partem tituli, an seruis competat ius fugiendi, notandum in primis est cum D. Antonin. 3. *part. tit*. 3. *cap*.6. §.7. Lessiu *tom*. 1. *de iust. lib*.2. *cap*.5. *dub*.5. *num*. 18. Angelo & Syluestro *verb seruitus*, seruis, vel ancillis, quæ sunt in periculo peccati mortalis, quod à domino ad id prouocetur, fas esse fugere, si dominus admonitus non destiterit, nec teneri reuerti, nisi cessante periculo, & causa fugæ, & rationabili timore ne à domino puniantur præ fuga, quæ illis fuerit licita; eademque indulgentia, & licentia concedi potest seruo ob intolerabilem, & obstinatam contra omnes admonitiones dominorum sæuitiam, maximè cùm seruo, etiam culpæ reo, pateat effugium ad Ecclesiam, vnde non est extrahendus nisi securus sit, se non fore à domino pro tali fuga puniendum, iuxta ea quæ diximus *num* 3. & patet ex *cap. id constituimus* 17. *quæst*. 4. hæc de fuga temporanea ad redimendam vexationem.

6. Quæstio verò potissima procedit de iure per fugam capessendam pro recuperanda libertate: quo in puncto nonnulla extra dubitationem sunt, nimirum licere seruis iniusto bello captis fugere, quò velint; atque adeò cum bella Turcarum, & Saracenorum aduersum nos plerumque sint iniusta, non est dubium posse nostros, qui ab illis captiui detinentur, fugere, siue occultè, siue palam, etiam per vim illos occidendo, secluso dominorum scandalo, quod tunc dari fortè potest, si ab aliquo bona fide possideantur, ita docet Couarruuias *ad regulam peccatum* 2. *part*. §. 11. *num* 6. & *lib*. 1. *variar. cap* 2. *num*.10. §. *in secunda* Molin. *tom*. 1. *de iust. tractat*. 2. *disp*. 37. *initio*. Caietan. 2. 2. *quæst* 66. *art*. 8. Lessius *tom*. 1. *de instit. lib*.2. *cap*.5. *dub*.5. *num*.18.

7. Nec solùm possunt nostri fugere ad nostros recta via, sed etiam ad diuagandum per limites Turcarum, & Maurorum ditionem, & per vim ad nostros possunt fugere, iniustos dominos occidendo, quia cùm iniustè sint captiui, iniustè detinentur, & iniustè, & iniquè eos cogunt domini illorum illis inseruire. Quin etiam non solùm possunt nostri à Mauris, & Turcis capti fugere, sed etiam fas illis est in recompensationem iniuriarum, damnorumque, quæ ab illis acceperunt; nec non, & seruitiorum, quæ eis præstiterunt, accipere tantum, quantum competens satisfactio æstimetur, cùm non sit, qui illis ius dicat, & quia Mauri, & Turcæ, perpetuò nobis iniusti sunt hostes, perpetuumque nobis bellum vbique gerunt, non solùm possunt nostri pro damnis, seruitiis, & iniuriis hanc recompensationem facere ex bonis illorum, sub quorum potestate fuerunt, sed etiam ex tacito Principis consensu ab aliis, in ratione hostium, & iure belli, quantumcumque potuerint accipere: ita Lessius, Molina, & Caietanus allegati, & multi alij, & bene, patetque ex *cap. dixit Dominus* 14. *quæst*.5. & *cap in mandatis dist*.43. & *cap*.1. & 2. 23. *quæst*.7. *cap. quo iure, dist*.8. *l*.2. *C. de commerc. & mercat*. sic Deus iussit olim filiis Israel, qui iniustè captiui fuerunt in Ægypto, vt in recompensationem iniustæ seruitutis, & damnorum, illorum aurum, & argentum clam asportarent. *Exod*. 11. *num*. 2. ibi, *& dixit Dominus ad Moysen: Dices ergo omni plebi, vt postulet vir ab amico, & mulier a vicina sua vasa argentea, & aurea; dabit autem Dominus hanc gratiam coram Ægyptijs*, &c.

8. Ex aduerso autem conueniunt omnes Doctores, eos, qui vel se ipsos vendiderunt, vel ab illorum parentibus legitimè venditi sunt, fugere licitè non posse & si fugiant, non magis furtum facere, quàm si equum, aut bouem, aut rem alienam furtu abstulissent, consequenterque peccare etiam contra furtum eos, qui eis consilium, auxilium ad fugam præstant, tenerique proinde ad restituendum dominis totum damnum, vt bene exprimit Nauarrus *in summa Latina cap*.17. *num* 104. ita Molin. *dict. tom*. 1. *de iust. tract*. 2 *disp*.37. §. *quæstio ergo*. Lessius *tom*. 1. *de iust lib*.2. *cap* 5. *dub* 5. *num*.21. & communiter Doctores. idem sit iudicium de illis, secundum Molinam, & Lessium *num*.21. qui iustè in pœnam delicti, perpetuæ seruituti sunt addicti; enim verò sicut ij, qui iusto exilio sunt damnati, fugere ab eo non possunt, sed per se ipsos tenentur eam pœnam exequi, sic etiam ij, qui ob delictum seruituti iustæ sunt addicti, fugere ab illa non possunt, sed per se ipsos tenentur pœnam seruitutis exequi, eo ipso, quòd iustè per sententiam fuit inflicta; est enim vtrobique eadem ratio, vt bene animaduertit Molina.

9. Solùm igitur quæstio est, an Mauri, & Turcæ, qui iustè captiui sunt, & ex sua parte iniquum nobis bellum inferunt, possint iustè à nobis ad suos fugere: qua de re, partita est opinio.

Prima asserit, hanc fugam eis non licere, sed peccare illos lethaliter fugiendo, & se subtrahendo à potestate dominorum. hanc tenet glossa *in cap. ius gentium, verb. seruitutes, dist*. 1 D. Antonin. 3. *part. tit* 3 *cap*.6 § 4 Fortunius *l manumissiones, ff. de iust. & iure*. Nauarrus *in summa Latina cap*.17. *num*. 104 & alij. Probant hanc suam opinionem ex *cap si quis seruum* 17. *quæst* 4 vbi grauiter prohibetur, ne quis seruo alieno suadeat, vt ministerium, seu seruitium domini destituat; si enim hoc illis licitè suaderi non potest, nec illi id licitè possunt facere; nam quod licitè potest fieri, licitè potest suaderi, vt fiat. confirmant ex *l*. 1. & 3. *C. de seruis fugitiuis*, vbi seruus fugitiuus dicitur furtum facere, & si in fuga deprehendatur, grauis pœna ei decernitur. Confirmant deinde his rationibus. *Prima*, quia captus in bello iusto ex parte capientium, iure gentium damnatur ad seruitutem, & adiudicatur capienti tamquam propria ipsius possessio. Ergo si fugiat, facit contra ius gentium, & contra iustam damnationem, quam tenetur pati, sicut facit is, qui iustè damnatur ad exilium, si ab exilij loco fugiat; & prætterea priuat legitimum dominum re propria, atque ita ex duplici capite committit iniustitiam. *Secunda*, quia communi vsu, & consuetudine videtur receptum, vt omnes domini conscientiæ etiam timoratæ seruos cuiuscumque tituli indistinctè grauiter puniant, causa fugæ; quæ tamen punitio esset iniuriosa respectu serui bello iniusto capti, si ille ius fugiendi haberet. *Tertia*, quia difficilè definiri potest, in opposita sententia, quandónam huiusmodi seruus in fuga recuperet libertatem, vtrùm ne vbi egrederetur fines hostium, an verò non nisi cùm ingrederetur fines suorum. Nam si detur primum, sequitur captum bello à Lusitanis simul ac fuga peruenerit in Castellam, aut in Galliam, liberum euadere, & tamen ille comprehensus in diuerso regno, remittendus est ad dominum in Lusitaniam. Si secundum asseratur, sequitur Turcam captum ab Hispano, licèt fuga elabatur vsque ad regnum Fessense, nondum ibi recuperare pristinam libertatem, quod in ea sententia absurdum

dum videtur. Ergo, &c. defensores autem hujus sententiæ consequenter loquendo addunt, consulentes, adiuuantes, & cooperentes ad fugam horum seruorum obligandos esse ad restitutionem.

10. Secunda, & probabilior sententia, cui adhæreo, docet Mauros, Turcas, & omnes seruos bello iusto captos, licitè posse recta via fugere ad suos, non inferendo vim dominis, non tamen posse fugere ad diuagandum per regnum, & ditionem cui illorum domini subditi sunt, & consequenter extra illam non eundo ad suos, quia hoc est committere furtum contra seruitium debitum de iustitia illorum dominis. hanc tenent, Soto *lib. 4. de iustit. quæst. 2. art. 2.* Couarruuias *lib. 1. var. cap. 10. §. in secunda etiam, & ad regul. peccatum, part. 2. §. 11. num. 6.* Banhes *2. 2. quæst. 40. art. 1. dub. 18.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 120. & 121.* glossa *in cap sicut 29. de iureiur. in verb. restituat.* Vasquez *1. 2. disput. 174. cap. 1. 2. & 4. & sequentib.* Decianus *tract. crimin. lib. 2. cap. 13. n. 6.* Illustrissimus Archiepiscop. Brachatensis Cunha *1. part. decreti ad cap. ius gentium, dist. 1. num. 7. pag. 17.* & alij, inter quos est Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. dub. 5. num. 24.* Probatur in primis ex *l. nihil interest, ff. de captiuis, & postliminio reuersis,* & ex *l. 23. tit. 14. part. 7.* quæ statuit, si Sarracenus iustè à nostris captus ad suos fugiat, & ad eos peruenerit, statim consequi libertatem vbi limen limitis sui regni attigit; adeò, vt si postea sua sponte regrediatur ad nostros causa mercaturæ exercendæ, cogi non possit ad pristinam seruitutem, & est optimus textus pro hac opinione *in §. item 1. Institut. de rer. diuisione,* vbi dicitur, *quòd si serui iure belli capti nostram potestatem euadant, & ad suos redeant, pristinum statum recipiunt.* Cùm igitur tam clarè iure tribuant seruo, de quo agitur, libertatem, si ad suos elabatur, consequenter ei faciunt ius fugiendi, & miror plenè, quòd auctores aduersæ partis ad illa non animaduerterint, vel illa non curauerint, sed toti ad suam sententiam inducti sint, per textum *in dict. cap. si quis seruum 17. quæst 4.* qui non solùm illam non probat, sed nec mediocriter apparet probare, vt mox ostendemus, præsertim cùm præsit in iure huiusmodi causa libertatis, & in illius fauorem potiùs sit propendendum. Probatur etiam ratione, quia seruitus iure belli est nobilissime; ergo non est cogenda in eas angustias, & iniurias cum seruitutibus diuersi tituli; & validiùs confirmatur, quia huiusmodi seruitus consensu communi gentium est introducta, quare nec debet, nec potest restringi eius conditio, magis quàm consuetudine totius orbis sit receptum. Consuetudo autem vniuersalis videtur habere, vt serui bello capti absque vllo conscientiæ scrupulo fugiant, si possint, ad suos, nec homines id iudicant flagitiosum, nisi seruus dedisset fidem de non fugiendo, aut aliam improbitatem cum fuga coniungeret.

11. Procedit autem hæc opinio de fuga ad suos, quia hæc sola est iure, & consuetudine concessa ad recuperandam libertatem, vnde non licet eis fugere ad euagandum extra potestatem domini, vt rectè hæc ait sententia; quia priuant dominos iniustè seruitiis eis de iustitia debito, vbi notabis fugas seruorum Æthiopum, qui in bello ex nostra parte iusto à nobis capti fuerunt, communiter esse iniustas, & vagabundas, quia ita carent spe euadendi ad suos, vt hoc etiam nomine misera sit illorum conditio.

12. Quid autem in hoc regno facere debeant illi, qui seruum alienum in fuga deprehendunt, disponitur *lib. 5. ordinat. tit. 41.* Adbibuimus autem illam moderationem huic sententiæ, *non inferendo vim dominis,* quia sicut reo fas est fugere ministros iustitiæ, non tamen illis vim inferendo, sed excutiendo se se ab illis; ita seruis iusti belli non permittitur fuga ad suos, nisi absque vi domino illata: nam dominus habet ius illos retinendi, & retrahendi à fuga, quandiu ad suos non peruenerint, alioquin inutilis ei esset seruitus, vnde consequens est, vt seruus careat vi resistendi per vim tali retentioni, ne detur bellum iustum ex vtraque parte, nec facultas fugæ ad suus sine hac restrictione intelligitur ipsi competere.

Ex hac nostra opinione sequuntur tria corollaria, *Primum* est, minoris pretij esse seruum bello iusto captum, quàm sint serui iustis aliis titulis in seruitutem redacti, siquidem illi relinquitur fuga libere ad suos contra domini voluntatem. *Secundum,* fas esse eos consilio, auxilio, operáque iuuare, illisque cooperari ad talem fugam licitam. Idemque iudicium est de prole ancillæ huius classis, vt idem ius fugiẽdi ad suos ei communicetur, per omnes consequentes generationes. *Tertium,* nefas esse punire seruos huiusmodi propter directam fugam ad suos, quia pœna infligi iustè non potest, nisi vbi est culpa: illi verò nullam culpam committunt ad suos fugiendo, addunt tamen auctores huius opinionis, fas esse dominis eos vinculis, compedibusque constringere, ne fugiant; addunt etiam nefas seruis esse dum fugiunt, vim inferre se insequentibus; quemadmodum enim fas est malefactoribus fugere ministros iustitiæ, qui eos insequuntur, nefas verò eos occidere, iniuriam illis, aut vim inferre; ita id etiam licitum est huiusmodi seruis, alioquin bellum iustum daretur, ex vtraque parte, ita speciatim Molina *tom. 1. de inst. disp. 37. §. ex hac sententia.* Couarruuias *lib. 1. var. cap. 2. num. 10. §. in secunda, & ad regulam, peccatum 2. part. §. 11 à num 6.* Lessius citatus *n. 25.* 13.

Superest satisfaciamus fundamentis aduersæ sententiæ: illud igitur caput, *si quis seruum 17. quæst. 4.* profectò nihil nobis officit, solùm enim prohibet, ne quis occasione Religionis seruo alieno suadeat dominum contemnere, aut eius seruitium, & ministerium deserere, &c. quasi vero prætextu, libertatis Christianæ liceat seruo se à potestate, aut seruitio legitimi domini subducere, & nec remotè quidem tangit nostram quæstionem, an, scilicet, seruo iure belli liceat fugere ad suos; leges verò pro ea parte inductæ disertè procedunt de seruis transfugis ad hostes Romani Imperij indistinctè; quare possunt, & debent pati exceptionem ex aliis perspicuis textibus pro nostra parte allegatis, quando serui fugerent ad suos. 14.

Ad primam rationem dicendum est, captos bello damnari quidem iure gentium, vt maneant serui capientium, attamen seruitute quadam nobili, & cui relinquatur hoc priuilegium fugæ capessendæ ad suos; quare per huiusmodi fugam nec transgredi seruum dispositionem iuris gentium, nec priuare iniustè dominum possessione sua, si quidem vtitur priuilegio sibi relicto.

Ad secundam in primis dicendum, punitiones, quibus domini animaduertunt in seruos ex fuga retractos, posse iustificari, tum quia serui communiter fugiunt ad euagandum; tum quia domini sæpe putabunt seruum esse alterius tituli, quàm bellici, vel non aduertent hanc differentiam: & præterea tanquam probabile propono posse dominum ex seruo qui sciat licitam sibi esse fugam, ad suos supplicium sumere pro ea arrepta, quod cum eo

onere

onere in vtilitatem domini videri possit facultas fugiendi tali seruo relicta, vt bene docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2 cap. 5 dub. 5. num. 27.* Sicut in carcere, & custodia publica inclusi licitè fugiunt, & tamen puniuntur. Et si Princeps non prohibeat aliquod opus secundùm se alioqui licitum, v.g. gestationem armorum de nocte, sed tantùm per modum conuentionis statuat, vt qui de eo conueniatur, soluat tantum, aut relegetur, conuictus de tali facto iuste subibit statutam pœnam, sumpto liberiùs pœnæ nomine, & tamen absque culpa, quod suo modo applicari potest nostro casui.

Ad tertiam do secundum membrum, quia iura pro nostra parte inducta satis clarè significant, seruum de quo agitur, non recuperare per fugam libertatem, nisi cùm peruenerit ad suos: ad impugnationem autem illius membri, concedo illum Turcam, in ipso regno Fessensi, si est Turcis amicum, euadere liberum, quia iam ibi censeri debet peruenisse ad suos, quod colligo ex *l. postliminium, ff. de capt. & postlim. reuers.* vbi hæc sunt verba; *statim postliminio redisse videtur qui, si in ciuitatem sociam, amicamve, aut ad Regem socium, vel amicum venerit.*

Capvt VI.

Quibus modis serui à seruitute contracta liberentur? Et vtrùm mancipia Christiana eorum, qui in tribunali Inquisitionis de hæresi, vel apostasia à fide damnantur, libera maneant.

1 *Seruus si hæres à domino instituatur, non tamen si ei legatum relinquat, libertatem consequitur. Item si exponatur cùm est infans, aut ægrotus.*
Quid si dominus ancillæ necessitatem peccandi imponat. ibid.
2 *Si Iudæi terris Ecclesiæ subiecti seruos Christianos emant. statim illi libertate donantur.*
Quid si mercimonij causa emerint. ibid.
Quid si serui sint infideles, & ad fidem conuersi Christiani fiant. ibid.
3 *Quid si bellum sit iustum ex parte Iudæorum, iniustum verò ex parte Christianorum.*
4 *Resoluitur etiam in eo casu non fieri illorum seruos.*
5 *An serui, & mancipia Christiana, Iudæorum, & hæreticorum, qui apud Hispanos damnantur de hæresi in tribunali sanctæ Inquisitionis fiant liberi, an ad fiscum trànseant.*
6 *Refertur prima opinio asserens eo ipso manere liberos, & num. 7.*
8 *Refertur secunda docens transire ad fiscum, & ad illum pertinere.*
9 *Explicatur lex* Manichæos, C. de hæreticis.
10 *Explicatur lex* Deo nobis, C. de Episcopis & clericis.
11 *Explicatur textus* in cap. vltimo, de hæreticis.
12 *Hæc secunda sententia apud Lusitanos est communis, & communiter sequitur, postquam in conuentu quodam virorum, litteratorum examinata fuerunt vtriusque sententiæ fundamenta in Regno Castellæ sequitur prima.*
13 *Iudicium Auctoris super vtramque sententiam.*
14 *Prima sententia multum fauet lex* Deo nobis.
Fiscus non est inuentus, vt Principes ditentur, sed vt delicta puniantur. ibid.
15 *Doctores Lusitani non bene accusant Accursium de ignorantia Grammatica.*
Accursius rectè explicanit legem Manichæos, & *verbum* Noxa, *in ea contentum. ibid.*

Egimvs hactenus de modis acquirendi dominium in seruos, seu mancipia, & de iure dominorum in illa, illorumque actiones, & operas corporales; sequitur modò, vt tractemus de modis, quibus serui à seruitute contracta liberentur, & illam grauem quæstionem explicemus inter Doctores Castellæ, & Lusitaniæ satis controuersa, vtrùm mancipia Christiana eorum, qui in tribunali Sanctæ Inquisitionis de hæresi damnantur, eo ipso libertatem assequantur. Et quia longum planè esset persequi omnes modos huius liberationis, solùm indicabimus aliquos potiores, & seruis cuiuscumque conditionis magis communes. In primis igitur serui libertatem consequuntur per manumissionem à proprio domino factam, siue gratis, siue pretio. Deinde si dominus seruum infantem exponat, aut vt exponatur consentiat, aut expositionem, se inscio, factam postea approbauit, talis infans eo ipso manet liber, similiter se res habet, si dominus seruum ægrotum exponat, aut ei deneget necessaria alimenta; is enim habetur in iure pro derelicto à domino, nec qui curam illius susceperit, eum sibi acquiret, sed omnino efficietur iuris sui. hæc definiuntur *cap. vnico, de infantibus, & languidis expositis. & l. 2. & 3. C. eodem tit. l. vltima, ff. pro derelicto*, & obseruant Doctores communiter. Item si dominus ancillæ necessitatem peccandi, aut fornicandi imponat, potest illa Episcopi implorato suffragio à seruitute absolui. *l. si lenones, C. de Episcopali audientia*, & *ibi* glossa communiter recepta. Præterea si seruus à domino hæres instituatur, quamuis nulla facta mentione libertatis, nihilominus censetur liber. *l. 5 & 6 C. de necessarijs seruis.* Non tamen sufficit, quòd dominus seruo legatum relinquat. Ad hæc eximitur à seruitute ancilla, quam collocauit dominus in matrimonium data dote, glossa *in cap. illud quoque, de præsumptionibus*, quam sequitur Couarruuias 2 *part. Epitome*, §. 1 *num.* 1. & alij. 1.

Deinde si Iudæi Ecclesiæ, & membris illius temporaliter subiecti emant, aut habeant Christianos in seruos, ij beneficio iuris eximuntur à seruitute illorum, in hunc modum: *primò* simul ac serui sub potestate illorum fiunt Christiani, statim à seruitute liberantur, nullo dato pretio, si fuerint ex vernaculis, id est, ex natis ex ancillis Iudæorum. *Secundò*, si existentes infideles, & baptismum suscipere voluerint, eo ipso quòd Christiani fuerint effecti, licèt Iudæi illos emerint ad seruiendum, libertatem consequuntur; & quamuis domini postea fidem suscipiant, non propterea serui illi amittunt libertatem suam: si autem emerint mercimonij causa, iubentur eos intra tres menses venales exponere, vt ipsi vel per se, vel per alios se rediment certo pretio à iure taxato, vt omnino liberi maneant, ita definitur *in cap. fraternitatem 54. dist. & in cap. si mancipia Christiana, eadem distinct. & in cap. 1. & 2. & vltimo, extra de Iudæis.* patet ex textu *in l. Deo nobis. §. hæc ita, C. de Episcopis & Clericis*; docet Molina *tom. 1. de iust. & iure, tract. 2. disp. 41. & disp. 19 § quartus est.* Illustrissimus Bracharensis Cunha Hispaniarum Primas 1. *part. de-* 2.

creti ad cap. fraternitatem , *& ad cap. mancipia Chriſtiana, allegata, diſt.* 54. Couarru. *ad regulam peccatum. p.* 2. *§.*11. *num.* 5. *de regul. iuris in* 6. Salon. *tract. de dominio. q.*3. *art.* 1. *poſt* 3. *concluſionem.* Saytus *in claui regia. lib* 9 *cap* 6. *num.*12. qui omnes Doctores à Couarruuia, & deinceps, indifferenter loquuntur, ſiue Iudæi ſint Chriſtianis Principibus ſubiecti, ſiue non.

3. Contrarium tamen tenent Bartolus *in l. hoſtes. ff. de captiuis.* Syluester *verb. furtum. q.* 6. Soto *lib.* 4. *de iuſt. q.*2. *art.* 2. *poſt tertiam concluſionem.* Molin. *tom.* 1. *de iuſt. tract.*2. *diſp.*33. *& diſp.*37. *§. ab hac concluſione*, qui aiunt, Chriſtianos fieri captiuos Iudæorum, & infidelium, ſi bellum iuſtum ex parte Iudæorum ſit, & ex parte Chriſtianorum iniuſtum. Et Iudæi capientes non ſint ſubditi imperio Chriſtianorum, quod etiam probabile iudicant Saytus *in claui Regia lib.*9. *c.*6. *num.* 12. *prope finem*, Leſſius *tom.* 1. *de iuſt. lib.*2. *cap.*5. *dub* 4. *num.*12. vbi allegat Couarruuiam *ad reg. peccatum.* 2. *p. §.*11. *num.*6. *& dub.*5. *num.*20. Et ratio illorum eſt, quia iure gentium omnibus quidem communi Iudæis, Mauris, Turcis, Paganis, introductum eſt, vt omnes capti bello iniuſto, ſiue Chriſtiani ſint, ſiue non ſint, ſerui fiant capientium, cui derogare Principes Chriſtiani non poſſunt, nec etiam Summus Pontifex in terris non ſibi ſubiectis. (nam ſi Iudæi illi, vel infideles habitarent in terris illis ſubiectis, aut de iure illorum eſſent ſubditi, poterunt ex eo quòd ſubditi ſint Principum Chriſtianorum, & præſumptio ſtet pro parte Principum, quòd Iudæi, vel Pagani illorum ſubditi bellum iniuſtum gerant contra Chriſtianos.) Et planè propter hoc fundamentum exiſtimat illuſtriſſimus Archiepiſcopus Bracharenſis Cunha 1. *p. decreti ad cap. mancipia Chriſtiana, diſt.*54. *num* 1. non carere ſua probabilitate hanc opinionem Sayri, & aliorum.

4. Dicendum tamen eſt, non poſſe negari Chriſtianos, ſi fiant ſerui Iudæorum, & infidelium, ſiue illi infideles ſint ſubditi Principum Chriſtianorum, & Summi Pontificis in illorumque terris habitent, ſiue non ſint, magnum periculum incurrere apud illos negandæ fidei Chriſtianæ, propter dominorum ſæuitiam, & impiam ſuaſionem, & propterea Summos Pontifices, Principes Chriſtianos in hac re ſecutos per leges ſuas, & ſanctiones ſanctiſſimas declaraſſe, Chriſtianos non fieri ſeruos infidelium, & Iudæorum abſolutè, & ſine vlla diſtinctione, quod quaſi perinde eſt, ac declarare, poſſe illos fugere abſque vllo ſcrupulo, quia propter hoc periculum non manent illorum ſerui; ius autem gentium introduxit illam communem conſuetudinem, ſecluſo hoc periculo, in quo Principes Chriſtiani nihil offendunt ius gentium; immo defendunt ius naturale retinendæ fidei Chriſtianæ ſemel ſuſceptæ, & hoc modo ſatisfaciunt propriæ obligationi verorum Principum, ac dominorum, licèt inde per accidens ſequatur aliquantula offenſio iuriſgentium, quam illi non intendunt, nec volunt intendere, nec poſſunt.

5. Sed properemus iam ad grauiſſimam quæſtionem huius temporis, vtrùm ſerui illorum Iudæorum, & infidelium, qui damnantur de hæreſi, & apoſtaſia à fide in Hiſpania apud tribunalia ſanctæ Inquiſitionis, pertineant ad fiſcum ſicut reliqua bona talium hæreticorum, an eo ipſo quòd per ſententiam de hæreſi, vel apoſtaſia à fide damnantor, maneant liberi. Et duplex planè opinio eſt in hac re. Prima docet, eo ipſo beneficio iuris manere liberos: hanc tenet expreſsè Caſtro *lib.*2. *de hæretic. punitione cap* 7. Simancas *de cathol. inſtit. tit.*61. *à num.*8. Penha *ad* 3. *partem directorij. q.*119. *commento* 168. Molin. *tom.* 1. *de iuſt. diſp.*40. *verſ. ſententia hæc*; vbi ita ait, *ſententia hæc ſemper mihi viſa fuit vera, ſtando in ſolo iure communi tam Cæſareo, quàm canonico.* Repertor. Inquiſitor. *verb. gratia, verſic. item non intelligitur.* Soares *de fide diſp.*22. *ſect.* 5. *num.* 6. Sancius *tomo* 1. *Decalogi, lib.*1. *cap.*24. *à num.*9. Archiepiſcopus Bracharenſis Cunha 1. *p. decreti cap.* 57. *num.* 1. *diſtinct.* 44. *pag.*484. & addunt Simancas, & Franciſcus Peña, ſi aliquis horum hæreticorum poſt denunciationem ſententiæ intra tempus gratiæ conuertatur, eique à Rege omnia illius bona concedantur; nihilominus Chriſtiana illius mancipia donari libertate. hanc opinionem in regno Caſtellæ meritiſſimo, ſequitur praxis ſanctæ Inquiſitionis, citatque pro ea Peña ſanctionem quandam editam annò 1484. à Catholicis Regibus Ferdinando, & Iſabella, qua conſtitutum eſt, vt mancipia Chriſtiana, quæ in bonis talium hæreticorum inueniuntur, libera maneant, & non addicantur fiſco.

Vltra hos Doctores, qui expreſsè hac de re loquuntur, & hanc tenent ſententiam, illam etiam videntur tenere omnes, qui indiſtinctè loquuntur, & abſolutè dicunt mancipia hæreticorum Chriſtiana, & Iudæorum ſtatim, ac fiunt Chriſtiana, ſub illorum poteſtate, aut antea iam erant, libera manere poſt latam ſententiam hæreſis dominorum, & hi ſunt Couarruuias *in reg. peccatum p.*2. *§.* 11. *num.* 5. *de reg. iuris in* 6. Salon. *tract. de dominio, quæſt.*3. *art.*1. *poſt* 3. *concluſ.* Aragonus *ibi.* Sayros *in claui regia lib* 9 *cap* 6. *num.*12. Illuſtriſſimus Bracharenſis Archiepiſcop. 1. *p. decreti ad cap. fraternitatem* 54. *diſt.* vbi ita collige ex hoc textu, quòd ſi Iudæus, Paganus, vel hæreticus ſeruum Chriſtianum quocumque titulo poſſideat, eo ipſo ſeruus ille libertatem conſequitur, nullo perſoluto pretio. Amplia, quòd ſi poſſideat ſeruum nondum Chriſtianum, & ſeruus ille Baptiſmum ſuſcipere voluit, eo ipſo, quòd Chriſtianus fuerit effectus, conſequitur ſimiliter libertatem, & eſto dominus fidem poſtea ſuſcipiat, non propterea ſeruus ille amittit libertatem ſuam, textus *in l. Deo nobis §.his ita. C. de Epiſcop. & Cleric.* Hæc ille. qua tam ampla locutione comprehendit omnes ſeruos Chriſtianos hæreticorum omnium, & infidelium, ſiue huiuſmodi hæretici, & infideles ſint ſubiecti Principibus Chriſtianis, & in illorum terris, inter Chriſtianos viuant, ſiue non, & ſiue publicè ſint hæretici, Iudæi, & infideles, ſiue non; comprehendit etiam eos Iudæos & hæreticos, qui inter Luſitanos tanquam Chriſtiani viuunt: illi enim ſunt fraudulentiſſimi Iudæi, & eadem 1. *p. in cap. mancipia Chriſtiana, diſt.* 15 idipſum penè repetit. Ratio ob quam leges, & ſacri canones iubent vt mancipia Chriſtiana maneant libera, eſt ne Iudæi illorum fidem peruertant, quod tam fieri poteſt ab illis Iudæis, & hæreticis, qui inter nos ſimulato nomine Chriſtiano viuunt, quàm ab aliis, qui publicè Iudaiſmum, aut hæreſim profitentur, quia quo hoſtes ſunt occultiores, eo periculoſiores ſunt, maximè brutis mancipiis ex Guinea, & Angola. 6.

Probatur igitur primò hæc ſententia ex iure Canonico *dicto cap. mancipia Chriſtiana, & cap. fraternitatem, diſt.*54. *& ex cap.*1. 2. *& vltimo, de Iudæis, & Sarracenis, & ex cap. vltimo, de hæreticis*, qui omnes canones ſeruos Chriſtianos Iudæorum, qui à fide Orthodoxa ad Iudaiſmum de- 7.

ficiunt,

ficiunt, quales sont ferè omnes Iudæi in Lusitania, & Hispania, libertate donant, tales enim Iudæi apostatæ à fide censentur, & sunt.

Probatur secundò ex *l. Deo nobis, C. de Episcopis, & clericis*, vbi Iustinianus ita ait. *His ita dispositis, reperita lege iubemus, vt nullus Iudæus, vel paganus, vel hæreticus seruos Christianos habeat, quòd si inuenti in tali reatu fuerint, sancimus, seruos omnibus modis liberos esse, secundùm antiquiorem nostrarum legum tenorem*. quæ doctrina est absoluta, & vniuersalis, & comprehendit omnes seruos Christianos, & omnes hæreticos, & Iudæos, siue publicos, siue occultos, vt sunt omnes, qui in tota Lusitania, & Hispania occultè inter nos simulata fide viuunt. Nam vbi ius non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Probatur tertiò ex *l. Manichæos, C. de hæreticis*, vbi seruis Manichæorum libertas conceditur, si ad Ecclesiam transierint: ibi, *si ad Ecclesiam catholicam seruitio fideliori transierint*, hoc est, si Christiani fiant, extra noxam sint, seu, vt explicat glossa Accursij, liberi euadant.

Deinde probatur rationibus. Prima, quia filijfamilias per hæresim patrum, patriam egrediuntur potestatem, & statim fiunt suis iuris, *cap. quicumque, § illorum autem, de hæres. in 6.* ergo etiam seruus Christianus à paritate rationis per hæresim dominorum illorum potestatem exibunt, & sui efficientur iuris, ac proinde liberi erunt. Confirmatur, quia filij non ob aliam rationem efficiuntur liberi, quàm propter atrocitatem delicti patrum, & ne a patribus peruertantur; ergo etiam serui propter eandem atrocitatem dominorum, & periculum peruersionis manebunt liberi, ob eandem rationem. Secunda, quia *in cap. vltimo, extrà de hæreticis*, declarantur à Gregorio IX. absoluti à debito fidelitatis, & dominij totius obsequij, omnes illi, quorum domini in hæresim lapsi fuerint; ergo mancipia hæreticorum, & apostatantium à fide Orthodoxa, eo ipso quòd illorum domini de crimine conuincuntur, manent libera, ac proinde non pertinent ad fiscum.

8. Secunda opinio è contrario docet seruos per hæresim dominorum non manere liberos, sed transire ad fiscum cum reliquis bonis illorum. hanc tenent Ioannes Andreas, Francus, Dominicus, & Perusinus *in cap. quicumque, § illorum, de hæretic. lib. 6.* Ioannes Anania, & Marianus Socinus *cap. vltimo, extrà de hæretic.* affirmantes mancipia hæreticorum à tempore delicti dominorum publicari, & ad fiscum pertinere, sicut & cætera illorum bona: atque hæc opinio dicitur iudicata fuisse probabilior in conuentu quodam virorum doctorum iam pridem congregato Olysippone vnà cum supremi sanctæ Inquisitionis concilij senatoribus ad hanc & alias difficultates decidendas. Denique hæc est, quæ in regno Lusitaniæ in praxi tribunalis sanctæ Inquisitionis obseruatur. Fundamentum præcipuum illius deducitur ex *cap. cùm secundum leges, de hæretic. in 6.* vbi omnia hæreticorum bona ipso iure fisco addicuntur; nam cùm nomine bonorum, etiam serui contineantur, iuxta legem *Paulus §. vltimo, ff. de pignorib.* videtur inde sequi illorum dominorum seruos, qui de hæresi damnantur, ad fiscum spectare, & libertatem non acquirere. Secundum fundamentum est, quia prior sententia non videtur probari per illos Canones: minimè enim ei videtur suffragari *cap. mancipia Christiana*, nec *cap. fraternitatem dist. 54* nec *cap 1. 2. & vltimum, de hæreticis.* quia omnes huiusmodi Canones manifestè procedunt de Iudæis nunquam ad fidem Christi conuersis; quales olim plurimi inter Christianos viuebant, & hodie viuunt Romæ, aliisque in vrbibus Christianorum, veluti Venetiis, Parmæ, &c. quare sine probabilitate extenduntur ad Neophytos Hebræi sanguinis, qui inter nos tanquam Christiani viuunt, qui ad Iudaismum deficiunt.) Hi enim in iure, quantum apparet, non iam sub titulo de Iudæis, sed sub titulo de hæreticis, & apostatis reponuntur.

9. Nec textus *in l. Manichæos C. de hæret.* contrariæ sententiæ facere videtur; tum, quia lex illa solùm procedit de seruis Manichæorum, qui hæretici iam hodie non extant; tum maximè, quia si rectè expendatur, neque iis seruis videtur libertatem constituere, solùm enim statuit, vt si prædicti Manichæorum serui, Christiani fiant, seruitio fideliori extra noxam sint, sacrilegos dominos ad Ecclesiam catholicam transeuntes deuitantes. Et quamuis glossa Accursij *ibi, verb. noxa*, particulam illam, *extra noxam sint*, interpretetur, id est, liberi euadant, & ideo plerique per eum textum libertatem seruis concedi intelligant. Attamen Accursius non fuit vir peritus in Latina lingua; nam adhibita plurima diligentia nusquam reperitur apud Latinos verbum *noxa*, significare seruitutem, vt seruum extra noxam esse, idem sit atque liberum euadere, sed *noxa* apud eosdem Latinos vel pro culpa, vel pro pœna accipitur. Imò *in l. plebs. ff. de verborum significatione*, sic eius vocabuli ius explicatur, vt noxæ appellatione, omne delictum contineatur, vnde textus ille *in l. Manichæos*, sic omnino videtur intelligendus, vt serui Manichæorum extra noxam sint, id est, ab omni culpa, & pœna habeantur immunes, si sacrilegium dominorum euitantes ad Ecclesiam catholicam seruitio fideliori transierint, vbi etiam in verb. *seruitio*, satis innuit, non amittere illos conditionem seruilem, sed cum ea transire in potestatem illius, ad quem bona domini hæretici publicata peruenerint. qui intellectus videtur apertè conuinci ex verbis textus proximè antecedentibus, quæ sic habent. *sed nec filios hæredes eis*, (idest, Manichæis) *existere patimur, nisi à paterna prauitate discesserint; delicti enim veniam pœnitentibus damus*, & sequitur ferè immediatè pòst, *seruos insuper extra noxam esse volumus, si ad Ecclesiam Catholicam transierint*; vnde manifestè licet colligere, nihil esse aliud seruum extra noxam relinquere, quàm veniam pœnitentibus dari, sicut filiis; itaque, vt damnato patre Manichæo, filiis, & seruis ad Ecclesiam Catholicam transeuntibus parceretur. Patet igitur textus inductus ex *l. Manichæos*, non solùm non probare, sed nec vllo modo iuuare primam opinionem, in quo Simancas magnum præsidium ponebat.

10. Sed nec textus ex *l. Deo nobis, C. de Episcop. & clericis, §. his ita dispositis*, censetur primæ sententiæ suffragari; quia satis clarè procedit solummodo de hæreticis, qui in sua hæresi publicè viuere cum suis bonis permittebantur, sicut ipsi Iudæi, & pagani olim viuebant, & sicut hodie in Gallia hæretici permittuntur, & in quibusdam aliis prouinciis Septentrionis inter Catholicos viuere subiecti Principibus Catholicis. Et ratio, quæ suadebat, vt huiusmodi serui Catholici horum hæreticorum libertate donarentur, erat, quia existente domino publicè hæretico, non publicatis eius bonis, etiam seruus Catholicus debebat manere in eius potestate, quod vrgebat in detrimentum, & periculum serui orthodoxi, & ideo oportebat talem seruum liberum fieri, id quod leges sanctissimè decreuerunt in fauorem fidei. At in nostro casu neque le-

gis littera, neque eius ratio accommodati potest, quia agimus de seruis hæreticorum, qui vbi primùm tribunali sanctæ Inquisitionis noti sunt, comprebenduntur occupatis, authoritate publica, illorum nis, vt lata postea sententia criminis declaratoria fisco Principis cedant, in quo facto non obscutè deficit iuris illius dispositio, & fundamentum contrariæ opinionis, quod ex illo desumebatur.

11. Restat textus *capitis vltimi, de hæreticis*. qui etiam nequaquam videtur pro ea sententia efficax, quia inter eos, qui in eo liberantur à debito ac vinculo fidelitatis, & obsequij, quo antea obstricti erant hæretico, non videtur clarè contineri seruos; nam Syluester *verb. hæresis* 1. *num.* 14 *§. vndecima*, illos non eximit, sed, vt eius verbis vtar, vasallos, famulos, libertos, & huiusmodi; sed quamuis contineantur, non proinde redduntur liberi: nam debitores hæretici per sententiam ibi absoluuntur ab obligatione soluendi ipsi hæretico, vt notat ibi glossa; non tamen ab obligatione soluendi fisco, vt est omnium Doctorum sententia. Similiter vasalli ita ibi eximuntur à potestate Principis hæretici, vt non maneant exempti ab omni alio domino; quare licèt serui absoluantur à debito seruiendi hæretico, non sequitur eximi etiam à potestate fisci, qui succedit in omnibus iuribus, & actionibus hæretici. Vnde bene Ioannes de Anania ad dictum caput expressit, non impediri ibi, quòd mancipia hæretici ab ipso fisco capiantur, id quod validè confirmatur, quia ius, quo bona hæreticorum indistinctè præcipiuntur publicari, iam antea erat conditum; habetur enim *in cap. vergentis, de hæreticis in 6.* cuius auctor fuit Innocentius III. Cùm tamen conditor capitis illius vltimi *eodem titulo*, fuerit Gregorius nonus, qui secundus post Innocentium sedit. Vnde licèt hoc posteriori canone absolui censeantur serui à dominis hæreticis, non statim sequitur reddi sui iuris, si quidem iam ex vi præcedentis statuti cum cæteris hæreticorum bonis erant fisco addicta, atque applicata.

12. Post hoc examen fundamentorũ primæ & secundæ senteñtiæ, cœpit hæc secunda sententia apud Lusitanos liberiùs currere, quæ iam antea communiter in tribunali sancti Officij tenebatur: si quidem habet pro se textum planum, quo omnia bona hæreticorum indistinctè publicantur, neque exceptio seruorum sufficienter probatur in prima opinione, cùm ostensum sit, textus ad id inductos variis modis fallere, & deficere, vnde potest fiscus stando in hac secunda opinione Regis Lusitaniæ capere mancipia hæreticorum, quin liceat illis proclamare ad libertatem, idque liberiùs confirmant auctores Lusitani, quia licèt daremus de iure communi manere illa libera, cùm tamen post erectum in Lusitania sanctæ Inquisitionis tribunal, non constet tale ius commune fuisse seruatum, credi potest illud nunquam apud Lusitanos fuisse receptum, atque adeò iam modò esse per contrariam consuetudinem abrogatum, & quamuis directè aduersùs libertatem nullo tempore possit præscribi, vt habetur *in l. vltima, C. de longi temporis præscript.* tamen contra ius positiuum, statuens seruo libertatem, præscriptio potest procedere, quia talis præscriptio non præiudicat directè libertati, quasi per eam homo liber capiatur in seruum, sed mediatè tollendo beneficium iuris positiui, quo seruus redditur liber, ac solùm constanter operatur ne seruus seruilem conditionem amittat. Ex quo patet omnibus viis iustam probari praxim Lusitaniæ hac in parte, nec esse quòd mancipia confiscata conquerantur, aut ad libertatem tanquam sibi debitam proclament. Ita se habent huiusmodi opiniones.

Sed adhuc mihi fortiora videntur fundamenta 13.
primæ, quam sequor, & planè desidero maiorem pietatem in nostris auctoribus Lusitanis erga libertatem miserorum seruorum, maximè cùm hæc libertas cedat in fidei Catholicæ fauorem, in quo feliciores, & magis pios puto Doctores Castellanos, qui fauorem magis fidei, & libertatis respiciunt, quàm augmentum Regij fisci suorum Principum. Præterea deberent animaduertere *primò* ipsi Doctores Lusitani, nec leges, nec sacros canones pro prima sententia adductos, locutos fuisse cum aliqua restrictione, aut moderatione de illorum tantùm hæreticorum mancipiis, qui publicè cum suis bonis in sua hæresi viuebant inter Christianos, quales hodie in Germania, & Gallia multi permittuntur; sed locutos fuisse absolutè & vniuersim de Christianis mancipiis hæreticorum: & vbi lex non distinguit, nec excipit, nec nos distinguere, aut excipere debemus, maximè quando leges loquuntur generaliter & absolutè, vt notat Reinosus *obseruat.* 21. *num* 1. & patet ex *l. de pretio, ff. de publican.* & ex *l.* 1. *§ & generaliter, ff. de legat præstand. Secundò*, deberet etiam animaduertere, rationes primæ opinionis, quas ego puto fortiores facere saltem rem dubiam, & probabilem pro vtraque parte, & in dubiis opinionibus, & pro vtraque parte probabilibus standum est verbis legis, & in fauorem libertatis, & fidei inclinandum.

Adde inter textus pro prima opinione allegatos, 14.
multum vrgere pro asserenda libertate seruorũ Catholicorum text. *legis, Deo nobis § his ita. C. de Episc. & clericis*, cum in eo distinctè habeatur, vt serui hæreticorum liberi sint; maximè ij, qui ad fidem Catholicam transire vellent, & *in l. Manichæos, C. de hæreticis*, conceditur etiam eadem libertas iisdem seruis, qui ad fidem Catholicam transire volebant, nihil impediente fisco, quominus libertatem consequantur, & auctores Lusitani neque his libertatem concedunt, quasi velint magis ditare suos Principes, diuitias illis per fiscum augendo, quàm in fauorem fidei orthodoxæ libertatem miseris seruis concedere, quando illam volunt profiteri, ac suscipere. Cùm tamen fiscum non ad locupletationem Principum, sed ad punitionem criminum introductus sit, & magis punitur crimen ipsorum dominorum hæreticorum, etiam si serui illorum conuertantur, si libertas seruis illorum concedatur, quàm si non concedatur, cùm videant suos seruos liberos, diuites, & Christianos, seque miseriis vndequaque oppressos conspiciant. Præterea lex *Manichæos*, lata fuit à Theodosio Imperatore, & post illam Iustinianus Imperator, qui posterior illo fuit in Imperio, aliam tulit legem, quæ incipit, *Deo nobis*, qua legem latam à Theodosio confirmauit: illam enim, & *legem vnicam, C. ne Christianorum mancipia*, in ea referens, ait *reperita leg. iubemus, vt nullus Iudæus, vel paganus, vel hæreticus seruos Christianos habeat, quòd si inuenti in tali reatu fuerint, sancimus seruos omnibus modis liberos esse, secundùm antiquiorem nostrarum legum tenorem*, id est, quòd si serui aliqui inuenti fuerint in reatu seruitutis, sancimus, vt statim libertatem consequantur. quibus verbis confirmat prædictam legem *Manichæos*, & absolutè decernit seruos quoruncumque hæreticorum liberos manere.

Deinde miror Doctores Lusitanos Accursium 15.
incusare ignorantiæ Grammaticæ, eo quòd velit hoc verbum *Noxa*, significare reatum seruitutis, vel potiùs ipsam seruitutẽ, cùm ille illa verba legis, *extra noxam*

noxam sint, interpretetur *liberi sint* Cùm tamen Accursius in sua glossa nunquam nomine noxæ seruitutem intellexerit, sed culpam, vel pœnam. Breuissimè tamen aperoit sensum totius periodi legis *Manichaos, C. de hareticis*, qui ita habet. *Si ad Ecclesiam catholicam seruitio fideliori transierint*, id est, serui, *extra noxam sint*. Cùm enim illud verbum *sint*, sit futuri temporis, ille rectè explicauit, illi liberi erunt; attendens magis ad sensum totius periodi, quàm ad significatum verbi *noxa*; si enim totam periodum rectè expendas, inuenies, Theodosium Imperatorem statuere in ea lege, vt serui hæreticorum, Manichæorum, & consequenter omnium hæreticorum absque noxa, id est, absque culpa, & pœna possint liberè transire ad fidem catholicam, inuitis dominis hæreticis, libertatemque eo ipso consequi. Accursius autem totum hunc sensum huius periodi breuissimè illis verbis explicauit, *extra noxam sint*, hoc est, extra culpam, commissam in dominos hæreticos, & extra pœnam, quam pro ea culpa mereantur, liberi sunt, quia vbi non est culpa, cessat pœna, & liberi etiam maneant ad fidem transeundo.

Caput VII.

Quo pacto, & iure facta sit prima rerum diuisio, & appropriatio particularibus hominibus.

1 *Vnicuique hominum in statu natura integra attributum est dominium à Deo super vniuersum mundum.*

2 *Ipsi homines de communi consensu tempore Caini, & Abelis, fecerunt primam rerum diuisionem.*

3 *Genere hominum postea abundantius multiplicato facta sunt alia diuisiones strictiores*

4 *An fuerit licitè, & conuenienter facta prima rerum diuisio, refertur opinio negans.*

5 *Licitè, conuenienter, & iure optimo fuit facta.*

6 *Ad commoditatem cultura agrorum oportebat ita fieri.*

7 *Referuntur alia rationes, quibus id probatur.*

8 *Res indiuisa sunt causa iurgiorum, vt fuerunt inter pastores Loth & Abraham.*

A principio mundi statim delineauit Deus regnorum, & Imperiorum diuisiones, & quomodo.

10 *Concluditur licitam, & necessariam fuisse primam rerum diuisionem supposito peccato Adami.*

11 *Soluuntur argumenta prima opinionis.*

12 *Prima rerum diuisio non fuit facta sub conditione redibilitatis, hoc est, sub conditione, vt in extrema, aut graui necessitate omnia fierent iterum communia, vt antea erant.*

13 *Minora incommoda resultarunt ex prima rerum diuisione, quàm si res non diuiderentur.*

14 *Rerum indiuisio fuit conueniens statui innocentia, non tamen post lapsum natura, & quare.*

15 *Quo iure fuit facta prima rerum diuisio, naturali ne, an positiuo.*

16 *Iure positiuo fuit introducta.*

17 *Soluuntur argumenta probantia pro iure naturali.*

18 *Quid in hac re censuerit Archiepiscopus Bracharensis.*

1. IN hac quæstione priùs explicabimus factum, deinde ius, quod ad factum attinet, constat ex prima institutione authoris naturæ, dominia possessionum non fuisse inter homines diuisa, nec agrorum, nec iugerum; sed potiùs, vt in vestibulo huius libri diximus, vnicuique hominum attributum fuisse, ante statum naturæ lapsæ dominium in mundum vniuersum corporeum, ac sublunarem; ita quòd non adueniente noua ratione, quæ ad alium statũ inducendum, aliãque rerum dispositionẽ statuendam cogeret omnes homines, omnia in cõmuni essent, sine litibus, sine iurgiis, sine contentione, sine forensi strepitu, & (quod caput est) sine inuidia, summa pace, ac tranquillitate possessuri, tamquam domini vniuersales, non solùm collectiuè, sed etiam diuisiuè spectari.

Ipsi tamen homines inter se de communi consilio postquam cœperunt multiplicari, peculia & possessiones diuiserunt, vt iste hoc, ille illud acciperet, & sibi propria haberet extra participationem alterius, quæ rerũ diuisio adeò antiqua est, vt constet ex sacra Scriptura *Gen* 4. Caim, & Abel sacrificiũ Deo obtulisse, Caim de fructibus terræ, (erat enim vir agricola,) Abel de primogenitis gregis (erat quippe pastor) tamquam de peculiis propriè, & separatim ab vnoquoque illorum possessis, & Caim ædificasse ciuitatem. Post diluuium autem clariùs constat *Genes*. 10. & 11. diuisam esse terram inter Noë filios, & nepotes, aliosque in alias orbis plagas abiisse, vt vnusquisque ea, quæ sibi, quasi sortitò obtigissent, incoleret, & tamquam proprius dominus possideret. 2.

Post genus autem humanum abundantiùs vbique multiplicatum minutiores subinde diuisiones sunt factæ, ita quòd cùm in prima diuisione prouinciæ integræ longè, latéque patentes dominio singulorum dominorum obuenissent, postea contractis semper possessionum terminis, eò iam deuentum sit, vt terra, quasi per centones, possideatur, & magna eius pars, saltem in Lusitania in Prouincia Interamnensi, abeat in vallos, & semitas, quibus fines diuersorum dominorum minutissimè disterminentur; adeò, vt iam D. Aug. de his angustiis sui temporis conquereretur: ita enim ille ad illud Psalm. 83. *Beati qui habitant in domo tua, in saeculum saeculi laudabunt te. Domum tuam, inquit, si habueris, pauper: domum Dei si habueris, diues es; qui habitans in domo tua Domine, possidens Hierusalem cœlestem, sine angustia, & sine diuisione limitum, omnes habent eam, & singuli habent totam: magna illa diuitia. non angustat frater fratrem, nulla ibi indigentia est.* quòd si tempore D. Augustini diuisio hæc rerum, & agrorum in has angustias redacta fuit, vt magnam partem possessionum occuparent limites & valla; quid erit hodie semper angustiùs magisque angustiùs possessionum terminis contractis, propter hominum propagationem. 3.

His obiter circa factum adnotatis, de iure latior nobis est disputatio intexenda. In primis enim videtur neque licitè, neque conuenienter, atque adeò nullo bono iure fuisse facta rerum diuisio. *Primo*, quia talis diuisio apparet contraria iuri naturali; ergo iniqua fuit. Assumptum probatur, quia de iure naturæ omnia sunt communia, vt habetur *cap. ius naturale, dist*. 1. *& in cap. dilectissimis* 12. *q*. 1. sic ait Clemens, eius canonis auctor. *Communis vsus omnium qua sunt in hoc mundo, omnibus hominibus esse debuit, sed per iniquitatem alius dixit hoc esse suum, alius istud. & sic inter mortales facta est diuisio. Secundò* idem suadetur auctoritate Patrum docentium omnia esse communia, & nemini quidquam ita esse proprium, vt simul non sit aliorum, nominatim Chrysost. in Luc. cap. 6. *Adeo*, inquit, *percepimus omnia; quod autem dicimus meum, & tuum, mendacy* 4.

sunt verba. & Ambrosius relatus *in cap sicut hi 47. dist. Nemo dicat proprium quod commune est.* Mitto alias sententias Augustini, Hieronymi & Basilij. Vide Chrysostomum *in oratione de sancto Philogonio, sub initio tom. 1. tertij. Meum, ac tuum,* inquit, *frigidum verbum, & quidquid est malorum in vitam nostram inuehens, innumeraque gignens mala* Deinde dato, & non concesso, quòd prima rerum diuisio fuerit licita, saltem non fuisse conuenientem. Probatur, quia multum nocet communi paci, ac charitati hominum inter se. Hæc enim pronomina, *meum*, & *tuum*, sunt seminarium omnium ferè litium, & discordiarum in societate humana, quod eleganter, & sciè Christianus ille Poëta hoc disticho expressit,

Si duo de nostris tollas pronomina rebus,
Prælia cessarent, pax sine lite foret.

Et semper laudata fuit inter sapientes illa Pythagoræ sententia, *Amicorum debere esse omnia communia. Tertiò*, quia si homo in statu innocentiæ perstitisset, omnia futura fuissent communia; ergo ea ratio possidendi in communi res has temporales, est conuenientior. Confirmatur, quia illa etiam amplexi sunt Christus Dominus, Apostoli, & Christiani primitiuæ Ecclesiæ Hierosolymæ, & etiam nunc amplectuntur Religiosorum cœtus, qui vitam perfectiorem profitentur.

5. His tamen non obstantibus, sic statuo: Iure optimo, & conuenientissimè post peccatum primū Adæ introducta est rerum diuisio, & hæc diuisio supposito hoc statu, non est contra ius naturale, sed illi consentanea, ac valde connaturalis: hæc est ita certa, vt oppositum sit error. Nam D. August *lib. de hæresibus*, referens quarto loco quosdam, qui se Apostolicos vocitabant, quòd in suam communionem non admitterent homines vtentes coniugibus, & res proprias possidentes, censet eos hæreticos. Et in Concilio Constantiensi inter dogmata Ioannis Hus damnatum est illud, quòd clericis non liceret quidquam proprium possidere, quod planè dictum à fortiori de laicis damnaretur: defenditur hæc veritas à D. Thoma 2. 2. *quæst. 66. art. 2.* à Soto *lib. 4. de iustitia, quæst. 3. art. 1.* Ioanne Mend. *C. de rebus restituend. quæst. 1.* Conrado *de contractibus lib. 1. quæst 8. & 9.* Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 20. §. verùm Philosophis.* Brito *de locato, & conducto, 1 p. rubrica, fol. 4. col. 4. num. 8.* & communiter à Doctoribus.

6. Probatur manifestis rationibus.

Primò, quia ad commoditatem culturæ oportebat omnino possessiones esse diuisas; tum quia homines facilè negligunt communia, vt experientia constat, & maxima affectione curant propria; iuxta illud Aristotelis, *Amabile bonum, vnicuique autem proprium.* tum quia quando negotium omnibus in commune incumbit, dum alius alij curam, & laborem relinquit, nemo se operi accingit, negligentiúsque, & incuriosiùs id facit, vnde verè probatur illa sententia:

Segniùs expediunt commissa negotia plures.

7. Denique quia, vt habetur *l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeatur, lib. 10.* naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur. Tandem, quia maxima esset confusio, si quilibet indistinctè rem quamlibet procuraret.

Secundò, quia principaliter fuit diuisio possessionum necessaria, & maximè ad ius naturale conueniens, ac consentanea, ad pacem & iustitiam in societate hominum tuendam. Nam si omnes omnia indifferenter possiderent, potentiores, & viribus corporis valentiores plus acciperent, & infirmioribus, & imbecillioribus nihil relinquerent, & sæpenumero plures simul concurrerent ad accipiendam rem quampiam suo vsui necessariam; vnde tot tantæque dissensiones orirentur, vt penitus arderet orbis perpetuis seditionibus.

Denique quàm pronum sit, vt inter eos, qui indiuisè aliqua possident, iurgia nascantur; probant egregiè negotiantium, atque peregrinantium societates, & quod narratur *Geneseos* 13. de iurgiis, quæ inter familias Abrahæ, & Loth oriebantur, dum in communi viuebant, *erant enim iurgia*, inquit Scriptura, *inter pastores Loth & pastores Abraham.* quod incommodum, vt Abraham euitaret, diuisit cum Loth regiones terræ, in qua habitabant. Accedit in confirmationem auctoritas Aristotelis; qui eandem doctrinam ex instituto tradens 2. *Polit. cap. 1. & 4.* impugnans satis efficaciter doctrinam Socratis, & Platonis, qui in ea fuerunt sententia, vt dicerent, expedientiùs, ac conuenientiùs multò fore, esse omnia in Republica communia, non solùm possessiones, sed etiam vxores, quoniam ea ratione Respublica esset maximè vna, absque vlla dissimilitudine, & maior, atque arctior charitas esset inter homines: contrà verò Aristoteles citatus *cap. 2. & 3.* eos valenter impugnat, asserens ea via multò magis pacem, & charitatem inter ciues perturbari, nullúsque culturam agrorum curaret, vnde necessariò penuria rerum & egestas maxima foret in ea Republica, quam illi beatam, ac rebus omnibus abundantem fingebant. 8.

Potest præterea in hanc rem expendi illud sacræ paginæ Deuteron. 32. *Quando diuidebat Altissimus gentes, quādo separabat filios Adam, constituit terminos populorum iuxta numerum filiorum Israel.* in quo Deus ipse se prædicat auctorem diuisionis rerum post peccatum introductum; & illud Actorum 17. *Fecit Deus ex vno genus hominum inhabitare super vniuersam faciem terræ, definiens statuta temporum, & terminos inhabitationis eorum.* Quibus locis non obscurè docemur Deum speciali prouidentia confudisse linguas ædificatorum turris Babel, vt eos dispergeret per diuersas terræ plagas, constitueréntque varias gentes, assignatis vnicuique genti propriis terminis, tam locis, quæ incolerent, quàm temporis, quo florere, vel durare deberent. Imò statim in prima dispositione terræ marísque videtur Deus ad id respexisse, dum quasdam regiones ab aliis per insignes metas, discriminauit, vt Hispaniam à Gallia, per Pyrenæos saltus; Galliam ab Italia per Alpium altitudines; totam Europam ab Asia per mare Ægæum, & fluuium Tanaim, idémque in plerisque aliis animaduertes. 9.

Ex dictis patet licitam fuisse primam rerum diuisionem, supposito primo peccato Adæ. *Primò*, quia ea diuisio non aduersatur iuri naturali, supposito eo statu, imò valdè conformis & connaturalis, atque adeò cognata illi fuit ad vitanda iurgia, & ea omnia inconuenientia, quæ hactenus retulimus. *Secundò*, quia facta fuit, vt credere par est, de communi hominum consensu, quo pacto, nulli fuit facta iniuria; volenti enim, & consentienti iniuria non fit. Imò etiam in statu innocentiæ, & naturæ integræ potuissent homines de communi consensu, res inter se diuidere, sibique appropriare absque vllo peccato, & iniuria alterius, quas Deus communes fecit; quia tamen id tunc non erat necessarium, vero similius est in eo statu diuidendas non fuisse, tametsi id pro suo arbitratu potuissent licitè homines efficere. *Tertiò*, quia vt probatum manet, ex instinctu Dei, & speciali prouidentia illius ea prima rerum diuisio facta est. Deus autem non 10.

incitat,

incitat, neque mouet, nec mouere poteſt ad peccatum, licet illud ſæpe permittat ad maius hominum bonum. *Quarto*, quia ſunt conſona rectæ rationi; ergo licitè potuit introduci; dictamina enim rectæ rationis peccatum admittere, & inuoluere in ſe non poſſunt, licèt illud poſſint ſupponere. *Tandem*, quia ius naturale non impedit, nec prohibet quod bonum eſt, & neceſſarium: ſuppoſito autem ſtatu naturæ lapſæ, bona & neceſſaria erat talis diuiſio. Accedit quòd ſtando in ſolo iure naturali, non in eo ſenſu dicuntur eſſe omnia communia, quaſi ius naturale præcipiat omnia eſſe communia, impediatque diuiſionem, ſed in eo quòd cùm per creationem illarum à Deo hominibus indiſtinctæ ſint collatæ; ad omnes ſane pertinebant, niſi ſuperueniret alius ſtatus in quo foret neceſſaria talis appropriatio; & ita docet expreſſè Molina *tom. 1. de iuſt. diſp. 20. §. ſecunda concluſio*, & debent docere omnes, quos citauimus *num. 5.* Nec obſtat *cap. dilectiſſimis 12. quæſt. 1.* vbi ait Clemens, illius Canonis auctor, primam rerum diuiſionem per iniquitatem fuiſſe introductam: voluit enim dicere, ſuppoſita iniquitate, & ex occaſione iniquitatis, & primi peccati Adami fuiſſe introductam, non quaſi ipſa diuiſio in ſe fuerit iniqua & peccaminoſa.

11. Reſtat modò, vt argumenta poſita *num. 4.* pro prima opinione ſoluantur.

Ad primum reſpondet Scotus *in 4. diſt. 15. q. 2.* ius naturæ, quod ante peccatum faciebat omnia communia, poſt peccatum fuiſſe mutatum; eſt tamen inconſulta reſponſio; nam ius naturæ non eſt mutabile; eſt enim vnum, & idem ſemper inuariabile: ſed fortè voluit dicere mutatam fuiſſe materiam poſt peccatum, ſupra quam cadebat conuenientia communitatis rerum indiuiſibilium, & mutatam fuiſſe hanc conuenientiam in diuerſum dictamen naturale. Ad textum Clementis Papæ iam reſponſum eſt; ad auctoritatem ſanctorum Patrum aſſerendum eſt, illos ſolùm eò tendere, vt doceant, neminem debere res temporales ita ſibi appropriare, vt non faciat illas aliis communes, quandu ratio neceſſitatis, & vrgens charitas id poſtulauerit per eleemoſynas, maximè, quia in extrema neceſſitate ſemper omnia manent communia, quo ad vſum, non quo ad proprietatem.

12. Non quòd in extrema neceſſitate omnia redeant ad priorem ſtatum communitatis, nec quòd prima rerum diuiſio facta fuerit ſub conditione redibilitatis, hoc eſt, ſub conditione, vt in extrema, aut quaſi extrema neceſſitate omnia ad priorem ſtatum communitatis redeant, ita vt poſſit quiſque ea ſibi in ea neceſſitate vindicare, quæ ſibi fuiſſent neceſſaria abſque obligatione reſtitutionis, cùm venerit ad fortunam pinguiorem. Sed quaſi vſus tunc fiat communis, & poſſit quiſque extremè, aut quaſi extremè egens eum vſum ſibi applicare ad redimendam propriam neceſſitatem cum obligatione reſtitutionis, reſtante meliori fortuna, manente ſemper dominio rei; cuius vſum ſibi quiſque tunc applicat, apud dominum illius, vt explicatur in materia eleemoſynæ, & nos docuimus *in 2. tom. Decalogi lib. 7. de furto*, & ita docet Molina *tom. 1. de iuſtit. tract. 2. diſp. 2n. §. quarta concluſio.*

13. Ad ſecundam rationem dices, ex prima rerum diuiſione nonnulla quidem incommoda oriri, ſed multo minora, & pauciora comparatione eorum, quæ oritura fuiſſent, ſi omnia poſt peccatum Adami poſſiderentur in communi: illud verò Pythagoræ Apophthegma expoſuit Ariſtoteles *2. politic cap. 3. & 4.* de communitate, quo ad vſum rerum inter amicos, non de proprietate illarum.

Ad tertiam reſpondeo, communem omnium rerum poſſeſſionem fuiſſe quidem conuenientem ſtatui innocentiæ, quia in ea terra vel abſque omni, vel cum exigua cultura, & nullo ferè labore fructus in maxima abundantia protuliſſet, quod olfecit olim Poëta, cùm dixit, 14.

Ipſa quoque immunis, ratioque intacta, nec vllis
Saucia vomeribus per ſe dabat omnia tellus;
Contentique cibis, nullo cogente creatis.

Nec habuiſſet locum in eo ſtatu nimia auiditas auaritiaque, aut inexhauſta auri fames: & verò amiſſa per peccatum innocentia, ſicut vitæ humanæ conditio, ita terra immutata eſt, & ideo conſequens fuit, vt diuerſus modus poſſidendi res temporales, eſſet conuenientior.

Ad confirmationem dices eam ſolùm probare poſt lapſum naturæ, alicui congregationi hominum, eorum qui Dei obſequio, & diuino cultui, in ſacris Religionibus ex profeſſione ſunt dicati, conuenientiorem eſſe rerum in communi poſſeſſionem, quàm illarum diuiſionem, & appropriationem; in Religioſis enim propter votum paupertatis, cui repugnat appropriatio, tantum abeſt, vt ex poſſeſſione rerum in communi diſcordiæ oriantur, vt potiùs ex diuiſione, & appropriatione grauiora iurgia orirentur. nam cùm perſonæ religioſæ ad perfectionem euangelicam adſpirent, neceſſe eſt, vt eum gradum paupertatis colant, quo non ſolùm omnem inordinatum affectum, ſed etiam omnem proprietatem rerum temporalium exuant, quem viuendi modum in communi profeſſus fuit olim Chriſtus Dominus, cum Apoſtolis ſuis, vt nobis exemplum relinqueret, quod ſequeremur, profitentur hodie Religioſi, & profeſſi ſunt quondam nobiles illi greges Chriſti Eccleſiæ primitiuæ; at hominum vniuerſitas tantum non capit bonum; immo potiùs id eis verteretur in damnum, ſicut cælibatus quibuſdam eſt ſalutare conſilium, vniuerſo tamen hominum generi non conuenit. ita reſpondet Molin. *tom. 1. de iuſt. tract. 2. diſput. 20. §. 3. concluſio*

Cæterùm conſtituto licitè, & conuenienter fuiſſe primam rerum diuiſionem introductam, inquirendum nobis eſt, quo iure, naturali ne, an gentium, an poſitiuo humanó fuerit introducta; & videbitur alicui, quòd iure naturali, tum quia rationes allatæ *à num. 5.* & deinceps, conficiunt lumen naturale id dictaſſe tamquam neceſſarium, ſuppoſito eo ſtatu, tum quia *in §. feræ, Inſtitut. de rerum diuiſione*, ſic dicitur, *quod ante nullius eſt, id naturali iure occupanti conceditur.* per hunc autem maximè modum prima diuiſio fuit facta. 15.

Nihilominus dicendum eſt referri id debere ad ius poſitiuum humanum. Probatur, quia planum eſt de iure naturæ. non aſſignari hunc, aut illum fundum Petro; illum verò Paulo: dicendum quoque eſt hanc diuiſionem non fuiſſe factam peculiari aliqua Dei lege, quia non apparet talis lex. Non eſt tamen dubitandum ſingulari quadam conceſſione, præter legem communem aliqua dominia aliquorum locorum, Deum quibuſdam contuliſſe, vt dominium terræ Canam populo Hebræorum; reſtat igitur, vt iuri poſitiuo humano id ſit attributum: idque D. Auguſt. relatus *in cap. quo iure, diſt. 8.* expreſſit, dicens, *vnuſquiſque poſſidet, quod poſſidet; nonne iure humano? Tolle iura Imperatorum, quis audet dicere, hæc villa mea eſt.* 16.

Argumenta verò, quibus talis effectus iuri naturæ aſtruebatur, ſoluuntur, dicendo, ius quidem naturale dictare tamquam conuenientiſſimum, vt in ſtatu naturæ corruptæ fieret rerum diuiſio; execu-

tionem tamen huius dictaminis iuris naturalis, factam fuisse per ius humanum, non quasi ius humanum fuerit auctor illius, sed quasi fuerit executor, & minister executorialis; quo tamen iure, adhuc, humano ne, an gentium executiue facta fuerit prima rerum diuisio, inquires? Respondeo iure gentium, quia omnes gentes (si extremè feras excipias) quales sunt Brasilij, qui nullas possessiones immobiles, nec agros habent, hac diuisione vtuntur; nec mirum, quòd Brasilij absque rerum diuisione viuant, cùm inter se nullam formam, aut ordinem Reipublicæ habeant. Patet iure gentium factam fuisse hanc primam rerum diuisionem, ex *l. ex hoc iure ff. de iustit. & iur.* & ibi Bart. *num.* 5. *&* 6 & Ias. *num.*43. docet D.Thomas 2.2.*quæst.*66.*art.*2. *ad* 1. Caietanus *ibi*, Medina *C. de restit. reb quæst.* 1. *conclus.* 5. latè Salon. 2,2. *quæst.* 4. *art.* 1. *&* 2. Ledesma 2.4.*quæst.* 18. *art.* 1. *dub.* 6. Molin. *tom.* 1. *de iustit. tractat.* 2. *quæst.* 20. *concl.* 1. *&* 2.

17. Nec obstat D.August. *loco citato*, referens hunc effectum ad ius humanum Imperatorum, quod constat esse ciuile; quia Augustinus ibi de specialibus diuisionibus, seu subdiuisionibus, quas diuersæ Respublicæ post illam primam, in qua omnes gentes, non extremè feræ conuenerant, circa rerum dominium definierunt, per leges agrarias, atque alia statuta ad meliorem suam conseruationem, quæ potius dicentur subdiuisiones, quàm diuisiones: nam quòd absolutè res diuisæ à diuersis dominis possideantur, illísque appropriatæ fuerint, non ad particulare ius Imperatorum, sed ad ius commune gentium referri debet. Ex quibus collige rerum diuisionem introductam fuisse *occasionaliter* quidem, ex primo peccato Adæ; *directiuè* ex ratione naturæ corruptæ, quæ in omnes homines peruasit. *Executiuè* ex consensu communi gentium, atque adeò ex iure gentium; sicut etiam ea, quæ tunc manserunt indiuisa, velut feræ eodem iure gentium primò capientis fiunt, vt dicitur in *§. fera, Instit. de rerum diuis. modificatiuè* ex particulari iure vtriusque regni, aut ciuitatis, aut ex iure Imperatorio, & Cæsareo, quod vnumquodque regnum, & ciuitas absoluta, & ab Imperatoribus independens, tanquam sibi conueniens, sibi appropriauit.

18. Aliter respondet Illustrissimus Archiepiscopus Hispaniarum Primas Bracharensis, Cunha 1. *part. decreti, cap. quo iure, dist.* 7. *fol.* 42. *col.* 2 *num.* 3. nimirum D.Augustinum omnes iuris opiniones ad duas tantummodò reduxisse, nempe ad ius humanum, & ius gentium. Et sicut ius naturale ad diuinum reduxit; ita ius gentium, quod constat esse humanum, ad ius Cæsareum: vide tamen, si placet, Gomez *tom.* 2. *var. q.* 10. *n* 4. *vers sed attende.* Nauarrum *in cap. nouit, de iudic. notab.* 3. *n.* 22 *ad fin* Nauarram *de restit. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 6. Martham *de iurisdict. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 12 in quibus multa ad hanc rem conducentia reperies, quæ ad ea, quæ hic diximus, reducuntur.

CAPVT VIII.

De acquisitione dominij in animalia, quæ extra primam diuisionem remanserunt: agitur de mari, & de nauigationibus, & piscationibus illius, de fluminibus, de ambaro inuento in maris littore, & de piscibus grandibus, an regales sint.

1 *Quæ res manserint post primam rerum diuisionem communes, & indiuisa, an mare, an flumina, an pisces, an aues, & quæ animalia*

2 *De mari quæstio esse potest circa dominium, iurisdictionem, protectionem, vel vsum.*

3 *Maria adiacentia terris, quæ proprios dominos habent, pertinent ad dominos illarum.*

Quis est in mari adiacenti districtu alicuius ciuitatis, in ciuitate esse censetur. ibid.

4 *Vsque ad quod spatium se extendat dominium maris terræ adiacentis.*

5 *Sicut Principes possunt ratione loci punire subditos alterius Principis delinquentes in terris sibi subiectis, ita possunt in mari illis adiacenti.*

6 *An insulæ, quæ longiùs distant à terra spatio centum milliarium, pertineant ad dominos terrarum.*

Quid si Principes eas desertas longiùs distantes inuenerunt, & in populos reduxerunt, veluti insula Assoris. ibid.

7 *Maris dominium, & proprietas, absolutè loquendo an sit, vel possit esse alicuius Principis.*

8 *Quid de vsu illius, nauigatione, iurisdictioneque causa commercij, an hæc cadant sub dominium alicuius Principis.*

9 *Quo titulo Reges Lusitaniæ dominium vsus maris, nauigationis, & commercij Indiæ, Brasiliæ, & vtriusque Guineæ iustè possideant.*

An Summus Pontifex potuerit iustè vsum, & commercium maris, & nauigationis Indiæ, & Brasiliæ, Regibus Lusitaniæ attribuere, & ob quas causas. ibid.

10 *Summi Pontifices habent supremam authoritatem concedendi prohibendique commercium in omnes orbis partes à Christo Domino concessam.*

11 *Possunt Reges Lusitaniæ vi & armis nauigationem Indiæ, Brasiliæ, Angolæ, & vtriusque Guineæ alijs prohibere.*

12 *Lusitani hanc nauigationem legitimo titulo concessionis Pontificiæ præscripserunt.*

13 *Aquilonis homines hæretici frustrà, & irrationabiliter contendunt mare liberum esse, quoad nauigationem, & commercium.*

14 *Quo titulo habeant Veneti mare Adriaticum, & num.* 15.

Mare, quoad proprietatem nec subijci, nec possideri potest; potest tamen quoad vsum, vtilitatémque commercij, & nauigationis. ibid.

16 *Hæc vtilitas, & hic vsus præscribi potest.*

17 *Per vsucapionem acquiritur ius nauigandi per certum mare, piscandique, & prohibendi ædificare in littore, & num.* 18.

19 *Reijcitur Capola docens ad capiendum vsum maris piscationis, & nauigationis illius necessarium esse titulum.*

20 *Reges Lusitaniæ ex duplici titulo habent ius nauigandi in Indiam, Brasiliam, Angolam, & in vtramque Guineam, causa commercij, & prohibendi hoc commercium alijs, ex titulo vsucapionis & præscriptionis, ex titulo concessionis Summi Pontificis.*

POST primam rerum diuisionem factam manserunt aliqua communia, & indiuisa, quæ nulli sunt appropriata, quo in genere primò se offerunt maria, animalia, piscésque marini, qui in eo mouentur, & procreantur; præsertim pisces magni, veluti balænæ, & alij similes, qui à nonnullis auctoribus pisces Regales, seu Regij appellantur, qui aliquando ad littus vi ventorum, & commotione aquarum eiiciuntur. Et de his dubitari 1.

in

in primis potest cuius esse censeantur; & primò de mari ipso hoc dubium procedere potest. Nam si mare alicuius esse censeatur, consequens est ad eum pertinere omnia, quæ in eo mouentur, atque procreantur.

2. Et verò si de ipso mari agamus, quæstio vel esse potest de dominio, & proprietate illius, vel de iurisdictione & protectione, vel de vsu, & nauigatione, vt optimè animaduertit Cæpola *tract. de rustica seruitute prædiorum cap. 27. num. 2. & 3.* habetur *tom. 6. tractatuum iuris 2. parte fol. 238. col. 1. num. 1. 2. & 3.*

3. Et antequam de his rebus disputationem intexamus, notandum est, constare euidenter inter Doctores, & extra dubitationem esse, mare adiacens terræ, quæ proprium dominum habet, illius esse, cuius est terra, cui adiacet. patet euidenter ex *cap. vbi periculum, § porrò, de elect. lib. 6.* & ex glossa *ibi in verb. Territorium,* communiter approbata, & à iuris canonici peritis laudata, quam sequitur etiam Baldus *in cap. 1. in tit. quibus mod. feudum amittatur, & in l. penultim. ad finem, C. de institutionibus, & substitut. sub condit. factis, & in Authentico, vt omnes obed. iudic. §. 1. & l. 1. col. 2. de sent. ex breuic. recitat. & cap. ex literis, de probat. & cap. accedens 2. vt lite non contest.* docet Garcia *de expensis, & meliorat. cap. 27. num. 34.* Cabedo *2. part. decis. 46. num. 1.* Auendan. *de exequendis mandatis Princip. cap. 4. col. 6. vers. sequitur ex hoc;* Roderic. Soarez *allegat. 17. in princip.* Bartolus *in tractat. de insula, §. nullius esse credi.* Corsetus *singulari. verb. iurisdict.* Angelus *in l. insulæ, ff. de iudiciis,* Gerardus de Petra sancta *singulari 15.* Et ratio est *primò,* quia, vt dicitur *in cap. accedens; citato, de lite non contestata,* ille, qui est in mari adiacenti maritimæ ciuitati, in districtu illius ciuitatis esse dicitur, iuxta textum etiam citatum *in l. insula, ff. de iudiciis.* Nam ea, quæ fiunt in mari adiacente territorio, in territorio fieri dicuntur. *Secundò,* quia sicut Rex, & Principes tenentur in suis terris, regnis, & dominiis defendere ciues, & vasallos suos ab hostium incursionibus suis propriis expensis, ita tenentur eos iisdem expensis defendere à piratis in mari, suis terris, & dominiis adiacente; quia piratæ, qui in mari adiacenti regno, terris, & dominiis alicuius Principis piraticam exercent, illam in eodem regno, & in iisdem terris exercere censentur. *Tertiò,* quia ita fuit statutum in quadam consultatione doctissimorum virorum totius Hispaniæ, tempore Regis prudentissimi Philippi secundi Castellæ, Portugaliæ primi. Nam conquerantibus vasallis illius, Cantabriæ, Gallæciæ, Asturiarumque, eo quòd ita premerentur infestarenturque in mari suis terris adiacenti à piratis, vt non solùm non possint longiùs nauigare, sed neque piscatoriis cimbis per littora piscari, quæsitum fuit per Regem à viris doctissimis sui temporis, cuius nam expensis instruenda esset classis, qua propellerentur hostes; & responsum ab illis fuit Regi prudentissimo, teneri illum in conscientia suis expensis eam classem instruere, non expensis populi, aut ciuium; tum quia eæ strages, quæ in mari adiacenti illius terris ab hostibus, piratisque fiebant, in iisdem terris fieri censebantur. Et sicut ille tenebatur tamquam legitimus Rex ac Princeps vasallos suos terra defendere, ita & mari suis terris adiacenti. Tum, quia ideo redditus percipiebat ab illis vasallis suis, vt illos defenderet, illoque nauigationem, ac piscationem tutam redderet ab hostibus; præstatio enim tributorum obligat Regem in conscientia ad hanc subditorum defensionem, vt bene ait Lucas de Peña *in l. 1. ne rust. ci ad vllum obsequ. lib. 11.* Refert hanc consultationem virorum litteratorum Ioannes Garcia, supra allegatus *num. 35.* pateteque optimè in iure fuisse fundatam ex *l. 4. tit. 26. part. 2.* ibi, *Aquestas razones fallaron los sabios antigos, que los homes diesen al Rey con derecho su parte de leque ganauan, porque es tenudo de los defender,* intellige tam terra, quàm mari, quod illi adiacet, iuxta *l. congruit, ff. de officio Præsidis.* iuncta *l. 2. C. de classic. lib. 11.* & hanc etiam sententiam tenet Greg. Lop. *in l. finali, tit. 20. part. 2.* si tamen Rex ad tantam paupertatem fuerit redactus, vt exhausto penitus toto suo patrimonio ad extremam, aut quasi extremam necessitatem deuenerit, tenentur subditi, & vasalli ei de suo succurrere ac opitulari.

4. Si tamen hìc inquiras, vsque ad quod spatium se extendat hoc dominium, seu hæc iurisdictio maris adiacentis terris Principum: Respondent auctores statim citati extendendam esse vltra centum milliaria, hoc est 33. leucas plus, minusve. Ita Bartol. *in tract. de insula col. 2.* ibi enim vult Principes habentes iurisdictionem in terris, illam etiam habere in mari, quod illis adiacet, & insulis quæ in illo sunt, vsque ad centum milliaria, quod idem docet etiam Cæpola *in tract. de seruitute rust. prædiorum,* habetur *tom. 6. 2. part. tractat. iuris cap. 26. de mari. num. 13. & 14 fol. 238.* quod euidenter colligitur ex *l. quicumque. C. de Episc. & cleric.*

5. Vnde sequitur, quòd sicut Reges, & Principes possunt capere, & punire delinquentes in suis terris ratione loci, in quo committuntur delicta, etiamsi illa committentes sint subditi, & vasalli alterius Principis sæcularis; ita possunt eos capere, & punire in mari suis terris adiacenti vsque ad centum milliaria, hoc est, triginta tribus leucis, plus minusve, vt notat egregiè Cæpola allegatus *dict. num. 14.* Cabedo *2. part. decis. 46. num. 3.* Angelus, quem citat Cabedo, & refert *ibidem* idem Cabedo ex eodem Angelo ita fuisse Pisis per doctissimos viros iudicatum. Et verò quòd Princeps ac iudex loci delicti possit procedere, punire, & castigare vasallum alterius Principis, & hominem forensem, indubitati iuris esse patet ex *cap. 1. de raptorib. cap. postulasti, cap. vltimo, de foro competenti, cap. 1. de priuilegiis in 6. Clementina Pastoralis, de re iudicata. cap. Romanus dist. 81.* Concilium Trident. *sess. 7. de reformat. cap. 14. l. sicut §. vltim. l. vltima. ff. accusationibus, l. 1. & Authentica. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi potest.* docet Iulius Clarus *in practica criminali quæst. 38. num. 1* Couarruuias *in pract. quæst. 15. num. 3.* Illustrissimus Bracharensis Hispaniarum Primas *in 1. part. decreti dist. 81. cap. 12. num. 3. pag. 671.* nam ratione loci, in quo committitur delictum, sortitur quis forum, quamuis extraneus sit, & vasallus alterius Principis. Est autem locus delicti ille, in quo crimen perfectum est, & consummatum: si tamen delictum in aliquo loco fuit consummatum, & in alio inchoatum, in vtroque forus delicti contrahitur: veluti si delinquens in vno loco percussit, & in alio occidit, vt deducitur ex textu *in l. 1. C. vbi de crimine agi oportet,* & cum communi Doctorum resoluit Abbas *in cap. vltim. de foro compet. num. 25.* Socinus *in cap. postulasti num. 5.* Bosius *in practica tit. de foro compet. à num. 59.*

Ipse verò delinquens extraneus non potest accusari in loco delicti, nisi ibi fuerit inuentus, aut nisi de more remittatur. Anton. *in cap. finali, de foro compet. num. 6.* Felinus ibi *num. 8.* Cardinalis *num. 1. Clementina Pastoralis, §. verùm, de re indicat.* Imol. *ibi num. 64.* Cardinalis *ibi num. 12.*

Dubium

Dubium tamen est, quomodo extraneus delinquens vel in loco, & terra aliena, vel in mare illi adiacente sit puniendus, an secundùm pœnam statutam per leges loci delicti, an per leges, & pœnas iuris communis, an secundùm leges regni, & patriæ ipsius delinquentis? Et verò, si in loco patriæ, & regni deliquentis, & in loco delicti, seruetur ius commune, planum est secundùm illud debere iudicari: si seruetur ius diuersum, melior opinio docet puniendum esse secundùm pœnas decretas in legibus, & statutis loci, in quo deliquit, cùm ratione delicti sortiatur forum. ita Iulius Clarus *in practica criminali quæst. 85. num. 2. & 3* Couarruuias *in repet cap. alma mater, fol 403. col. 2. num. 6.* nam opinio quæ docet puniendum esse non solùm secundùm ius commune, vel patriæ delinquentis, sed etiam secuodùm ius loci in quo deliquit, est admodum rigorosa. Bart. *in l. cunctos populos, n. 21. C. de summa Trinit.* sic distinguit: Aut tale delictum, ait, puoitur in vtroque regno, aut territorio pœna in iure communi statuta, aut diuersa pœna in vtroque regno decreta. Si primo modo, in vtroque eadem pœna puniendus est. Si secundo, pœna ciuitatis, & loci delicti puniri debet; sed hæc doctrina Bartoli coincidit cum prætacta doctrina Iulij Clari, & Iulius Clarus hanc Bartoli sententiam communissimam appellat: potest tamen puniri pœna ciuitatis, & loci, in quo domicilium habet. Si Rex, aut dominus loci, in quo deliquit, illuc formatam culpam mittat, vt secundùm leges, & statura illios puniatur; in eodem regno, si diuersæ sunt leges ciuitatum, solent mittere iudices loci, in quo crimen commissum fuit, precatorium ad alios iudices, vt delinquentem ad se remittant, quod seruatur etiam inter iudices Ecclesiasticos, vt docet Illustrissimus Bracharensis citatus.

6. Quæ tamen dicta sunt de iurisdictione maris terræ adiacenti vsque ad centum milliaria, iotelligenda sunt, modò insulæ in medio maris non sint repertæ. Nam si repertæ sint, & Regis repertoris expensis cultæ, & populatæ, veluti fuerunt insulæ Assoris, & Materiæ à Regibus Lusitaniæ, tunc quidem licet huiusmodi insulæ longiùs à regno distent, ad Reges Lusitaniæ pertinent: imò & totum mare illis in circuitum, & gyrum adiacens, per prædictum spatium milliarium ad iurisdictiooem, iuxta traditam doctrioam, prædictorum Regum pertinebit.

7. Veniamus tandem ad rem, & inquiramus, an dominium, & proprietas maris, quod in prima diuisione rerum extra diuisionem indiuisum mansit, absolutè loquendo, sit alicuius Principis, & cuiusnam sit? Et in hac quæstione omnes Doctores conueniunt, maris dominium nullius esse, quia sicut propter suam feritatem est incapax habitationis respectu hominum, ita est incapax dominij, & retentionis, seu populationis, ita Cabedo 2. *part. decis. 46. num 4.* Cæpola *de seruit. rustic. prædior.* habetur *tomo 6. tractatuum iuris 2. part. cap. 26. de mari, num. 8 fol. 237. col. 3.* & ita hæc maris proprietas, & dominium à nemine vllo temporis spatio, consuetudine, aut vsucapione acquiri, aut præscribi potest. *l. diligenter, in fine, C de aquaduct. lib. 11.* glossa *in l. fin. de vsucap.* Angelus *in l. sane si maris, ff. de iniurijs,*

8. Circa vtilitatem verò piscationis maris, vsumque nauigandi causa commercij, & circa iurisdictionem illius, quoad hæc, an præscribi possint, & vsucapione acquiri, est duplex opinio. *Prima* docet, mare ob suam ferinam naturam in prima rerum diuisione indiuisum remansisse, fierique proinde primò capientis. Sicut enim aues, quæ ob suam ferinam naturam indiuisæ manserunt, fiunt primò capientis, quia nullius sunt, vt dicitur *§ feræ, instit. de rerum diuis.* ita & mare. Quod principium si verum est in mari, sicut est in auibus, & feris, bene foret cum Lusitanis; fierent enim legitimi domini quoad vtilitatem nauigationis maris Indici, Brasilici, & vtriusque Guineæ, & quoad vsum, & iurisdictionem hujus maris; quia ipsi fuerunt primi capientes, & nauigatores illius, quod nemo negabit, si sanus fuerit. Sicut non negauit ille, qui illam insanam appellauit, hoc est, arduam, difficilem, & laboriosam, atque audacem. Nam *audaces fortuna iuuat*; & si in alio sensu eam insanam appellauit, insaniuit; neque enim prudens homo, & iudicio sanus, insanam nauigationem iustè potuit appellare illam, quæ tot vtilitates regno Lusitaniæ peperit, & quæ præcipuè Dei causa, & conuersionis gentium à Serenissimis Regibus Lusitaniæ suscepta est, vt testantur tot myriades illustrissimorum Martyrum, qui pro Christi fide sanguinem suum profuderunt in Oriente, & tot regna integra, quæ fidem susceperunt.

Sed nec ius primò capientium, nec primò inuentorum in hac nauigatiooe locum habere potest. Et quia inuentio supponit amissionem, in rebus enim tantùm amissis, ac perditis locum habet inuentio; hæc autem nauigatio à nemine fuit amissa, vt primi inuentoris esse possit; nec res inuentæ fiunt propriæ iouentorum, sed reddendæ sunt dominis si comparuerint; si non comparuerint, pro illarum animis in pia opera expendendæ sunt. Ius autem primò capientium solùm habere potest locum in feris, & in auibus, quæ post primam diuisiooem indiuisæ remanserunt, quia à primò capientibus capi, & retineri possunt, non verò in tam vasta nauigatione, & furioso mari, quod capi, & retineri non potest, licèt possit nauigari.

Accedamus ergò ad verum, & iustum titulum, 9.
atque adeò irrefragabilem, quo Reges Lusitani mare Oceanum, quoad vsum, iurisdictionem, & vtilitatem nauigationis commercij Indiæ, Brasiliæ, & vtriusque Guineæ iustè possident, qui est titulus concessionis Principis potentis hunc vsum, & nauigationem ex causa grauissima alicui Principi concedere, potestate sibi ad id faciendum à Deo data, supposita legitima, & canonica electione hominum, immediatè immediatione suppositi, vt alibi diximus, qualis est Summus Pontifex. Nam Summi Pontifices, vt testatur Cabedo 1. *part. decis. 47. num. 1. & 5.* Regibus Lusitaniæ concesserunt vsum, & nauigationem cum iure commercij, & expugnandi, debellandique illas prouincias, nisi velint ad fidem conuerti; prædicatoresque iniquè, & iniuriosè tractauerint, quod Lusitanè vocamus concedere conquistam Indiæ, & Brasiliæ, cum obligatione mittendi illuc prædicatores Euangelicos probatæ vitæ, qui illos populos ab infidelitatis tenebris in lumen veritatis Christianæ fidei afferrent, & vendicarent; testatùrque Cabedo se vidisse in archiuo publico huius regni originarias Bullas huius concessionis, & quæ in archiuo publico regni sunt, integram fidem merentur, vt docet Bart. *in l. 1, num. 22. ff. si certum petatur.* Parisius *consil. 1. num. 50. lib. 1.* Socinus iunior *cons. 76 num. 64. lib. 4.* & puto eas afferre Rebellum *ad finem primi tomi de oblig. at. iustitia.*

Quod fieri potuit iustissimè à Summo Pontif. quia Summus Pontifex, cùm sit pastor vniuersi Orbis, tenetur ex officio procurare conuersionem illius, iuxta illud Christi præceptum Petro & Apostolis

stolis iniunctum Marci 16. *Euntes in vniuersum mundum prædicate Euangelium omni creaturæ, docentes eos, & baptizantes in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti.* in cuius confirmationem statim post Ascensionem Christi Domini, & Spiritus sancti aduentum diuiserunt sibi Apostoli sortitò gentilitatis prouincias, vt eas educerent, & statim ad illas profecti Euangelium Christi vbique gentium incredibili fructu prædicarunt. Et verò cùm fidei Christi prædicatio in tam remotis, & patentibus regnis, ac prouinciis immensas penè expensas, ingentemque multitudinem prædicatorum postularet, quibus non sufficiebant Summi Pontifices, nec ipsi per se poterant huic prædicationi incumbere, eam curam, & obligationem Principibus Catholicis demandarunt, illis vsum maris, & nauigationis commercium inter infideles concedendo, vnde sibi recompensare possent, præcipuéque Regibus Lusitaniæ, & Castellæ, inter quos, cum hac obligatione mittendi probatæ vitæ prædicatores, qui eas prouincias conuerterent, commercium, & nauigationem totius Indiæ, & orbis Orientalis, & Occidentalis diuisit, inuitatis ad id Regibus aliis, ac Principibus Catholicis, quam illi prouinciam suscipere noluerunt, vel quia arduam, & laboriosam iudicarunt, vel quia videbant se necessariò facturos magnas expensas, vel quia de felici exitu dubitarunt; concesserunt, inquam, hoc commercium, vsumque maris, & nauigationis cum iure debellandi eas prouincias, quæ per iniuriam prædicatorum, rerumq; sacrarum, & ipsius Christi fidē suscipere noluissent, quod nos *conquistas* vocamus.

10. Nec est dubitandum de potestate Summorum Pontificum ad hoc faciendum, quia Summi Pontifices habent supremam potestatem concedendi, prohibendique commercium cum infidelibus, *cap. olim, cap. ita quorundam, cap. ad liberandum, de Iudæis*, docet Panormitanus, & Cardinalis *in cap. post miserabilem, qui filij sint legit. & in cap. gaudemus, de diuort. & cap. licèt ex suscepto, de foro competent.* Immo etiam debellandi infideles, cùm fidem per iniuriam Christi, & prædicatorum suscipere nolunt, vt tradunt Innocentius, & Hostiensis *in cap. quod super ijs, de voto*, & ibi Cardinalis, & Panormitanus, & facit *Extrauagans multa, de Iudæis, & Extrauagans 2. eiusdem tituli.* traditaque à D. Antonin. *in summa 3. part, tit. 24. cap.* 104. & Cabedo 2. *part. decis. 47. num.* 1.

11. Cùm verò Orientis apertio, Lusitanè *Conquista*, à promontorio Boiatorio, Lusitanè *Bojador*, vsque ad vltimos Orientis fines à Summis Pontificibus Regibus Lusitaniæ concessa sit, commerciumque maris, vsus, & nauigatio, vt probatum manet.

Sequitur ex hac vera opinione posse illos hanc nauigationem, & maris vsum causa commercij aliis prohibere, vi & armis, leges facere, & condere, quibus illam prohibeant, vel concedant exteris nationibus, vel gratis, vel sub aliqua recognitione tributi, & seruitutis; possunt enim de ea re disponere, tamquam de suo, maximè postquam istud commercium occuparunt, & possessionem illius acceperunt, quia illis iam ius quæsitum fuit, & nemo priuari potest suo iure, sibi legitimè quæsito, sine illius voluntate, nisi per iniuriam, & iniquitatem. *l. id quod nostrum, ff. de regulis iuris.* ibi, *quod nostrum est sine facto nostro, à nobis auferri non potest.* hoc est, sine voluntate nostra. ita docet Bartol. *in tractatu de insula. §. nullius.* Reinosus *obseruation. 6. num.* 8. & 18. Cabedo 2. *part. decis. 47. num. 3. & 4. cap. translato, de constit.* Alexand. ad Bartolum *in l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignorat. act.* Paulus in *l. 1. § huius studij, ff. de iust. & iure*, Mascard. *in tract. de Iudæis 1. part. cap. 14. in lib. seu volum. 14. tractat iuris*; facit ad hanc rem Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit.* 12. imò vbi primum hoc dominium ab Emanuele Serenissimo Rege Portugaliæ acquisitum fuit legitimo titulo, ita mansit in eius corona radicatum, vt ad illum, & ad omnes legitimos successores in eadem corona deinceps spectet, & cum regno transferatur, ita Soares *allegat. 17. num. 14. ad finem.* Cabedo 1. *part. decis.* 208. *num.* 8. Reinosus citatus *dict. num.* 8. hæc est enim natura dominij, vt semel in vno radicatum, & ab vno legitimè quæsitum, perpetuum respectu illius sit, ab illo priuari non possit, nisi eo volente.

Sequitur secundò præscripsisse Reges Lusitaniæ legitimo titulo concessionis hoc commercium, & nauigationem vltrà centenaria præscriptione; nam licèt maris proprietas nullo vnquam tempore præscribi possit, *l. diligenter, in fine, C. de aquaductu*, quia est de iure gentium, & retineri non potest, neque capi, aut habitari, ex quo enim hæc proprietas communis est omnibus hominibus natis, & nascituris, videtur non posse præscribi: nam contra infantes, & nondum genitos impossibilis est præscriptio, moraliter loquendo, quia non valenti agere, non currit præscriptio, vt docet Cæpola *tractatu de seruitute rust. præd.* habetur *tom. 6. part. 2. tractatuum iuris fol. 237. col. 3. n. 6.* & patet ex *l. 1. in fine, C. de an. al. except.* tamen eius vsus, vtilitasque commercij & nauigationis præscribi potest cum vero titulo, aut saltem colorato. Enim verò sine titulo non præscribitur, iuxta aliquos, nec per mille annos, quia potius corruptela esset, quàm præscriptio, vt *in Authent. vt nulli iudicum, § 1. & ibi glossa collat.* 9. & quanto quis maiori tempore longiorique possedisset, tanto maiori culpa teneretur. *cap. finali, de consuetud.* Cæpola allegatus *in tractatu iuris, loco modo citato col 4 num.* 7. sed statim hanc illius opinionem infrà examinabimus. 12.

Secunda opinio docet maris vsum, commercium & nauigationem liberam omnino esse, & à nullo Principe posse dari, concedi, aut vsurpari, hanc ego potius appellarem opinationem, quàm opinionem, eam credo prodiisse ex sentina Hollandorum, aut aliorum hæreticorum ex partibus Aquilonis, vt verum illud sit sacræ paginæ, *Ab Aquilone pandetur omne malum*, Ieremiæ 1. num. 14. vnde nuper exiit ineptus liber, cuius titulus est, *Mare liberum*, cuius ego authorem rogarem, si mare quoad vsum, & nauigationem causa commercij liberum est, & præscribi non potest, quo iure, quo titulo, aut ratione Veneti in mari Adriatico, Genouenses in suo Ligustico, hunc vsum præscripserunt, aut præscripsisse prætendunt? & si mihi respondeat, illos nullum ius, nullamque præscriptionem in mari habere, quia mare liberum est, & illius vsus commercium, & nauigatio libera; dicam ego auctori illius. Ranuncule Hollande, inter fœtidas paludes nate, homo vncte butyro, vnde tibi tam butyracea affulsit mens? vnde tanta superbia, vt antiquissimos possessores velis sua pacifica possessione iniquè priuare. Deinde addam, vt ad tam superbam, & arrogantem respōsionem respondeant Illustrissimi Veneti, & Genuensis: si dixerint illos præscripsisse in parte exigua maris, & non in tam ampla latitudine, quàm ampla protenditur Olysippone vsque ad vltimas Orientis partes. Respondebo iterum illis, eiusdem rationis esse præscriptionem in parte, & in toto, & qui non potest præscribere in toto, non potest in parte. Si mihi respondeant illos præscripsisse ex titulis, & concessione 13.

Impera

Imperatoris, vel alterius Principis potentis illis titulum dare, vt expressè ait Bartholomæus Cæpola *in tractatu de seruitute rust. prædiorum*, habetur *tom.6. in 2. part. tractatuum tunc fol.273. column.4. num.6. & 7. ibi in num.7.* Sed prædicta intelligo vera quando a Venetis allegaretur titulus, seu priuilegium Imperatoris, vel quòd credant se, vel maiores suos habuisse ius in mari, argumento eorum, quæ notat Bartolus *in l. Celsus, de vsucapione*, & Bald. *in l. iudices, C. de rei vend.* secus si fateantur se, & maiores suos nunquam habuisse aliquem titulum, vel ius, sed tantùm præscripsisse per tempus: nam tunc non sufficeret, quia potius corruptela esset, quàm titulus. Hæc ille. Replicabo ego illis, Reges Lusitaniæ habere legitimum titulum concessum à Summo Pontifice, vt probatum manet. Sed isti hæretici omnia miscent, & confundunt, vt omnia interturbent, & non distinguunt inter vsum, & vtilitatem maris, & inter proprietatem illius; quare abeant cum sua confusione; nullibi enim pedem figunt, nisi in solo barathro, seu domo confusionis, nam sicut sectas confundunt, ita & iura.

14. Pro Illustrissimis tamen Venetis, & Genouensibus breuiter sic respondeo. Ab initio Deus Opt. Max. quædam creauit, quorum ferina natura spectata, nec subiici, nec domari, aut eorum dominium acquiri potest ab vlla hominum natione, quoad proprietatem illorum, vt mare, littus, aërem, flumina, & similia, ac per consequens ipsorummet dominia quoad naturam, & proprietatem illorum nullo titulo acquiri possunt. *l. vsucapionem, & l. vlt. ff. de vsucap. l. quædam, vers. & quidem. l. nemo, cum sequentib. ff. de rerum diuis. §. quædam, Institut. de rerum diuis.*

15. In mari tamen. & in iis, quorum natura subiici non potest, nec dominium, quoad proprietatem acquiri, aut præscribi, est vtilitas piscationis, & nauigationis causa commercij ad certam, & determinatam Orbis partem, aut partes, & consequenter vsus harum vtilitatum, & ius vtendi ipsismet rebus indomabilibus ad percipiendam huiusmodi vtilitatem, ad quod sine dubio respexit Deus cùm creauit hominem, & fœminam post creationem terræ, aëris, & maris, & omnium rerum, *Genes.1.* dicens illis, *Crescite, & multiplicamini, & replete terram, & subijcite eam, & dominamini piscibus maris, & volatilibus cæli.* De terra dixit, *subijcite eam*, quia illius natura talis erat, vt subijci, & dominari possit. De mari tamen, & aëre hoc non dixit, sed tantùm, *dominamini piscibus maris, & volatilibus cæli*; quasi diceret, quia natura, & proprietas maris, & aëris incapax est dominij, & subiici non potest, dominamini fructibus, & vtilitatibus illius, hoc est, piscibus, & auibus, piscationibus, nauigationibus, & aucupiis auium. quia vsus, & vtilitas harum rerum sub vestrum dominium cadit, licèt proprietas non cadat. Hic ergo vsus & hæc vtilitas est libera, & communis, quatenus ex his rebus pendet vita humana, & ad conseruationem illius est necessarius omnibus hominibus, & nationibus, vnicuique enim est concessum à natura, seu à Deo auctore naturæ, illo vti, & frui, & ius vtendi, & fruendi in communi.

16. Et nihilominus hæc vtilitas, & hic vsus vtendi & fruendi, præscribi potest, & possunt homines acquirere legitima præscriptione ius ad percipiendum hunc vsum, & vtilitatem maris, & aëris, quoad fructus piscationum, nauigationum maris, & aucupij auium aëris, sicut aquiritur ius earum rerum, quæ considerata natura, & capacitate illarum, & possibilitate humana subiici & dominari possunt quoad proprietatem, & hoc cum iure, & potestate prohibendi alios, & quascumque alias nationes, ne illas vtilitates piscationum, & nauigationum illius maris accipiant, & ne illud causa illarum & commercij nauigent.

Probatur primò, quia sicut dominium alicuius partis terræ potest acquiri, non obstante, quòd à Deo auctore naturæ omnibus in communi creata fuerit, & concessa: ita ius vtendi tali vtilitate, & seruitute in mari, littore, & flumine, nauigandi, causa alicuius vtilitatis, piscandi, & ædificandi acquiri potest, non modò quoad substantiam, sed etiam quoad exercitium.

Secundò, quia sicut in rebus primi generis, quarum natura, & proprietas subiici potest, & acquiri, iure Romanorum constitutum fuit, quòd dominium, & omnia iura illarum acquirerentur per vsucapionem. *l. 1. & per totum, ff. de vsucap.* Eodem modo sine alia lege immediatè, & intrinsecè ipsomet iure fuit constitutum, quòd vsu, & consuetudine legitimè præscripta, hoc est, expletis annis ad præscriptionem necessariis, vsucaperetur, præscriberetúrque vsus nauigandi, piscandique in mari, & in littore ædificandi: ita expressè textus *in l. si quisquam, ff. de diuers. & tempor. præscript.* vbi Iurisconsultus ad quæstionem præsentem respondet, quòd ille, qui vsus est longo tempore iure piscandi in flumine publico, potest deinceps alios prohibere, ibi, *si quisquam in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus fuerit, alterum eodem iure vti prohibet.*

Probatur tertiò ex textu *in l. vlt. ff. de vsucapionibus*, incip. *præscriptio longi temporis, à versi. quod ita*, in quo textu Iurisconsultus habito pro comperto, quòd acquiritur per vsucapionem ius 17.
prohibendi ædificare in littore, & piscari in mari, & flumine publico, ab illo, qui per longum tempus ædificium habuit in littore, aut piscatus fuit in flumine publico, ad quæstionem, quod ex longo tempore possit acquirere dominium ipsarum rerum publicarum, in quibus ius vtendi, & alios prohibendi acquisitum habeat, respondit negatiuè, quod patet ex verbis responsi, ibi, *præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non solet*, id est, præscriptio ad obtinendum dominium rerum publicarum, veluti maris, fluminum, littorum, iure gentium concedi non solet, id est, non potest, quia, vt explicat glossa ibi, *verb. concedi*, huiusmodi res quoad naturam, & proprietatem suam præscribi non possunt, neque acquiri, licèt quoad vsum, & vtilitatem piscandi, ædificandi, nauigandi, aliósque prohibendi acquiri possit, & præscribi.

Probatur quartò ex communi Doctorum sententia, quos citabimus infrà *num. 26. & 27.* asserentium, posse Principem ex causa iusta concedere alicui, vt habeat priuatim ius piscandi, venandi, ædificandi in mari, flumine publico, monte, & littore, 18.
& præter eos Bart. *in rubr. de vsucapione.* Faber, Angelus, & alij *in § flumina, Instit. de rerum diuis.* Decius *cons. 97. à princip. col. 4.* Couarruuias *in regul. peccatum, 2 part §. 8. num. 1. & 10.* Rolandus *cons. 9. & 22 lib. 2.*

Ex dictis patet cauendam esse doctrinam illorum, & præsertim Cœpolæ, qui existimarunt ad 19.
hoc, vt quisquam possit vsucapere ius vtendi aliqua vtilitate in locis publicis, necessarium esse titulum Principis, & sine illo non posse dari, nec præscribi talem vsum. quod falsum est, vt probatum manet. occasionem ad hoc dicendum illi acceperunt

ceperunt ex textu *in d.l.vlt.* quam putant esse contrariam legi, *si quisquam*; cùm tamen idem in ipsis duabus legibus statuatur: nam *in d. l. si quisquam*, respondet Iurisconsultus secundùm legem introducentem vsucapionem, quòd ille, qui per longum tempus absque alio titulo possedit ius vtendi vtilitate aliqua in flumine, mari, aut locis publicis, acquisiuit illud ius sibi priuatiuè, ex quo sibi resultauit ius prohibendi alios, & vti eodem iure; & definiuit pro parte affirmatiua illam quæstionem, vtrùm tale ius vtendi & prohibendi possit acquiri? In lege verò vltima definiuit pro parte negatiua illam aliam quæstionem, an comperto, & supposito, quòd per tempus talis vsus & ius vtendi possit acquiri, vtrùm possit acquiri natura & proprietas maris & fluminis, & locorum publicorum? Et sic non sibi contradicunt huiusmodi leges, & ad acquirendum hunc vsum circa vtilitates locorum publicorum, non est necessarius titulus & priuilegium Principis, cùm sufficiat vsucapio per longam possessionem, acquisita per leges, & iura inducta, vt probatum manet, nec est etiam necessarius talis titulos, & priuilegium ad bonam fidem causandam, cùm in tali iuris vsu acquisito per ius mala fides dari non possit.

10. Ex quo patet, duplici ex titulo iustissimo habere Reges Lusitaniæ ius nauigandi in Indiam, & Brasiliam causa vtilitatis commercij, & prohibendi, aut permittendi alias nationes pro tributo aliquo, aut recognitione dominij talis vsus. *Primò* ex titulo præscriptionis, & iuris vsucapionis, quia Lusitani solummodo soliti sunt nauigare huiusmodi maria, & percipere vtilitates commercij huius nauigationis, idque per longissimum tempus, & fuerunt primi, qui hanc nauigationem intentarunt. *Secundò* ex titulo priuilegij & concessionis Summi Pontificis, dato cum onere, & obligatione prædicandi fidem Christianam, Romanam, & orthodoxam Infidelibus, qui in gentilitatis tenebris iacebant; nam, vt suprà diximus, ad Summum Pontificem ratione officij pastoris totius orbis pertinet prædicare fidem, & docere totum orbem, quod negotium per se ipse efficere non potest, nec mittere tot numero prædicatores, quot sunt necessarij ad tantam messem, & ideo eam curam demandauit Regibus Lusitaniæ, vt satis iam probatum manet.

SVMMARIVM.

21 *Piscatio in mari adiacente terra alicuius Regis, vel Principis, & piscatio in fluminibus publicis libera, & communis est omnibus illius subditis, & vasallis.*

Ante ædes ædificatas ad ripam fluminis, vel ad littus maris, potest dominus illarum prohibere alijs ne ibi ædificent, aut piscationes faciant, si præscripsit per spatium 30. annorum, secus ante præscriptionem. ibid.

22 *Quo iure Reges Lusitaniæ, & Castellæ vsurparunt sibi piscationem Thinnorum, Lusitanè* Almadrauas; *cùm tamen piscatio in mari, & flumine adiacenti terræ libera sit omnibus illorum subditis, & vasallis.*

23 *Rectè, & iustè id facere potuerunt ad sustinenda regni onera, vel ex contractu aliquo inito cum populo, vel de consensu populi.*

24 *Minores piscationes in mari adiacenti suis terris, vel in fluminibus, & illorum partibus designatis ad animi recreationem possunt Principes sibi vendicare absque populi consensu, & prohibere alios, ne ibi expiscentur.*

Recreationes licitæ, & honestæ, quales sunt piscationes, veniunt in iure nomine sustentationis Principum, & idem dicendum est de recreationibus competentibus ad statum personæ alicuius.

25 *Si aliquis particularis homo habeat ius piscandi, vel venandi, acquisitum ex longo tempore in aliquo particulari loco, poterit alios prohibere ne ibi expiscentur, vel venentur.*

26 *Non solum Principis, vel populi concessione, sed etiam sola præscriptione vsucapionis possunt particulares homines acquirere ius piscandi, vel venandi 30. vel 40. annorum in aliqua certa parte, aut diuerticulo fluminis, vel montis publici, vel in aliqua silua.*

27 *Pisces grandes marini, veluti, Balena, Syrena, Cotta, & similes, si in mari expiscentur, vel ad littus eijciantur, regales sunt in Lusitania, & ad Regem pertinent.*

28 *Quid de ambare reperto in littore, vel in visceribus balanarum, vel extra illa.*

29 *An de ambare reperto in littore maris, vel fluminis, debeatur decima pars pretij Ecclesiæ.*

30 *An id, quod inuenitur in littore maris, veluti lapilli, ambarum, gemma, sint primi occupantis, & inuentoris.*

Reiicitur Cabede ibi, asserens pertinere ad Regem. ibid.

Piscatio in mari adiacenti terræ alicuius Principis, vel Regis, & piscatio in fluminibus publicis, libera & communis est omnibus illius subditis, *l. 2. & l. nemo, ff. de rerum diuisione.* gloss. *in l. si quisquam, ff. de diuersis, & tempor. præscript.* in figuratione casus legis; & ideo prohiberi non potest alicui ex illius subditis, vel vasallis, ne in mari adiacenti, vel publico, & communi fluuio piscationem faciat, ante ædes alterius in littore ædificatas, nisi prohibens legitimè per spatium 30. vel 35. aut 40. annis vtilitatem piscandi inibi præscripserit, iuxta ea, quæ dicta manent, *l. iniuriarum actio, §. finali, ff. de iniurijs. l. 1. §. si quis in mari, ff. ne quid in loco publico*, docet Cabedo 2. *part. decis.* 46. *n.* 4. & Soares *allegat.* 17. *col.* 1. 21.

Quòd si à me petas, si hæc piscatio in mari adiacenti terræ alicuius Principis per primam rerum diuisionem mansit libera, & communis omnibus illius subditis, & vasallis, quo iure, qua ratione Reges Lusitaniæ, & Hispaniæ vsurparunt sibi Thinnaria, & Cetaria, Lusitanè, & Hispanè *Almadrauas*, in quibus ingens ius Thinnorum piscium capitur singulis annis, certo anni tempore aduenientium, quæ plurimorum aureorum millibus æstimantur, & ex quibus ingens vtilitas subditis horum Principum resultare poterat, & ex prædicta vsurpatione ingens incommodum, & præiudicium illis resultat: nam ea, quæ cum præiudicio alterius fiunt, nihil valent, & non facta censentur; sic rescriptum cum præiudicio alterius à Principe obtentum est nullum. *cap. ad aures nostras, de rescript. in decretalib. cap. de Ecclesiasticis 25. quæst. 2. cap. si quis non obediat. 11. quæst. 3. §. merito, cap. licet, de offic. ordin. cap. olim, de consuetud. l. 2. §. marito, ff. ne quid in loco publico.* glossa *in cap. ad aures nostras, citato, verb. intentione.* 22.

23. Sed ad hoc facilè respondebimus, id iustè à Regibus & Principibus fieri potuisse ex consensu populi, vel gratis dato, vel per aliquem contractum inter Regem, & populum factum præstito; irrequisito verò populi consensu iustè etiam potuisse id Reges efficere, si iudicarunt id necessarium esse ad

Reipublicæ & regni onera sustinenda; tenentur enim vasalli, ac subditi Reges suos, ac Principes ex suo iuuare in publicis necessitatibus spectantibus ad bonum commune regni, quando Regis redditua non sufficiunt. ita Lessius *tom.*1 *de iust lib* 2. *cap.*5. *aliàs* 6.*dub.*7.*num.*34 *fol.*46.*col.* 2.

14. Minores verò piscationes in mari adiacenti, vel in publici fluminis diuerticulo, parteve aliqua (eadem enim est ratio de maris, & fluminum piscationibus) ad solam animi recreationem factas ex propria authoritate, & imperio absque vllo populi consensu possunt Principes sibi acquirere, & loca ad illas exercendas occupare, & destinare, prohibendo alios, ne in iisdem locis piscationem exerceant, vt docent communiter Doctores, inter quos est Ioannes Medina *C. de rebus restituend. quæst.* 12. & Sotus *lib.*4.*de iustit.quæst.*6 *art.*4. Lessius modò citatus *num.*35. Couarr. *ad regul.peccatum, part.* 2. §.8.*num.* 10.& alij communiter. Et ratio est *primò*, quia id pertinere videtur ad supremam dignitatem, & authoritatem Principum, qui tamen in hoc moderati esse debent, ne populos sibi subditos, & vasallos suos nimis grauent; nam qui multum emungit, elicit sanguinem vasallorum. *Secundò* & principaliter, quia recreationes licitæ, & honestæ, quales sunt licitæ, & honestæ piscationes, & venationes Principum competentes ad illorum splendorem, & qualitatem, veniunt in iure nomine, & appellatione alimentorum, & populus tenetur Reges suos alere competenter ad regiam dignitatem, quam habent: alimenta enim non solùm comprehendunt in iure, potum, victum, vestitum, habitationem, & medicinam, sed etiam raliqua omnia ad vitam honestam necessaria, vt deducitur ex *l.si quis à liberis*, §.*non tantùm alimenta*. iuncta gloss.*ibi*, *ff. de liberis agnoscendis*. Syluester *verb. alimenta*, *n.*1. Dinus, Angelus, & Imola *in l cum dote*, §.*si maritus*, *ff. soluto matrimonio*, & alij communiter. Nomine autem vitæ honestæ, licitæ quoque, & honestæ veniunt recreationes competentes ad statum alicuius; ex quo principio docent Lessius *lib.*1. *cap.*26. *de ludo, dub.*5. *num.*37. & Nauarrus *in summa Lat. cap.*20.*n.*12. & Sotus *lib.*4. *de iustit. quæst.*5. *art.*2. posse filium, & Religiosum, qui de licentia patris, vel Abbatis in aula, vel in vniuersitate negotiorum, aut studiorum causa sustentatur, partem aliquam summæ suæ sustentationis sibi assignatæ ludo honesto, & à fortiori piscatione, aut alia licita, & honesta recreatione expendere, quia ad alimenta pertinet etiam licita, & honesta recreatio statui, & statuto conueniens.

15. Si tamen quilibet particularis homo habeat ius piscandi, aut venandi in certo loco fluminis, vel maris, & alius ibi piscari, aut venari velit, iustè ab illo prohiberi potest, & lucrum piscationis, animalia, scilicet, & pisces capti non efficientur piscatoris, sed sunt illius cui competebat ius venandi, aut piscandi in eo loco. *l.diuus*, & *ibi* Bartol. *ff.de seruit.rustic.* & *l.*2.*ff.de acquirend.rerum domin.*§.*feræ*, *Instit. de rerum diuis.* Cæpola *tractat. de seruitute*, *cap. de aucup.* hoc autem ius potest quis acquirere, vel ex consensu populi tacito, vel expresso, vel ex iusta emptione, venditione, aut alia commutatione, vel ex concessione Principis, non reclamante, nec resistente populo. Possunt enim Principes personis de Republica benemeritis concedere ius piscandi, aut venandi in loco communi, locúmque illis ad id appropriare, habita tamen ratione ne populi nimis grauentur. glossa *in l. si quisquam*, *ff. de diuers. & tempor. præscript.* & *in l.sanè si maris*, *ff.de iniurijs*. sicut de facto multa huiusmodi priuilegia videmus concessa monasteriis, Dynastis, & priuatis etiam hominibus.

16. Vbi obseruandum est, non solùm Principis, aut populi concessione, sed etiam sola consuetudine præscripta posse id ius cuipiam acquiri, vt exprimunt Caietanus *opuscul.*31. *cap.*12.*tom.*1. & Ioannes Medin. *de rebus restituendis*, *quæst.*12. & Iulius Ferretus *de re naturali*, habetur *tomo* 12.*tractatuum iuris*, *fol.*355.*col.*4.*num* 38. vbi quærit, an possit priuatus homo hanc piscationem (idem de venatione) præscribere sola consuetudine 30. vel 40. annorum? & responder affirmatiuè, iuncta *d.l.si quisquam*, *ff. de diuers.& tempor. præscript.* quod idem docet Andreas de Isernia *in tit. quæ sint Regalia*, *in* §.*redditus piscatorum*, vbi etiam asserit, Dynastas, & quosdam terrarum dominos consueuisse habere certa loca in fluminibus, in quibus ipsi solent soli piscari, & cum illo consentit Ioannes Faber, & Christophorus Porcus *Instiut.de rerum diuis.*§ *flumina*, vbi affirmant, si quis solitus fuerit piscari in vno loco 30. annis, posse prohibere alios, ne ibi piscationem efficiant. Et ratio est in promptu. *Primò*, quia consuetudo, & bonæ fidei possessio legitimè præscripta idem potest operari, quod concessio, siue priuilegium Principis: per priuilegium autem Principis illis hoc concedi potest; fauent etiam dictæ leges, *sanè si maris*, *ff. de iniurijs*, & *l.si quisquam*, *ff.de diuers. & tempor. præscript.* examinandum tamen erit, an consuetudo, & possessio sit tyrannica, & malo titulo, & fide obtenta, vt monet Couarr. *ad reg.peccatum, part.*2.§ 8.*à num.*3. *Secundò*, quia, vt docet Lessius *tom.*1. *de iust lib.*2.*cap.*6.*dubit.*1.*n.*2. *vers. tertio.* & Couarr. *ad reg.possessor*, *num* 6. Præscriptio, vt à Canonistis ex iure canonico definitur, nihil aliud est quàm *dominij acquisitio, vel iuris alieni elisio, & peremptio prouemens ex tempore à legibus definito*; & introducta fuit à iure ad tollendas lites, & puniendam negligentiam dominorum in procuranda re sua; quare per consuetudinem temporis à legibus definiti, potest quis bona fide præscribere has piscationes contra populos, quibus sunt communes, siquidem intra illud legitimum tempus à legibus definitum non reclamarunt, & in hoc potuit iustissimè ius castigare dominos, & populos, ad quos pertinebant, & negligentiam illorum in procuranda re sua, vel modo aliquo sibi attinente.

17. Pisces grandes marini, si expiscentur, aut ad littus eiiciantur, veluti Balænæ, Cottæ, Cirenes, aut alij extremæ magnitudinis, regij sunt, & ad Regem pertinent in Lusitania ex antiquissima regni consuetudine, & credendum est statim à principio regno erecti, ita fuisse pactum inter Regem, & populos ad sustinenda regni, & coronæ onera; quod verò Regis sint, & ad coronam pertineant, docet Cabedo 2.*part, decis.*48.*num.*4.& 5. patétque ex forali Citubalensis oppidi, & ex forali regni Algarbiorum, & ex regimine consilij gazæ regiæ coronæ Lusitaniæ *cap.*94. ibi in forali regni Algarbiorum, *Balana, & alij pisces regales, qui ad littus fuerint eiecti, aut à piscatoribus via aliqua capti, ad nos pertinent, nostrámque coronam, & à nostris quæstoribus ad nos accipiantur.* Et quamuis ea, quæ in littore inueniuntur, in ordinationibus Lusitaniæ *lib.* 2. *tit.*26. non connumerentur inter bona regalia, nec in titulo, quæ sint Regalia, in vsibus feudorum, imò primò occupantis sint, §.*item lapilli*.*Instit.de rerum diuis.* quia, quæ in nullius bonis sunt, primo occupanti conceduntur. *l.*3. *in princ. ff.de acquirend. rerum domin.* Bart. & alij, & præcipuè Ripa *in l.rem, quæ nobis*, *ff.de acquirend.possess.* attamen cùm in foralibus regni aliter inueniatur dispositum, credendum est

est aliter in hoc regno Lusitaniæ inter Regem, & populos fuisse conuentum, quàm quod ius commune disponit.

28. Circa ambarum inuentum in littore, maior est dubitatio; & verò duobus modis non potest reperiri, in littore, aut in ventre balænæ, (si vera est opinio, quòd in ventre illarum gignatur,) aut ab illa separatum, vt ordinariè inuenitur in littoribus marinis; si in visceribus balænarum, quæ ad littus reperiuntur allisæ, indubitatum est, illius etiam esse, cuius præcipua pars, seu balæna est, vt docet Cabedo 1. *part. decis.* 48 *num* 9. si verò separatim reperiatur in littore, iudicatum fuit sæpissimè in senatu supremo Olysipponensi esse primi inuentoris, siue repertum illud sit in littoribus regni, siue in littore Minæ, aut Brasilicæ regionis, siue aliarum partium Africæ. Ratio est, quia nullibi in nostra ordinatione, aut in foralibus regni, aut in regimine concilij gazæ regiæ, ambarum inuenitur ad Regem pertinere, & aliunde iure communi spectato ad primò inuentorem pertinet, vt probatum manet; quare sine dubio primi inuentoris erit, vt docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. aliàs 6. dub. 12. initio, fol* 49. sed de hac re redibit sermo *cap. 16. initio.*

29. Vidi dubitari Conimbricæ à Doctoribus grauissimis illius Academiæ, interrogante id Illustrissimo Domino Episcopo Leiriensi, Domino Dionysio de Mello, an de ambaro reperto in littore Ecclesiæ deberetur decima ab inuentoribus? qua etiam de re consultus ego fui, & respondi non deberi. meum fundamentum fuit, quia licèt de omnibus rebus, quæ nobis diuino munere proueniunt, de iure debeantur decimæ; & de omnibus fructibus terræ marisque, iuxta regulam generalem Doctorum deductam ex *cap. nuntios. de decimis.* ibi, *de omni fructu.* & ex *cap. 2. eodem tit.* ibi, *de omnibus prædiorum fructibus.* & ex *cap ex transmissa, eodem.* ibi, *de omnibus quæ quis potest acquirere*, & ex *cap tua nobis, eodem.* ibi, *de cunctis omnino prouentibus.* quæ locutiones tam absolutæ, & generales comprehendunt omnes fructus terræ, & maris, nisi consuetudo aliter percrebuerit, quæ contra ius præualere possit, vt latè docuimus *lib. 5. cap. 4. num 1. de quinque Ecclesiæ præceptis*; tamen ibi diximus prædicta tota loqui de fructibus ordinariis terræ, marisque, qui erant in vsu hominum; ambarum verò non esse fructum ordinarium maris, vt piscationis piscium, qui in eo gignuntur, nec esse in vsu hominum tale fructum, nec constare, an sit tale ambarum genitum à balænis, vel à mari, & sic illius inuentum computandum esse cum inuentione auri, vel argenti, quod in maris littore reperitur, aut cum inuentione alicuius thesauri, quarum rerum non esse in hoc regno vsum, & consuetudinem aliquam soluendi decimas, licèt fortè de iure deberentur, & sic mihi videri decimam huius ambari iuxta æstimationem valoris illius non deberi; sæpe enim fuisse inuentum, & nihilominus non esse in vsu solutionem decimæ illius. Sic respondi, & scio sic ab omnibus Doctoribus Academiæ fuisse etiam responsum.

30. Non probo id quod ait Cabed. 2. *part. decis.* 48. *num.* 8. nempe id quod inuenitur in littore maris, ad nullum pertinere, nec ad primò occupantem, & inuentorem, quia littora maris in hoc regno Lusitaniæ saltem de consuetudine pertinent ad Regem; vnde, & quæ in illis inueniuntur, ad illum etiam pertinere censentur, secundùm Angelum *in §. item lapilli, Institut. de rerum diuisione*; quia thesauri, & aurum, & argentum quod inuenitur in alieno prædio, cuius vsus est publicus primi inuentoris, & occupantis est, immo & iuxta meliorem opinionem ad primò occupantem, & inuentorem pertinet, etiamsi locus in quo inuenitur, & quo ad vsum, & quoad proprietatem, alterius sit, vt diximus *in 2. tom. Decalogi lib.* 7. & quamuis hoc asserat Cabedo, nihilominus contrarium fuit iudicatum in supremo senatu Lusitano circa inuentionem ambari reperti in littore, vt diximus *num.* 19.

Capvt IX.

De acquisitione dominij in animalia terræ, & aues cœli, quæ nullius sunt.

1 *Multa aues, & animalia ferina natura extra diuisionem remanserunt.*

2 *Quo modo sciendum est, quæ animalia, & aues permanserint libera, communes, & indiuisa, vt fiant primi capientis.*

Quid de gallinis, domesticisque anseribus. ibid.

Quid de illis, quæ ferina sunt, mansuescere tamen possunt, vt pauones, columbæ, columbarij, &c. ibid

3 *Quid de auibus, & animalibus mansuefactis, quæ licèt disparéant, habent tamen consuetudinem reuertendi ad dominos.*

Quid de piscibus, viuarijs, & stagnis inclusis, si rumpantur viuaria, ibid.

4 *Quid de apibus, & de examinibus, quòd ex nostro alueo euolant, & in campo, vel in arbore alicuius sedent.*

5 *Quid de ceruis, leporibus, perdicibus, cuniculis, columbis columbarijs, & de columbis domesticis.*

An columbariorum domini possint attrahere columbas aliorum ad sua columbaria escis, & illecebris, & an solo abundantiori cibo. ibid.

Quid de leonibus, & alijs animalibus caueis inclusis. ibid.

6 *An vsus columbariorum sit licitus.*

7 *Quandonam animalia natura sua fera, arte tamen ita mansuefacta, vt soleant ire, & redire ad nostram domum, potestatem, & manum, censeantur amittere hanc consuetudinem redeundi, & redire ad suam priorem naturam.*

8 *Quid de nisis, & falconibus, & de alijs auibus aucupio assuefactis.*

Egimvs capite præcedenti de acquisitione dominij in mare, & flumina, & pisces, & piscationes illorum, & de acquisitione dominij vtilitatis maris, quoad nauigationem, & commercium, Indiæ vtriusque, Orientis, & Occidentis, quæ in prima rerum diuisione indiuisa remanserunt, atque adeò libera, & communia omnibus; sequitur, vt agamus de acquisitione dominij in animalia terræ, & aëris, quæ propter illorum ferinā naturam similiter indiuisa manserunt, nullius sunt, & libertate naturali perfruuntur extra vllius potestatem; quæ, vt dominium in eis constituatur, opus est, vt capiantur: capiuntur autem per venationem, & aucupium; quærimus igitur in primis, 1.

Quænam animalia fas sit venari, & aucupari? Et supponimus licitos esse hos modos capiendi animalia, & simul ac capiuntur fieri capientis de iure naturali, & gentium, vt exprimitur *in §. feræ, Institut. de rerum diuisione*, & *l. 1. 2. & 3. ff de acqui-* 2.

vendo rerum domin. sed explicare oportet in quibus animalibus hoc ius procedat? Et dicendum procedere in illis solùm, quæ nullius sunt, vt declarant iidem textus per illud commune documentum, *quod autè nullius est, id naturali ratione primò occupanti conceditur*; vt verò discerni possit, quæ animalia in nullius sint dominio, obseruandæ sunt tres animalium differentiæ; quædam enim sunt natura sua mansueta, vt gallinæ domesticæ, & anseres, etiam domestici, oues, boues, sues, & huiusmodi. Quædam natura sua fera, vt columbæ sylnestres, pauones, cerui, cunieuli. Quædam verò eadem natura fera, sed consuetudine mansuefacta, vt columbæ nostri columbarij, & apes nostri aluei, & pauones ipsi, cerui, ac cuniculi. *Primum* genus animalium non licet cuipiam capere, neque capienti cedunt; quia intelliguntur habere dominum, vnde quamuis anseres tui, aut gallinæ longè auolent, quocumque tamen loco reperiantur, tui erunt, & tuo dominio non subtrahentur, & ideo tibi omnino restitui debent: idem est dicendum de ouibus, & bouibus, & suibus, & de aliis domesticis animalibus. *Secundum* genus animalium si effugiant, fas est prosequi, & capere, & capientis fiunt, quia in nullius erant dominio. Nec refert, an feras bestias quis capiat in suo fundo, an alieno, nisi quòd ille, qui alienum fundum vult ingredi, venandi causa, aucupandive gratia, potest à domino fundi prohiberi ne damnum accipiat, & tenetor illi damnum reficere, si quod dedit.

3. In tertio genere hæc regula præscribi potest, vt quandiu animalia natura sua fera, sed consuetudine mansuefacta, habent consuetudinem reuertendi ad potestatem domini; non censeatur dominus illarum dominium amittere, nec alius illa capere potest; secus verò postquam illa talem consuetudinem exuerint, & prorsus ad suam ferinam naturam regressa sunt; tunc enim possunt à quolibet capi absque obligatione restitutionis: nam si quis animal aliquod, natura sua ferum, capiat, aut possideat, tandiu illius dominus esse intelligitur, quandiu in cauea continetur, aut in custodia ab illo coërcetur: nam si inde euaserit, & in libertatem se receperit, rursus primò occupantis, capientísque fiet, vt si feras viuariis inclusas, pisces in piscina collectos habeas, aues in cauea custoditas, indeque effugiant, aut ruptis piscinis antiquam libertatem recuperauerint, primò capientis fient. Naturalem autem libertatem recuperare intelliguntur, cùm vel oculos dominorum fugerint, vel ita sint in conspectu illorum, vt difficilis sit illarum prosecutio. Nam si facilè apprehendi possint, aut aues cauea elapsæ alas habeant præcisas, in illorum dominio perseuerabunt.

4. Et quia apum fera est natura, ideo examen quod ex alueo tuo euolauerit, ita vt difficilis sit eius prosecutio, primò occupantis fiet, & quamuis in arbore aliqua consederit, non proinde domino arboris cedet, aut apes, aut faui si quos ibi confecerit, sicut non cedunt volucres in ea nidificantes, sed qui priùs examen alueo incluserit, & fauos occupauerit, dominus euadet: potest tamen dominus arboris, aut agri, in quo sederit, re adhuc integra prohibere ingredientem fundum suum, ne fundum ingrediatur, vel arborem conscendat ad capiendum examen, vt illum præueniat; quòd si in tuum alueare aduolet, tuum erit; hæc omnia expressè habentur *in l. 3. 4. & 5 ff de acquir. possess.* docet Lessius *tom. 1. de iust. lib 2 cap. 2. dub. 5. n. 32.* Nauarr. *in summa, cap. 17. num. 128.* habetúrque *in l. Pomponius, §. idem Pomponius ff. famil. ercisc*und.

Similiter de aliis animalibus ferinæ, ac syluestris naturæ, veluti de ceruis, leporibus, perdicibus, pauonibus, columbis columbarij, & cuniculis non mansuetis, qui domo aluntur, quia ij cum gallinis computantur, & idem de columbis domesticis, non columbarij, quia similiter cum iisdem gallinis adnumerantur, de quibus iam suprà dictum est; nam præfati cerui, lepores, perdices, pauones, columbæ, columbarij, & cuniculi non domestici, si custodiam, & caueas euaserint, & colombæ columbaria deseruerint, ad pristinam natiuam ferinam regrediuntur, & primi occupantis fient, si sint difficilis prosecutionis; secus si facilis, & facile capi iterum possint; columbæque si columbis diuersis columbarij se aggregent, domino diuersi columbarij acquirentur, modò dominus columbarij, illecebras in suo columbario non opponat, veluti thuris, aut anisij, quibus alienas columbas attrahat ad suum: tunc enim tenetur eas restituere, quia per fraudem attraxit illas; secus si id sine fraude accidat, quia meliùs eas in suo columbario alit, vel commodiorem stationem illis aptauit; ita Lessius citatus *num. 31. & 28. vers. animalia* & Nauarrus allegatus. Ratio est, 5.
quia animalia hæc syluestris, feræque naturæ, si loca, & caueas, quibus inclusa sunt, atque adeò potestatem domini euaserint, libertatem recipiunt naturalem, recuperatáque ea libertate naturali, nullius fiunt, & ideo primi occupantis sunt. Nam tandiu solùm censentur dominum habere, quandiu domini illa sua custodia coërcent, quòd si illorum custodiam euaserint, rursus fient primò occupantis, vt si ceruus ex sylua sepimento conclusa, vel prato, leo ex cauea, pauones ex sepimento arboribus inserto, cuniculi ex loco vbi inclusi sunt, lepores, & perdices, ex loco suæ custodiæ aufugerint, vt suprà diximus, & alas præcisas non habeant, quia tunc vbicumque fuerint inuentæ, domini erunt. In iis tamen omnibus habenda semper est ratio consuetudinis locorum, & prouinciarum, qua consuetudine standum est, vt optimè animaduertit Lessius allegatus *num. 31. fine.*

Dubitant tamen aliqui, an columbaria sint licita? sed plerique conueniunt, ordinariè loquendo, esse licita, nisi lege aliqua alicubi sint prohibita, ita Paludan. *in 4. dist. 15. q. 2. art. 2.* Fumus *verb. columbarium.* Maior *in 4. dist. 15. q. 28.* Nauarr. *cap. 17. n. 126.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 6. n. 29. fol. 45.* Caietan. *verb. columbarium.* Syluest. *verb. restitutio 3. q. 4.* Sotus *lib. 4. de iust. q. 6. art. 4.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 48.* *Primò*, quia consuetudo ita habet. *Secundò*, quia nullum damnum afferunt, nec efficiunt notabile: non enim minus vescuntur seminibus inutilibus, quæ sata suffocant, veluti lolium, & melanthium, quàm bona semina. *Tertiò*, quia non scalpunt, nec detegunt semina terræ mandata, & solùm vescuntur granis, quæ vel terra non texit, vel ab spicis decidunt in terram. *Quartò*, quia cedunt in cibum Reipublicæ, & nisi haberentur columbaria, esset maior numerus columbarum syluestrium, & ita magis nocerent satis. 6.

In hac doctrina solùm dubium esse potest, quando nam animalia natura sua fera, & syluestria, sed nostra industria mansuefacta, & ire, & redire ad nostram manum & potestatem assueta censeantur amisisse hanc consuetudinem eundi, & redeundi ad nostram potestatem, & antiquam libertatem recuperare, vt primò occupantis fiant. Nauarrus *cap. 17. num. 128.* & Syluester *verb. inuentum, num. 6.* dicunt, de columbis loquendo columbarij, sufficere, quòd bis non reuertantur tempore consueto. Commodius tamen id relinquitur arbitrio prudentis, & 7.

id

id quod aiunt Nauarrus, & Syluester, in columbis est verum; in ceruis tamen, & aliis animalibus, quæ interdum iuxta domum vagantur, & sponte sua non redeunt, facilè tamen patiuntur se reduci, procedere non potest; quare prudentis arbitrio relinquendum est quando censeantur consuetudinem redeundi exuisse, vt optimè docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. aliàs 6 dub. 7. num. 30. fol 46.*

8. Specialiter verò dubitatur de nisis, & falconibus, & de aliis auibus aucupio assuefactis, an amissa consuetudine ad manum redeundi, cedant cuiuis capienti, illiusque fiant? & respondendum est de iure communi affirmatiuè, iuxta ea, quæ dicta sunt: de iure tamen Lusitano, aliter respondendum est. Nam Ordinationes Lusitaniæ *lib. 5. tit 41 §. 1.* absolute disponunt, vt huiusmodi aues dominis restituantur, alioqui furti reus habeatur, qui eas ceperit, & puto ita in more esse; quare ita faciendum est, maximè, quia non ita facilè in has aues dissuetudo redeundi cadit.

CAPVT X.

Vtrùm venatio, piscatio, & aucupia possint Principes certis temporibus iure prohibere.

1 *Quæ de venatione in hoc capite dicentur, de piscatione suo modo dicta censeantur.*

2 *Refertur prima opinio, & fundamenta illius asserens Principes non posse prohibere venationem, & aucupia, & piscationes certis anni temporibus.*

Auctor naturæ libera omnia, omnibus anni temporibus, hominibus creauit.

3 *Præfertur secunda affirmans.*

Venatio & piscatio non est iure naturæ præcepta, sed solùm permissa omnibus anni temporibus. ibid.

4 *Venatio clamorosa, & siluatica vagatio ob statum tantùm personarum prohibetur clericis.*

An prohibeantur canes, accipitres, & falcones. ibid.

5 *Episcopus venatione detentus suspenditur tribus mensibus, Presbyter duobus, Diaconus priuatur omni officio. hæc tam grauis pœna supponit culpam mortalem.*

Quid de clericis minoribus. ibid.

Modestè, & cum artibus venari causa recreationis, aut valetudinis, etiam Religiosis est licitum. ibid.

6 *Similiter licitum illis est videre venationes nullo incomposito motu.*

7 *Piscationes nullibi de iure communi Ecclesiastico clericis prohibentur, immo illis permittuntur.*

8 *Ars venandi cur ars nequissima in iure canonico dicatur.*

9 *An & quando sit licitum sæcularibus diebus festis venari, & piscari, & quid de piscationibus fluminum, & maris.*

10 *Ob publicam vtilitatem, ne soboles ferina extinguatur, licitè prohibetur piscatio, & venatio certis anni temporibus. ibid.*

11 *Ratione loci potest quis prohibere ne quis venetur in suo fundo, & ne piscetur in suo diuerticulo fluminis.*

12 *Quid si venatores per modum transitus venentur in fundo alieno sine alio damno domini fundi.*

13 *Quid de venatione in syluis prohibitis, seu* coutadas *Lusitanè, & num. 14.*

15 *Ille, qui iniustè prohibet alterum venari, aut piscari in loco libero peccat mortaliter.*

16 *Quæ instrumenta prohibeantur in venatione & piscatione.*

EXPEDITIONIS gratia in explicatione huius dubij, ferè de sola venatione agemus, & suo modo applicabitur doctrina ad piscationes, & alias animalium captationes. 1.

Igitur multi à Couarruuia relati *ad reg. peccatum part. 2. § 8. n. 1.* affirmant Principes non posse id prohibere lege humana, ex eo fundamento, quòd ab auctore naturæ libera, & communia omnibus, omnibus anni temporibus, creata sint, & tamquam libera post primam rerum diuisionem iure gentium introducta libera etiam, & communia omnibus manserunt; vnde consequens sit, iure naturæ, & gentium licitum esse omnibus omni tempore venari, & ideo optimè Aristoteles 1. *Politic.* 5. dixit venationem sylueftrium animalium esse iustam, & naturalem, quòd per eam homo sibi vindicet id, quod naturaliter suum est: idem de iure gentium obseruatur *in §. feræ, Institut. de rer. diuisione, & in l. 1. ff. de acquirendo rer. dom.* Cùm igitur ius positiuum Principum non possit præiudicari iuri naturali, præsertim iure gentium confirmato, colligunt non posse Principes lege humana hanc venationem interdicere, quia ius humanum ius naturæ, vel gentium tollere non potest, immo ius humanum totam suam vim trahit à iure naturæ, & gentium, & si illi contrarium est, non est validum, & ita docent Hostiensis, Ioannes Andreas, Rebuffus, Decius, Tiraquellus, & plures alij, quos citat Couarruuias citatus. 2.

Opposita tamen sententia, quæ docet posse Principes eam prohibere, est certa. eam tenent idem Couarruuias adductis pro se multis Iurisperitis. Caietanus *opusc. 31. cap. 12. tom 1.* Ioannes Medina *C. de rebus rest. quæst. 12.* Sotus *lib 4. de iust. quæst. 6. art. 1. & 4.* Lessius *tom. 1. de iust lib. 2. cap. 5. aliàs 6. dub 7. fol. 46.* Valentia *tom. 3. disp. 5. quæst. 6 punct. 5. dub. 6.* Rodriguez *in summa 1. part. cap. 35.* Riccius *collect. decis. part 4. collectan. 1074.* Bernardus Greuen *in pract. Cameræ Imperial. lib 2. conclus. 68.* consentit Molin. *tom. 1. tract. 2. disp. 43.* Farinacius *in praxi criminali quæst. 174. num. 92.* Sayrus *lib. 11. cap. 9. num. 6.* Azor *p. 3. lib. 5. cap. 16 quæst. 1.* & alij communiter; sed relatos pro contraria parte ipse Couarruuias ad concordiam vult reducere. Fundamentum huius veræ opinionis est. *Primò*, quia venatio non est iure naturæ præcepta, sed solùm non prohibita, atque adeò est permissa: constat autem multa quæ iure naturæ permittuntur, posse iustis de causis lege positiua prohiberi; sicut prohibitum est matrimonium ab Ecclesia multis gradibus consanguinitatis, & affinitatis, qui iure naturæ permissi sunt, & esus carnium certis temporibus, qui iure naturæ permittuntur. 3

De facto autem legibus Principum, & iure humano interdicitur venatio, & piscatio, certis anni temporibus, ex quatuor respectibus; propter status personarum, loci, temporis, instrumentorum. Ob conditionem, & statum personarum prohibetur clericis venatio clamorosa, & syluatica vagatio cum canibus, prohibentur etiam canes, accipitres, & falcones habere, *cap. omnibus, de clerico venatore,* 4.

& in cap. Esau, dist.86. Episcopus venatiune detentus, & voluptate venandi sæpe occupatus suspenditur tribus mensibus, Presbyter duobus, Diaconus omni officio,& hæc iam grauis pœna arguit culpam mortalem in hoc genere personarum; vt docet Lessius *tom.1. de iustis lib.2. cap.6. dub.9. n* 40. quod caput deductum fuit ex Concilin Agathensi *canone* 55 quod incipit, *Episcopis*; ad illam tamen incurrendam, opus erat, vt ter fuerint admoniti, ne venarentur. ita Menochius *tomo 3. consil.* 221. *num.* 52. Bernard. Dias *in practic. cap.70. num.2.* vbi cum aliis citatis Salzedo bene id animaduertit *litera B.* de clericis verò in minoribus ait idem Salzedo puniendos esse arbitrariè, vbi pœna in iure contra illos statuta non fuerit, & ita communiter Doctores. Et verò pœna eiusdem capitis à fortiori locum habebit in Religiosis, vt obseruatur *in Clementina 1. §. porrò, de statu Monachorum*; hoc autem maximè intelligitur de venatione clamorosa, & notabilia strepitus canum, & armorum. Nam quietè, modestè, ac raro venari, cum retibus, laqueis, & canibus (modò illi domi non alantur) siue necessitatis causa, siue honestæ recreationis, licitum est personis Ecclesiasticis, etiam Religiosis, de iure loquendo, & seclusis suis statutis, vt exprimit Lessius allegatus, Ioannes Medin. *C. de rebus restituendis, quæst.* 12. Syluester *verb venatio*, & alij, & idem deciditur *in cap. 1. & 2. de clerico venatore*, & ducet etiam Abbas *in dicto cap.2. eodem tit.* Menochius *de arbitrar. casu* 413. *num.* 13. Natta *consil.* 640. *à num.2.* Mandosius *de inhibitionibus, quæst* 62. *n.4.* Thomas Vallascus *allegat.* 31. latissimè Salzedo *in praxi criminali, cap.76. per totum.* Sebastianus Medices *de venatione, piscatione, & aucupio, p.1. quæst* 8. *à n.17.* Franciscus Marquez *decis.* 529. *n.9. p.1.* Peres *lib.2. ordin. tit.22. l.1. p.*423.

6. Maiori verò cum ratione facilis erit aspicere venatiunes, nullo incomposito motu, quamquam etiam & ab hoc aspectu, & multo magis ab exercitio æquum est, vt abstineant Religiosi: nam quo grauiorem personam sustinent, eo magis fugere hoc debent, vt patet ex sententiis Augustini, Hieronymi, Ambrosij & aliorum sanctorum Patrum, relatis *in cap. qui venatoribus*, 86. *dist.* est enim venatio sanctis Patribus exosa, eo quòd personæ Ecclesiasticæ in persequendis animalibus feroces fiant; videndæ tamen sunt constitutiones Diœcesaneæ, vt sciatur, quod in hac re sit dispositum, & veritum.

7. Notabis tamen de iure communi Ecclesiastico, & canonico nullibi inueniri prohibitas personis Ecclesiasticis piscationes; immò illis permittuntur in dicto capite *Esau, citato.* tum quia cessant rationes ferocitatis, quæ dantur in venatione clamorosa, tum quia adsunt exempla Apostolorum, quos Dominus ad conuersionem orbis, piscatores vocauit, & in officio manere permisit, *Matth.4. Marci 1. Luc.5.* ita Menoch. *de arbitrar. casu* 413. *in fin.* Graphis *decis. aur. part.2. lib.3. cap.3. vers. sexta.* Cenedo *collect.* 56. Tiraquell. *de nobilitate, cap.37. n.148.* Salzedo *in praxi cap.70.* & alij. Nec omnes piscatores vocauit Dominus ad conuersionem Orbis, sed piscatores retium (erant enim reficientes retia sua,) non piscatores hamorum, quia retia sunt instrumenta pietatis, & mansuetudinis, capiunt enim pisces viuos, & non feriunt, vt feriunt hami, nec occidunt.

8. Notabis etiam *in cap. qui venatoribus, dist.86.* dici artem venandi, artem nequissimam; venandi scilicet syluestres porcos, & ceruos, & alia ferocia animalia, quia, vt ait illustrissimus Archiepiscopus Brachatensis Cunha Hispaniarum Primas meritissimus *in 1. part decreti, cap.9. num.1. fol.*731. laboriosissima est, & multum corpus defatigat, & est prohibita in iure, & nihil differt ab officio occidendi homines, nisi in arte, quam ad animalium capturam addit.

Ratione temporis putabit aliquis venationem prohibitam esse laicis in diebus festis, aut ieiunio dicatis, & occasionem sumet ex *cap. an putatis, distinct.86.* qui tamen textus id absolutè non probat, sed quando quis ob id Missam, aut ieiunium de præcepto omitteret, vel esset in causa, vt alij Missam, vel ieiunium omitterent, ob eandem venationem, vel piscationem, vt docet Caietanus *in summa, verb venatio*, & Nauarrus *cap.13. num.11.* Immo ex consuetudine, quæ iam in hac parte præualuit, ac præscripsit, possunt laici audito sacro, & seruato ieiunio bis temporibus venationem, & piscationem fluuiatilem exercere; consuetudo enim hoc iam licitum fecit, vt animaduertit Soares *tom.1. de Religione, lib.2. de diebus festis, cap.28. num.5.* Cunha *1. part decreti, cap.3. num.1. dist.34. fol* 260. *col.2.* & nos id latè docuimus *in 1. tomo in quinque præcepta Ecclesiæ, lib.1. cap.11. num.14. præcepto 1.* Nam quamuis venatio, & piscatio in se consideratæ opus sit seruile; consuetudo tamen maximè ad animi recreationem eas licitas fecit, etiamsi pretium inde sequatur, & ita docet etiam Toletus *lib.1 summæ, cap.24.* Caietanus 2.2. *q.*122. *art.4.* & Sotus *lib 2. de iustit. quæst.4. art 4.* Piscationes verò, quæ fiunt in mari, non sunt in vsu, & consuetudine, vt docet idem Soares *num 6.* & ideo contra eas consuetudo non obtinuit, nec eas fecit licitas, nec fas erit illas exercere. 9.

Ob publicam vtilitatem, ne soboles ferina extinguatur, prohiberi solet venatio, & piscatio certis anni mensibus, quando pisces, & feræ grauidæ sunt, & prolem nutriunt, aut multa cadente in terram niue, quia tunc eo incommodo aliquæ in foueis inclusæ facilè capiuntur, ex eadémque causa publicæ vtilitatis, prohibetur vsus certorum instrumentorum, vt retium minutissimarum plagarum, quibus nec minimi pisciculi euadunt, & quarumdam escarum ad capiendos pisciculos, & aliarum rerum quibus aquæ corrumpuntur, circa quæ omnia latè prouident leges huius regni Lusitaniæ *lib.5. Ord. tit. in nouis* 88. *in antiquis.* 10.

Ratione loci potest quispiam in proprio fundo prohibere ne alij venentur, atque adeò ius venandi sibi vsurpare, vt patet ex *l. feræ, Institut. de rerum diuisione, & l 3 ff. de acquirend. domin.* Si tamen per huiusmodi ingressum nullum damnum domino fundi inferatur, nec ipse dominus velit ibi venari, & ex eo, quòd nemo ibi venetur, feræ multiplicentur, & valde noceant circumuicinis agris, irrationabilis erit talis prohibitio, & sæpe non curanda, quia quod tibi non nocet, & alteri prodest, teneris tolerare, sanè in hoc regno Lusitaniæ dicitur consuetudo esse, vt quilibet in alieno agro sicut in proprio venetur, modò non inferat aliud nocumentum. Et absque beneficio talis consuetudinis, semper potest supponi, & præsumi consensus domini, nisi constet de opposito, vel quia fundus est circumseptus, vel alio argumento. 11.

Exprimit etiam Sotus *lib. 4. de iustit. quæst. 6. art. 4.* auium merè syluestrium aucupium in proprio fundo defendi sine iniquitate non posse, cùm ibi nisi per modum transitus venatores non commorentur; vnde si quis priuatus homo ius venandi in proprio fundo sibi ita non potest vsurpare, & appropriare, vt illud aliis defendat, à fortiori id 12.

non

non licebit etiam Dynastis, & supremis Principibus in propriis etiam possessionibus, modò caueatur detrimentum vicinarum, & similiter vnusquisque populus venationem in locis publicis sui territorij non poterit prohibere extraneis, quamquam iuxta ius Lusitanum absque facultate Regis nemini liceat facere, aut instituere defensas, quas Lusitanè dicimus *Coutadas* ad venationem, piscationem, aucupium, pastinationem, lignationem; quod tamen non tollit, quin vnusquisque possit sua praeprædicta prædia sepire, & post sepimentum ab ingressu alios prohibere, nisi pastus sit omnibus communis, quia tunc non poterit, nisi de consensu omnium.

13. Animaduertunt tamen omnes Doctores, & bene quidem, debere omnes, etiam Principes, qui huiusmodi *coutadas* instituunt, cauere, & prouidere, ne ex multiplicatione, & immunitate ferarum in iis locis vicinæ possessiones detrimentum accipiant, quod in saltibus non circumseptis vix præstabunt, & si ea damna non vitentur, teneri ad illorum restitutionem, nec esse absoluendos si restituere nolint. Immo addit Nauarrus *cap.* 17. *num.* 125. illos non sufficienter consulere suæ conscientiæ per propositum reficiendi omnia damna, sed omnino obligari ad remouendam causam talium damnorum, & reficiendum damnum, quod quidem regulariter verum est, quia propositum restituendi damnum, neminem deobligat à restitutione damni illati, & à cauenda iniusta damni illatione in futurum.

14. Hæc tamen doctrina de restitutione, & obligatione cauendi damni illationem non obligat, nec procedit, quando domini possessionum vicinarum, quæ damno sunt expositæ, consensissent, siue gratis, siue per viam contractus in ipsam institutionem Coutadæ, saltusve exempti à libero iure venandi, aut Princeps illud instituisset in terra, quam ab hostibus occupasset, antequam alij ibi possessiones, vel intra id spatium, vel circum citca sortirentur; nam si post factam hanc institutionem dentur ibi iam agri aliis diuisi, & assignati; iam cum eo onere, & seruitute transirent; atque adeò multum referet obseruare qualis fuerit prima loci immunis à libertate venandi institutio. Rectè animaduerrunt etiam plerique cum Nauarro *cap.* 17. *num.* 121, Syluestro & Caietano *verb. venatio*, & Soto *vbi suprà*, non esse decernendas acerbas pœnas violantibus immunitatem talium locorum, quòd si decernantur ad terrorem, non esse exequendas, nec à Principe, nec à iustitiæ ministris, idque sub reatu mortali, nisi in aliquem sæpiùs relapsum, & leuiora remedia contemnentem, & ratio est, quia ea violatio, nec est, nec æstimatur excessus notabilis.

15. Illud tamen hîc non iniustè omittendum. Eum qui iniustè probibet alterum à venatione, piscatu, aut aucupio in saltu, agro, mari, aut flumine, vbi liberum ei erat tale exercitium, peccare mortiferè, & ad restitutionem teneri, quia iniuriosa, & damnosa est talis prohibitio, illam patienti: tantum verò restituere tenetur, quantum æstimetur spes, & probabilitas boni euentus venationis, aut piscationis, deductis expensis, retium, temporis, & laboris, quas venator, aut piscator erat facturus. Probat hanc doctrinam textus expressus *in l. si iactum retis, de action. empt. & vend.* vbi docetur, si iactum retis quis emerit, vt sæpè fit, & rectè iactari piscator voluerit, incertum huius rei æstimandum esse; par autem ratio est in nostro casu, in cuius resolutione conueniunt, Couarruuias *cap.* 17. *num.* 120. & plures alij; sed videtur ei grauiter obstare *lex, quidam, §. planè, ff. ad legem Aquiliam*, vbi Vlpianus ait, *si quis rumpat retia à piscatoribus extensa ad capiendos pisces, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri æstimationem, cum incertum fuerit, an caperentur*; idemque est in venatoribus & in aucupiis dicendum, quo textu persuasos Paulus, Castrensis, & alij iure periti aiunt, nullam deberi restitutionem ob lucrum eo modo impeditum; Doctores verò nostræ partis varios intellectus huic textui assignant, sed illis omnibus omissis, puto genuinum eius sensum & conciliationem cum *dict. lege, si iactum*, cui videtur contradicere, in hoc consistere, quòd non negat faciendam æstimationem incertæ aleæ piscationis; sed piscium, qui capti non sunt, sicut etiam *in l. si iactum*, non dicuntur æstimandi pisces, sed incertus euentus illius iactus. Itaque obseruandum est auctores illarum legum subtiliter distinxisse inter æstimationem piscium, qui capi poterant, & inter æstimationem illius aleæ incertæ, & in *leg. quidam*, negari æstimandos esse pisces; in lege verò *si iactum*, doceri æstimandum esse illud incertum, quod erat pretio æstimabile; quæ dispositiones nequaquam contrariæ sunt, nisi velis dicere æstimationem ipsius aleæ coincidere cum æstimatione piscium probabiliter capiendorum, id enim falsum est. nam pisces, qui probabiliter capi possent, non tantum valent, ac pisces, qui iam ab aqua extracti essent, & in potestate haberentur; ergo spes, & probabilitas incerta illos capiendi, multo minus valet quàm illi capti valerent, atque adeò æstimatio huius probabilitatis, seu huius incerti, vt textus inducti loquuntur, diuersa esse debet ab æstimatione piscium. Si tamen pisces spectarentur præcisè, vt subsunt tali aleæ, coincideret vtraque æstimatio; sed non ita spectantur in illis textibus, cùm in lege, *si iactum*, æstimatio piscium ab æstimatione illius incerti expressè distinguatur.

Ratione instrumentorum prohibentur multi modi venationis aucupij & piscationis, ob publicam vtilitatem, ne auium, & animalium species extinguantur, quos videre poteris in Ordinationibus Lusitaniæ *lib.* 5. *tit.* 88. veluti captare perdices fictis vocibus, piscari retibus minutissimarum plagarum, per quas nec minimi pisciculi elabantur, & aliis modis inseruientibus magis ad auaritiam, & ad extinctionem animalium, quàm ad propriam recreationem & vtilitatem. 16.

Caput XI.

Quæ culpa, & quæ restituendi obligatio per prohibitam venationem, aucupium, & piscationem incurratur.

1 *Culpa, quæ contrahitur per venationem, & piscationem vetitam ratione personæ, temporis, & instrumentorum, regulariter loquendo, est venialis, & nullam inducit obligationem restitutionis.*

Quid si piscandi gratia mittantur in flumina res venenatæ quæ aquas corrumpant, & pecora occidant. ibid.

2 *Venatio animalium vagorum in fundo, vel prædio, aut sylua aliena, quatenus peccatum sit, & quatenus ad restitutionem damni dati obli-*

get, & an obliget ad restitutionem animalium, quæ inibi venantur.

3 *Quid si animalia in ea sylua recipiantur, & commorentur.*

4 *Quid de venatione facta in defensis, & locis Principum, & Dynastarum*, Coutadas *vocant.*

5 *Quid de venatione animalium, quæ dominum habent.*

Probibitio Conciliorum, aut regimenti vrbium, & pagorum circa venationem columbarum, quatenus obliget, vel non obliget. ibid.

6 *An is, qui thura, vel alias illecebras apponit in suo columbario, vt alias columbas aliorum ad suum aduocet, teneatur ad restitutionem.*

7 *Peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem ille, qui feras in stagnis, viuarijs, & caueis inclusas furatur.*

Quid si vltrò exeant sepimenta, & ad illa soleant regredi, & quid si non soleant. ibid.

1. HAc de re sic statuo primò, culpa, quæ contrahitur per venationem prohibitam ratione personæ, temporis, aut instrumentorum, regulariter loquendo, est venialis, nec vllam inducit restituendi obligationem: ita docet Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 1. cap. 6. dubit. 8. n 4. fol. 47.* Medina *C. de restituendis rebus, quæst. 12.* Syluester *verb. alienatio*, & alij communiter. hæc docetur communiter à Doctoribus *sect. superiori, num. 4.* citatis, & facilè probatur, quia per venationem, & aucupium, de qua re præcipuè procedit conclusio, nemini fit præiudicium; supponitur enim animal, quod capitur, esse iuris communis, nec aliàs interuenire damnum, aut iniuriam alicuius. Quòd verò interueniat legis violatio, arguit quidem soluendam esse pœnam lege statutam, non tamen, quia violatio solum harum legum, non tantùm incommodat Rempublicam, maximè, quia pœna quam imponunt, non est admodum grauis, nec videtur seuerè exigi, nec debetur nisi post iudicis sententiam, & ideò hoc proposuimus cum illa moderatione, *regulariter*, vt *ordinariè* id sic accipiatur, non perpetuò, quia interdum satis graues pœnæ per huiusmodi leges decernuntur, & tunc modus venandi prohibitus, censeri potest, bono communi notabiliter perniciosus, & ad culpam mortalem obligare, sicut quando piscandi gratia mittuntur in fluuios, aut paludes res venenatæ, quæ piscium proles extinguant, & aquas ex quibus pecora bibunt infectas reddant, quem excessum ius Lusitanum *4. part. extrauagantium, tit. 14. l. 3. §. 5.* puniri iubet, vel exilio, si delinquens sit nobilis, vel flagellis publicis cum fune ad collum suspenso, si inferioris sit conditionis; quare timenda est in simili casu culpa lethalis, maximè si cum executione pœnæ non dissimuletur. Sanè Medina *C. de rebus restit. quæst. 12.* censet venationem sub tali & tam graui pœna prohibitam, quæ mortalem culpam arguat, absolutè esse mortalem. Adde ex scandalo posse similem culpam peccati mortiferi argui in venatione exercita à persona Ecclesiastica; idémque ratione damni dati per aquarum corruptionem, & notabilem sobolis ferinæ depopulationem, onus restituendi incurri; iuxta auctores hîc citatos, & hanc restitutionem faciendam esse Reipublicæ, quæ habebat ius venandi, aut piscandi; ipsa tamen animalia non tenetur restituere, sed solùm quantum illud ius venandi, quod eripuit, & depopulatus est, æstimabatur, vt bene ait Lessius citatus.

2. Statuo secundò, venatio animalium, ferinæque naturæ vagorum in alieno fundo inuito domino, vel prædij, vel syluæ, tam graue peccatum erit, quanta fuerit iniuria, & damnum domino fundi, prædij, aut syluæ datum, & ideo non tenetur venator ad restitutionem animalium, quæ cepit, sed tenetur restituere, seu compensare damnum quod per iniuriam domino dedit, ita communiter Doctores; explicatiùs tamen docetur à Medina *C. de restitut. quæst. 12. de restituendis rebus*, & à Couarruuia *ad regul. peccatum part. 2. §. 8. à num. 12.* Lessio *hic, n. 1. citato num 43.* Habet verò hæc conclusio quatuor partes. *Prima* probatur, quia talis venatio est iniuriosa, & damnosa domino fundi, prædij, aut syluæ, cùm ille habeat ius, vt nemo, se inuito, inibi venetur, ex *§. feræ, Instit de rerum diuisione, & l. diuus. ff. de seruit. rustic prædior. l. item fundi, §. aucupiorum, ff. de vsufruct.* quorum textuum duo posteriores specialiter exprimunt aucupiorum redditum, sicut & venationum ad fructum agri non pertinere, aut pertinere lato modo, & ideo non esse irrationabilem illum, qui in agro alterius, inuito domino, hæc animalia vaga aucupatur. *Secunda*, & *tertia* pars probatur ex illis communibus documentis, quòd culpa iniustitiæ ex quantitate iniuriæ, & damni dati sit commensuranda, & obligationem inducat resarciendi damni; in casu verò nostræ conclusionis damnum æstimandum est, non solùm ex conculcatione segetum, ex parietum deiectione, vel similis incommodi, quod semper venator vitare debet; sed etiam, si ipse dominus fundi venari feram volebat, ex probabilitate, quòd illa potiretur, & ex commoditate honestæ recreationis ei sublatæ, vel etiam si ius venandi in suo agro alteri vendere volebat, ex pretio, quod possit locrari ex tali venditione; & similiter, si conductori talis iuris simile damnum inferretur: in hoc tamen regno Lusitaniæ, videtur consuetudo percrebuisse venandi in fundis, & prædiis alienis, quæ tamen non tollit obligationem restituendi damnum conculcatæ segitis, & deiectionis parietis, vel sepimenti. *Quarta* pars conclusionis probatur, quia animalia vaga, de quibus procedit nostra conclusio, syluestriaque, ac ferinæ naturæ non erant domini illius fundi, sed nullius; ergo transeunt in dominiũ primi occupantis. Ratio est, quia animantia non sunt fructus agrorum, aut syluarum, vel fluuiorum, sicuti arbores, quæ solo hærent, sed alia ex aliis procreantur, vnde sequitur, quòd etiam si ager, vel possessio talis sit, vt illius fructus in venatione consistat, & illius venatio sit alteri elocata, non ideo animalia fieri conductoris, vel domini agri, quandiu naturali libertate fruuntur. Sed dominus ius tantummodo venandi habet in tali fundo, prædio, vel sylua, quod alteri locare potest, quod ius censetur ad fructus agri, vel syluæ pertinere lato modo.

Nec obstat, quòd animalia ibi recipiantur, aut fundus, ac sylua illa sit ferax illorum, quia quantumcumque fundus ille, aut sylua sit ferax illorum animalium, & illa ibi recipiantur; ipsa tamen animalia non sunt verè ipsios fructus, nec sub dominio proprietatij, aut vsufructuarij continentur, quandiu libertate sua naturali fruuntur; nam textus *in §. aucupiorum, Institut. de rerum diuisione*, solùm ait ad vsufructuarium, non ad proprietarium pertinere, quod permittat, vel prohibeat aliis venationem in eo fundo, vel ius venandi locet, & pretium sibi acquirat, vt ei, vel alteri, in quem ipse tale ius transtulerit, restituendum sit damnum venationis ibi exercitæ, non pretium animalium, aut ipsa animalia capta, iuxta modum hactenus explicatum. De extraneis verò venatoribus in loco pu- 3.

blico

blico alterius communitatis, aut termini, idem eſt iudicium, atque de venatore in fundo alieno contra domini voluntatem; nec enim animalia tenentur reſtituere, ſed ſolum damnum. Nec obſtat quòd extraneus cædens ligna in ſylua alterius populi, tenetur ad illorum reſtitutionem, quia arbores ſunt fructus ſoli, in quo adhærent, & radices habent; non ſic animalia vaga, & ſylueſtria, ita Leſſius *tom. 1. de iuſtit. lib. 2. cap. 5. aliàs 6. dub. 9. num 43. fine, fol. 48.* & Couarruuias *num. præcedenti* allegatus.

4. Statuo tertiò, captatio animalium in locis publici iuris, ſed venationi Principum, magnatum, aut monaſteriorum appropriatis, *Coutadas* Luſitanè appellatis, culpa eſt, interdum quidem venialis, interdum mortalis, maximè pro ratione damni dati cum obligatione reficiendi damnum; animalia tamen capta ſiunt capientis: hanc docet Leſſius *tom. 1. de iuſt. lib. 2. cap. 5. alias 6. dub. 9. num.* 44. & eſt ita recepta ſicut præcedens, & deducitur ex iiſdem Doctoribus, & eandem ferè habet probationem; peculiariter autem expreſſimus differentiam culpæ venationis prohibitæ in hac ſpecie, quia lex ipſa conſtituens loci publici immunitatem, & pœnam appoſitam, ſolam culpam venialem debet inducere; ex quantitate tamen damni facilè poteſt recidi in culpam mortiferam, quòd damnum æſtimandum eſt ex difficultate, qua in tali loco capiuntur, & probabilitate æſtimata, quòd ventura eſſent in poteſtatem domini, ſeu perſonæ fruentis immunitate loci; & ex commoditate recreationis venaticæ eidem perſonæ ſublata, ſi ad eum vſum vult locum ab aliis intactum, vt Principes, & magnates, reſpectu quorum id incommodum multo magis eſt curandum, quàm pretium feræ captæ. Porrò verò damni reſtitutio, vt tertia pars concluſionis habet, ex natura facti debetur, plerumque tamen perſonæ tale damnum paſſæ eam non curant, ſed ſolùm contentæ ſunt, quòd violator immunitatis loci à cuſtodibus deprehenſus ad iudicem deferatur, & ſoluat pœnam ſtatutam, & ita fortè conſuetudo habet in hoc regno, quod ſanè æquitas poſtulat, vt onus, quod populi patiuntur, ex immunitate tot locorum exemptorum eleuetur, & tolerabilius ſit. Iam verò feræ captæ iuxta poſtremam concluſionis partem, capientis, haud dubiè, ſiunt; quia vagæ erant & in libertate naturali; idque verum eſt, etiamſi quis arte & induſtria damnabili eas eliciat è loco immuni, vt egreſſas capiat, ita Medina ſtatim allegandus, & Leſſius allegatus *num.* 46. & Couarruuias *ad reg. peccatum part.* 2. §. 8. *num.* 14. quamquam in hoc caſu perinde puniri debet, atque ſi intra locum ipſum venaretur, vt exprimunt, Medina *C. de reb. reſtit. quæſt.* 12. & Leſſius; nam ſi abſque machinatione illas extra locum vagantes inueniat, tuta conſcientia eas venabitur, cùm nec ratione loci, nec ipſius feræ, nec aliunde impediatur.

5. Statuo quartò, captatio animalium, quæ in alicuius dominio ſunt, eſt peccatum furti, nec animalia capienti acquiruntur, ſed domino ſemper ſunt reſtituenda. hæc eſt omnium Doctorum, & per ſe patet, ſolumque exiſtit circa eam difficultas in diſcernendis animalibus vagis ab iis, quæ dominum habent; ſed id faciendum eſt iuxta doctrinam capitis primi, & vno verbo reperi poteſt, animalia particulari domino appropriata, eſſe illa, quæ vel ſunt natura ſua manſueta, vel quæ natura ſua ſunt fera, ſed ſunt iam ad quandam manſuetudinem redacta, dum vſum reuertendi ad nos ex libera vagatione retinent; vel prorſus fera, ſed noſtra cuſtodia retenta, & coërcita. Vnde in ſpecie deducitur columbas noſtri columbarij incolas, quandiu ei aſſueſcunt, non poſſe à quopiam liberè capi, niſi Reſpublica definiat certam diſtantiam à columbario, extra quam egreſſæ, ſiant capientis, ſicut Couarruuias *ad reg. peccatum part.* 2. § 8. *à num.* 12. teſtatur in Caſtella decreto ſummi ſenatus ad hunc effectum vnius leucæ ſpatium definitum eſſe; ſed in Luſitania ſimilis conſtitutio non reperitur; ſi alicubi tamen, aut conſuetudine, aut decreto eius Concilij, quod Camera in Luſitania dicitur, & alibi Regimentum, ſtatutum aliquid fuerit, id obſeruabitur; alioqui obſeruari debet ius commune, vt in nulla diſtantia occidantur, ex qua probabiliter credatur illas ſolere ſe recipere ad aliquod columbarium, ad quam rem facit valde *l. Pomponius*, §. *idem Pomponius, ff. familiæ erciſcundæ*; quamquam, qui has aues in agro liberè vagantes occidit, non ita eſt arguendus, ac ſi eas de ipſo columbario furaretur, maximè verò ſi ad arcendam è ſatis perniciem, in globum earum iaculetur, & vnam, vel alteram occidat.

6. Infertur etiam in eadem materia, eum qui appoſitis in ſuo columbario illecebris, aliorum columbas eò pellicit, ac traducit, teneri ad eas reſtituendas, ſi tamen nulla ſua fraude id accidat, ſed quia fortè ille ſuis columbis meliùs prouidet, de commoditate ſtationis & alimenti ſibi eas acquirit, quæ aliunde ex aliis columbariis eò commeant.

7. Deinde principaliter infertur, feras in viuariis, ſtagnis, cuniculariis, & huiuſmodi clauſtris ab alio coërcitas non poſſe ab aliis abſque furto capi, quandiu tali cuſtodia coërcentur, nec ſi ipſæ vltrò exeant ſepta, dum tamen habeant conſuetudinem redeundi, nec quomodocumque poſſe inde per fraudem extrahi, vt capiantur, vel abire permittantur, atque adeò in caſu huius illationis reſtituendum eſſe ipſum animal captum, quæ tota illatio manifeſti iuris eſt.

Sed occurrit in eius materia difficultas de ſtagnis, & ſaltibus magnæ vaſtitatis circumſeptis: an animalia ibi capta ſiant capientium? Sotus & Medina *vbi ſuprà*, videntur ſentire partem negantem, quatenus abſolutè dicunt animalia iniuſtè capta in huiuſmodi locis ſepimento cinctis obnoxia eſſe reſtitutioni. Couarr. tamen *vbi ſuprà, num.* 15. damnata negante ſententia, quam priùs tenuerat, contrarium reſoluit. Et ego idem ſentio, quia in locis ita amplis fruuntur animalia libertate ſua naturali, atque adeò iuris communis ſunt. Quòd autem libertatem naturalem ibi obtineant, probatur, quia difficilis eſt eorum proſecutio intra ſeptum trium leucarum in ambitu, nec ferè minus quàm in ſylua vndequaque aperta, aut in inſula, quæ non latiùs pateret, nec ſepimentum adhibetur, vt faciliùs capiantur, ſed vt aliò non tranſmigrent, & maior copia ſuppetat venationis; feram verò libertate naturali fruentem fieri primò capientis, conceditque poſitam in ea libertate, quando difficilis eſt eius proſecutio, docetur *in §. feræ, Inſtitut. de rerum diuiſione.* probat etiam noſtram deciſionem textus expreſſus *in l. 3. §. item feras, ff. de acquirenda poſſeſſ.* vbi dicitur feras, quas in viuariis incluſimus, & piſces, quos in ſtagnis, & piſcinis collegimus, à nobis poſſideri; ſed eos piſces qui in ſtagnis ſunt, aut feras, quæ in ſylnis circumſeptis, ſi euagent, à nobis non poſſideri, eo quòd redierint ad libertatem naturalem; & quamuis diſertè ibi agatur de poſſeſſione, tamen ratio reddita idem concludit de dominio, præterquam quòd dominium, vt plurimum,

mum, absque rei possessione non habeatur. Intelligo autem resolutionem procedere, etiamsi in talem saltum, vel stagnum huiusmodi feræ a nobis sint immissæ, neque enim ex eo minua libertatem obtinent, postquam immittuntur in locum tam amplum, quòd priùs fuerint in nostra potestate. Itaque omnia huiusmodi animalia fiunt primò capientis. Minor tamen admittitur iniustitia per ingressum,& venationem in tali loco,tam amplo,inuito domino,quàm intelligatur de viuariis,& piscinis parui ambitus, vbi animalia censentur carere priuata sua libertate naturali.

Summarium in quo explicantur multa dubia in re venarica.

8 *An fera ab vno vulnerata, & ab alio capta, sit vulnerantis, an capientis.*

9 *An fera, quæ in laqueum à me positum incidit, sit mea, an illius qui illam ex eo eripuit.*

10 *Confirmatur esse illius, qui laqueum posuit.*

11 *Reycitur opinio Lessij asserentis esse illius, qui illum laqueum tetendit, si illa reluctando, se inde erat extricatura.*

12 *Quid si quis dum feram prosequitur, illa incidat in laqueum ab alio extensum, cuiusnam erit, prosequentis ne, an laqueum tendentis?*

13 *Quid de eo, qui nassam in flumine à piscatore positam, & pisces ex ea extrahit, & postea in flumen iterum mittit, & tantumdem capit, quantundem extraxit, an teneatur ad aliquam restitutionem.*

Quid quando extractis ex illa piscibus eam iterum misit in fluuium animo piscandi sibi, non domino nassa. ibid.

14 *Illi, qui laqueos tendunt, vel foueas faciunt ad capienda animalia ferina natura, veluti apros, vrsos, leones, in locis suis, tenentur ad damna animalium mansuetorum, qui in illis intricantur, ac moriuntur.*

15 *An ille, qui agnum, vel ouem è faucibus, & ore luporum per se, vel per suos canes extraxit, possit illum sibi retinere, nullam restitutionem faciendo domino illius.*

Quid de iure Lusitano in hac re dispositum sit. ibid.

8. PRima difficultas est ex multis, quæ hîc occurrunt, an fera ab vno vulnerata,& ab alio capta, sit percutientis, an capientis? Hæc difficultas proponitur *in l.naturalem, §.1. ff. de acquirend.rerum domin. & in §. illud quæsitum est, Institut. de rerum diuis.* & in vtroque loco in fauorem capientis deciditur. Glossa verò ad dictum locum *legis, naturalem*, oppositum, de consuetudine seruari dicit; & quidem nemo negabit standum esse consuetudine, si detur. Angelus verò *verb inuenta*, eam feram adiudicat percutienti, quandiu illam prosequitur, idémque apparet sentire Syluester *ibi n.5.* Lessius autem *tomo 1. de instit. lib.2.cap.5. aliàs 6. dub.10. num 47. fol 48.* Eam adiudicat capienti, cui assentio, nisi ita percussa sit, vt persecutor illam prosequens, eam citò esset capturus, de quo casu puto loqui Angelum,& Syluestrum. Vnde tria requiruntur, vt fiat percussoris, aliàs semper erit inuentoris, capientisve. *Primò*, vt illam læserit, quantum fuerit satis ad capiendum. *Secundò*, vt eam prosequatur. *Tertiò*, vt illam sit apprehensurus. quia concurrentibua his tribus rebua iam moraliter loquendo, censetur illam habere in sua potestate, & penè capta; & ideo alius non potest illum anteuertere. Secus est quando dubium erat, vtrùm fera esset euasura; tunc enim fiet primò occupantis, quia adhuc censetur frui sua naturali libertate, vt colligitur ex citata *l.naturalem, ff.de acquirend.rerum domin.* vbi dicitur, *Feram recepisse suam naturalem libertatem, quandiu difficilis est prosecutio*; si tamen quantumcumque vulnus sit lethiferum, qui illud inflixit ab insecutione desistat, ita vt difficilis adhuc, & dubia sit apprehensio, capienti cedet, vt iidem textua disponunt.

Secunda difficultas est, an fera, quæ in laqueum à me positum incidit,& cùm ibi hæret, & ab altero extracta fuit, sit capientis, an mea, quia laqueum posuerim? hæc deciditur *in l.in laqueum, ff de acquirend.rerum domin.* Sed obscura est decisio; consistit enim in hoc, quòd si fera in meam potestatem peruentura erat, mea facta sit, vbi dubium manet; debeat ne censeri peruenisse in meam potestatem per ipsam illaqueationem, an requiratur illa apprehensio, hoc secundùm communiter Doctores intelligunt, nuncupatim Bartol. *ad leg. quominus, q. 5. ff.de fluminib.* Nauarrus *cap.17. num.176.* Maior *in 4. dist.15. quæst* 10. vnde in casu proposito adiudicant feram capienti, quia quamuis in meo laqueo irretita esset, tamen adhuc incertum erat, an ad meam potestatem veniret; poterat enim elabi, poterat ab alia fera deuorari; idémque in Castella sancitum est *in l.20.tit.28 partita* 3. Et idem docet glossa *ad dictam legem.* sequens auctoritatem Azonis. Angelus & Syluester *vbi suprà*, contrarium sentiunt: hæc pars iure Lusitano est comprobata *lib.5. Ordin.tit 48.§.penult.* vbi fera, de qua agitur, iubetur restitui ei, qui laqueum parauit, nulla perita mercede,& hanc opinionem sequitur etiam Lessius *tom.1. de instit.lib.2.cap 5 aliàs 6 dub* 11. *num* 48. *fol.*49 & Molina *tom.1.de instit. tractat.2. disp* 42. Et meritò sanè; satis enim apparet hæc decisio conformior esse iuri naturali, quàm illa. Ratio est, quia hic iam illam apprehendit per suum laqueum, adempta ei libertate naturali. Neque solùm quando fera ita esset irretita, vt nullo modo se posset expedire, hoc verum esse credo, sed etiam quando diu luctando expeditura tandem se fuisset, quia dum non effugit, suam fecit, sibique per instrumentum suum subiecit, sublata ei libertate naturali, quandiu ibi erat, nec qui inde illa extrahit, aliquid laboris, aut industriæ ponit, vt suam efficias, sicut ponit, qui feram ab altero vulneratam insequitur, quæ recuperare poterat libertatem suam. Nec refert etiam, si fera eum laqueum omnino esset ruptura ante aduentum eius, qui laqueum tetendit, quia adhuc ipsi restituenda est, sicut si leporem syluestrem constrictum domi haberet, & parum abesset, quin ille se expediret,& fugeret, aliúsque eum caperet, nihilominus illi esset restituendua: nam sua est felicitas, quòd feram suo laqueo, suaque domo ligatam alius capiat, antequam ipsa elabatur.

Neque obstat textus prædictæ legis, siquidem solùm resoluit feram esse illius, qui laqueum posuit, si ad ipsius potestatem peruenerit, nec declarat quando censeri debeat peruenisse; nos autem dicimus iam peruenisse, & in sua potestate esse per suum instrumentum, vbi primùm illaqueata est, vt ratio suadet, quia iam libertatem euagandi amisit. 10.

Vnde cessat opinio Lessij citati *num* 50. existimantis, si fera reluctando, se erat extricatura, potuisse ab alio occupari, quia tunc non peruenerat omnino in potestatem illiua, qui laqueum tetendit, nec illam habiturus erat: cessat etiam sententia 11.

Molinæ,

Molinæ; putantis tunc æstimandam esse spem illius, qui laqueum posuit, & ab altero qui feram occupauit, compensandam, quod est satis æquum, at opinio Molinæ comparata cum opinione Lessij est æquior, & probabilior. Absolute tamen nostra prænalet ob suum fundamentum.

12. Hic tamen adhuc difficultates remanent, quæ necessariam explicationem postulant.

Prima est, quid sit dicendum, si dum quis feram prosequitur, illa incidat in laqueum ab altero extensum? & ad hanc difficultatem respondet Lessius *dict. num. 50. vers. secundo*, vtrumque habere ius occupandi illam, ac proinde esse primi occupantis: dominus laquei habet ius ad illam, quia laqueo suo capta est; prosecutor illius, quia illius industria in laqueum incidit; nisi enim illam excitasset, & prosequeretur, non incidisset in illum; quare primò occupantis erit. Dicendum est tamen, si prosecutio erat dubiæ spei, & casu accidit, vt fera illaquearetur, pertinere ad eum, qui laqueum posuit. Si tamen insecutor ex vulnere forte iam feræ illato, omnino illam erat capturus, ipsi cedere, & deducitur hæc responsio ex dictis circa primam difficultatem. Addo tamen quòd si prosecutor feræ sciebat de laqueo, & de industria operam dedit vt fera in illum incideret, illius esse prædictam feram; debebit tamen rursus aptare laqueum, vt antea erat, & aliquid soluere domino eius pro illo vsu, si considerabilis sit.

13. Secunda est, si quis nassam in flumine à piscatore positam eleuet, & pisces in ea inclusos extrahat, deinde illam eodem loco reponat, illaque rursus tantundem piscium colligat, an relicta hac præda piscatori, possit priorem prædam accipere? Et in primis dico indubitatum esse, priorem prædam pertinere ad piscatorem, qui nassam intenderat. Deinde etiam posteriorem illi deberi, vel in toto, vel in parte, quantum nassa in mora persistens collectura fuisset. Si tamen iam erat repleta, & ille extraneus piscibus extractis illam vel in eodem, vel in diuerso loco reposuit animo piscandi sibi, facere suam prædam, quam collegerit, & si illa sit æqualis pretij cum priori, posse hanc sibi capere, illaque in recompensationem domino nassæ relinquere, soluto etiam pretio vsus nassæ, si sit considerabilis; quòd enim in hoc casu pisces posterius capti non acquirantur domino nassæ, probatur, quia non habet alium titulum ad illos, nisi quòd suo instrumento capiantur; hic autem non sufficit quando alter instrumento vsus fuit nomine proprio, quamuis possit ei fieri iniuria in tali vsu sine licentia illius, & ideo pretium eius vsus ei debeat, nec dominus nassæ habet ius, vt illa euacuata, quando nihil amplius erat captura, rursus nomine ipsius aptetur ab extraneo ad nouam piscationem, sed posset relinqui incompositam, modò nec ipsa, nec pisces capti domino perirent.

14. Demum in eadem materia secundæ difficultatis monemus eos, qui laqueos venaturos ponunt, vel vrsorum, aut ceruorum, aut luporum capiendorum causa foueas faciunt in locis insolitis, atque inuiis, si pecus hominis probabiliter id ignorantis, vel aliquod aliud animal eò incidat in foueas, teneri ad damnum datum, *l. qui foueas, & sequentibus, ff. ad leg. Aquiliam.* quod mihi videtur procedere pro foro externo, non pro interno, nisi post latam sententiam. Nam cùm in saltubus & locis inuiis, & desertis, quò animalia ire non solent, hæc fiant, cur ad illorum damnum reficiendum tenebuntur; pretium tamen animalis, si illud sibi acceperint, vel ipsum animal mortuum adstringentur domino illius reddere, id enim ratio dictat: ad aliud autem damnum restituendum non video, cur in foro poli obligentur.

Tertia, & præcipua difficultas est, si lupus agnum tuum rapuerit, & vicinus, siue per suos canes, siue alio labore, vi, aut arte illum extorsit, possit ne illum sibi capere? Et respondendum est non posse, sed domino esse restituendum, quæ est expressa decisio *legis, Pomponius ff. de acquirendo rer. dominio*, vbi dicitur quamlibet rem nostram à fera rapaci ereptam, tandiu nostram manere, quandiu non sit consumpta, sed recuperari possit. Idem disponit Ordinatio Lusitana *lib. 5. tit. 4. §. 5. in veteribus*, & in nouia nihil innouatur, debentur tamen recuperatori prædæ expensæ, si quas in illa recuperanda fecit. 15.

Capvt XII.

De acquisitione dominij in res alias ab animalibus, quæ post primam diuisionem manserunt indiuisæ, & communes. agitur de siluis cæduis, de pascuis publicis, de insulis & metallorum venis inuentis.

1 *Lapilli, gemma, corallium, ambarum in littore inuentum, de iure gentium primè capientis, & inuenientis sunt.*

An vena metallorum inuenta eandem regulam sequantur, & sint primi inuentoris. ibid.

2 *Seclusa lege alicuius regni, aut legitima consuetudine ius effodiendi venas metalli in suo fundo inuentas de iure gentium ad dominium fundi videtur spectare.*

Quid si inuenta sint in loco publico, veluti in territorio publico alicuius reipublica. ibid.

3 *An stando in solo iure gentium, & seclusis legibus principum, & consuetudinibus regnorum, vena auri, & metallorum vbicumque inueniantur, sint primi inuentoris, idem de iure effodiendi illas.*

Refertur prima opinio affirmans. ibid.

4 *Refertur secunda asserens esse domini fundi in quo inueniuntur.*

5 *Prafertur prima opinio, licèt ista secunda sit etiam probabilissima.*

6 *Iudicium Auctoris.*

7 *Est longè diuersa ratio de inuentione thesaurorum, & de inuentione venarum metallorum.*

8 *De inuentione insularum in medio maris, ad quem pertineant, & quid de insulis, qua sunt in mari adiacenti terra alicuius Principis, & num. 9.*

Quid de insulis fluuiorum regnorum confinia discriminantium. ibid.

10 *Id quod per alluuionem agro nostro flumen adiicit, nobis acquiritur.*

11 *Unaquaque communitas potest interdicere lignationem, & pascua publica in syluis, & agris suis, vt meliùs reseruentur ad aliquem vsum communem.*

12 *De iure Lusitano in montibus, & saltibus incultis, hoc est,* Charnecas, *nemo potest instituere defensas, loca immunia, seu, vt Lusitanè loquar,* Coutadas.

13 *Quid*

13 *Quid de pastibus, & lignationibus, quando Rex alicui Monasterio, vel Dynasta saltus aliquos, Lusitanè* charnecas, *seu* matos maninhos *donat.*

14 *An quando quis in agro alterius habet ius pascendi, possit illum dominus illius ad culturā reducere.*

15 *Pascentes pecora, & cadentes ligna in syluis & locis communitatis, cuius ipsi sunt partes, an peccent, & ad restitutionem teneantur.*

16 *Quid si loca sint aliena.*

17 *Dominus iurisdictionis loci non habet ius ex hoc praecisè titulo quòd sit dominus in syluis, & pascuis publicis, sed est vt alius incola cum quadam praerogatiua pascendi plura pecora, & duplo plura, quàm alij incolae sigillatim sumpti.*

1. IN omnibus iis, quæ extra hominum dominium post primam rerum diuisionem communia, & indiuisa relicta sunt, procedit, vt suprà diximus, illa generalis regula, vt iure gentium primò occupantis fiant, ex toties citato §. *fera, Instit. de rerum diuis.* Cuius conditionis constat in primis esse lapillos, gemmas, ambarum, corallium, & cætera, quæ in littore maris reperiuntur, ex §. *item lapilli, Instit. eodem.* & simili *lege, ff. eodem.* Vnde planè etiam colligitur ambarum, cùm in littoribus quoque inueniatur, primò occupantis fieri, vt suprà diximus *cap.* 8. *num.* 28. & consuetudine dicitur receptum. An verò metallorum venæ eandem regulam sequantur, difficultas est. Sanè in hoc regno Lusitaniæ inter iura regalia numerantur, vt patet ex *lib.* 2. *Ordin tit.* 26. §. 16. in nouis; in veteribus *tit.* 15. *Lege* tamen *vnica Extrauagantium, tit.* 6. *part.* 5. datur facultas cuilibet inquirendi, effodiendique tales vanas in toto regno (excepta regione transmontana) in agris sub cuiuscumque dominio contentis; soluto tamen damno agri domino, & quibusdam aliis seruatis, inter quæ illud est, vt quinta pars metallorum inuentorum libera ab omnibus sumptibus Regi obueniat, quam Reges potuerunt sibi reseruare ad sustinenda regni onera, reliqua summa inuentori relicta, & licèt huiusmodi metallorum venæ inter bona regalia computentur, vt tamen lucri spe homines alliceteutur ad eas in bonum publicum inuestigandas, statuunt Reges, & Principes varias leges, quibus homines ad id alliciantur in Lusitania, contenti sunt Reges quinta parte illarum, vt dixi; Sotus tamen *lib.* 5. *de de iustit. quæst.* 3. *art.* 3. *ad* 2. indistinctè asserit de metallorum venis vsum obtinuisse, vt quinta pars Principi cedat, & quoad venas noui orbis, id seruari, dempto tamen iure, vel consuetudine particulari alicuius loci.

2. Ius autem effodiendi metalla videtur propriè vnicuique competere in suo fundo, & cuilibet populo in locis publicis sui territorij, & maiori quidem ratione, quàm ius venandi, de quo suprà diximus, propriè loquendo, ad dominum syluæ, vel agri pertinere, cùm ipsa metalla terræ sint permista, & illi adhærentia; quamobrem, etsi tales venæ de iure gentium nullius sint (de quo statim dicemus) & sint primi inuentoris: tamen seclusa lege, & consuetudine particulari, potestas, & ius effodiendi tantùm competit ei, qui est dominus loci, vnde si locus est hominis priuati, ius quoque est ipsius priuati hominis; si est publicus, competit Reipublicæ, vt docet Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 5. *aliàs* 6. *dub.* 12. *num.* 52. *pag.* 49. & Sotus allegatus. Ex quo sequitur potuisse Indos Occidentis ratione huius iuris prohibere Hispanos ab occupatione talium venarum metallorum in suis regionibus, vt rectè docent Sotus allegatus *dict. lib.* 5. *de iustit. quæst.* 3. *art.* 3. *ad* 2. & Lessius modò citatus. Quamuis contrarium sentiat Victoria *in relectione de Indis, p.* 3. *aliàs* 2. *num.* 4. quod intelligendum est antequam illæ prouinciæ Hispano Imperio parerentur. Ratio est, quia quæcumque Respublica potest prohibere extraneos à venatione in suo fundo, & à piscatione in sua parte, seu diuerticulo fluminis, vt suprà probatum manet. Ergo multo maiori ratione ab eruendis metallis in suis agris, vt de se patet.

Præcipuum tamen dubium est, an stando in solo iure gentium, & seclusis legibus Principum, venæ auri, & metallorum, atque adeò ipsum aurum, & metallum, & non solùm ius effodiendi illud, vbicumque inueniantur, sint primò inuentoris, & occupantis, etiam si per iniuriam effodiatur in agro alieno, aut alieni iuris, & damnum datum sit, haud dubiè restituendum. Et hac de re partita est opinio. 3.

Prima affirmat: tum, quia nisi venæ metallorum essent de iure gentium primi inuentoris, & communes omnibus primò capientibus, nequaquam Reges & Principes, neque quoad totum, neque quoad partem illas sibi vendicarent, quia si cederent domino terræ, Reges illas vendicare non possent neque enim id facere possūt in rebus particularibus dominos habentibus, nec dominos terræ tam facilè tanta vtilitate fraudarent. quia cùm dominium sit de iure naturali, vel gentium, meritò per Regem, vel Principem tolli non potest, vt docet Antonius Gomez *in l.* 1. *Tauri, vers. per rescriptum,* & patet ex *l. ius nostrum, ff. de regulis iuris.* ibi, *quod nostrum est, sine facto nostro,* idest, beneplacito, *à nobis tolli non potest* tum quia eadem videtur ratio de metallis, atque de lapillis, & gemmis, quæ primo occupanti conceduntur iure gentium, vt patet ex *num.* 1., & hanc opinionem docet Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 12. *n.* 53. §. *respondeo.*

Secunda opinio negat, & docet, aurum, & metallum, & illorum venas non esse primò occupantis, & inuenientis, sed esse dominorum ipsorum agrorum, & illis cedere. *Primò,* quia lapidicina, & venæ lapidum, quæ in agro, & prædio cuiuscumque sunt, illius sunt, & non tantùm ius cædendi ibi lapides, vt docet Couarr. *de practicis quæstionibus, cap.* 37. *num.* 3. & probat ex variis textibus, & præcipue ex *l. vir in fundo, ff de fundo dotali.* Et fodina carbonaria, & cretaria in meo campo reperta, mea est; ergo & fodinæ, & venæ metallorum ibi repertæ meæ erunt, cùm sit eadem ratio, quia sunt partes mei agri, & terræ meæ, & ita docet etiam Molina *tom.* 1. *de iustit. tract.* 2. *disp.* 54. paulo post initium. 4.

Nihilominus prima opinio est verior, licèt ista secunda probabilissima quoque sit; & ratio est *primò,* quia aurum, & metalla, & venæ auri, & metallorum videntur à Deo auctore naturæ, atque adeò à natura ipsa, creata ad publicos vsus, & ideo ad sustinenda onera Reipublicæ fuisse à primis illis rerum diuisoribus his vsibus reseruata, quod inde patet; quia cùm mentio fiat *in* §. *item lapillis, Institut. de rerum diuis.* de gemmis, de lapillis, & cæteris rebus pretiosis inuentis, & earum inuentio & proprietas concedatur primo inuentori, & occupanti, vbicumque reperiantur absolutè, siue in fundo proprio, siue alieno, & nihil disponatur de inuentione venarum auri, argenti, cupri & cæterorum metallorum, signum euidens est sensisse primos illos Iurisconsultos hæc ab initio primæ diuisionis propter suam æstimationem fuisse reseruata Principum dispositioni, quia natura sua erant apta vsui publico ad sustinenda onera Reipublicæ, & defendenda regna, quæ tunc diuidebantur. *Secundò,* quia venæ 5.

metallo

metallorum auri, & argenti, sunt res nobilissimæ, & maximæ æstimationis; quare non est æquum, illas cedere vilissimo fundo, & terræ, sicut cedunt venæ cretariæ, & carbonatiæ, qua ratione *in §. litera, Instit. de rerum diuisione*, dicitur, *ridiculum esse picturam Apellis, vel Parrhasij, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere.* Cùm tamen totum ius præscribat, vt quod fit, & ædificatur in solo, & re aliena, cedat domino soli, tamquam accessorium ipsius soli. Tandem, quia, vt iam tetigimus in prima ratione, venæ istæ ab ipsa natura videntur ad vsum publicum, non autem priuatis vsibus institutæ, vt rectè docet Sotus *lib. 6. de iustit. quæst. 3. artic. 3.* suntque difficillimæ inuentionis, & rarissimæ; & quia Principes, ad quos ius publicum, & publica regni defensio spectat, edocti à viris literatis hoc sciunt, ideo de illorum inuentione reseruarunt sibi quintam, vel sextam partem (prout in legibus cuiusque regni continetur) liberam ab omnibus expensis, reliquis partibus inuentoribus relictis, & agrorum dominis, prout de iure fuerit; maximè, quia ex causa publicæ vtilitatis tenentur vasalli, non solùm de rebus inuentis, sed etiam de suo proprio patrimonio Regibus, & Principibus suis, cùm ipsi maximè egent, opitulari; vt probat textus *in l. item si verbera, §. 1. ff. de rei vendic.* qui sic debet intelligi, vt ibi notant Bartol. Baldus, & Albericus.

6. Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque probabilissima. Prima tamen videtur communior, & vbique gentium ab omnibus approbatur, quod patet inde, quia Reges, & Principes eas sibi inter regalia reseruant, relicta sua parte pro præmio inuentoribus, vt eos ad illas inuestigandas alliciant, in bonum publicum, & profectò non tam facilè sibi reseruarent, & de illis, veluti de suo, disponerent, si cederent dominis agrorum, & locorum in quibus inueniuntur. Et verò ex prima opinione sequitur solùm teneri primò occupantes inuentoresque prædictarum venarum, cùm eas aperiunt, restituere dominis agrorum, & locorum, in quibus inueniuntur, damnum datum; non teneri verò eis restituere pretium, & æstimationem ipsarum venarum, siquidem primo inuentori cedunt, modo præfato. Ex secunda verò sequitur vtrumque illis esse restituendum in conscientia, & damnum datum, & æstimationem venarum, vt de se patet.

7. Illud tamen animaduerto longè diuersam rationem esse de inuentione thesaurorum, atque de repertione venarum auri, & argenti, quia thesauri neque in fundo in quo reperiuntur, procreantur, neque partes prædij sunt, sed ibi fuerunt industria humana positi, & habuerunt dominos, & modò ignorantur; qua de re statim capite sequenti agemus.

8. & 9. De prima acquisitione dominij in insulam aliquam, sic disponitur in iure Cæsareo, vt insula reperta in mari sit primò occupantis; reperta verò in medio fluminis, sit communis omnibus habentibus prædia ad ripam fluminis hinc inde; si verò non sit in medio fluminis, cedat fundo cui est proximior; quòd si fluuius immisso, & circumflexo ambitu agrum cuiuspiam circumplectatur, is ager apud eundem dominum maneat; si verò fluuius mutet aluaum, & diuidatur in duos, primus fluuius cedat prædiis illum vtrinque attingentibus. Secundus efficiatur iuris publici, quòd si post aliquod tempus ad priorem alueum reuertatur, vnus accrescat dominis possessionum vtrinque adiacentium, cùm tamen ager inundatus recedente aqua eius maneat, cuius erat. hæc habentur *in §. insula, & sequentib. Institut. de rerum diuisione, & l. adeò, § insula, ff. de acquirendo rer. dominio.* iure tamen Lusitano *lib. 2. ordinat. tit. 15 in veterib. in nouis lib. 2. tit. 26. §. 10.* inter iura regalia numerantur insulæ adiacentes regno, cui sunt viciniores; sed non satis ibi declaratur, qua forma regno adiudicentur, id tamen iam sufficienter declarauimus *cap. 2. num. 5.*

Hîc etiam poteris notare, id quod per alluuionem agro nostro flumen adiicit, iure gentium nobis acquiri, modò id incrementum vndecumque detractum fuerit paulatim, & quodammodo imperceptibiliter fiat, iuxta *§. præterea quod per alluuionem, Institut. de rerum diuisione, & dictam legem adeò, §. quidam.* Alij modi acquirendi dominium iure gentium in accessoria, & accidentalia per sequelam ad rem principalem possessam, traduntur latè *à §. cùm ex aliena, Instit. eod. & dicta lege adeò, à §. cùm quis, & l. qua ratione, ff. de acquirendo rer. dominio.* 10.

Quod attinet ad syluas cæduas, & pascua publica, cùm sint in dominio communitatis, particulari domino carent; quamquam, vt latiùs pateat doctrina, nos illam ad syluas, & pascua particularium dominorum extendemus. Duo autem in hoc puncto explicabimus. *Primò*, quo iure in talibus locis prohiberi possit populis libera lignatio, & pastinatio. *Secundo*, quæ culpa, quæve restituendi obligatio incurratur transgrediendo eam prohibitionem, supposito quòd sit iusta. 11.

Circa primum punctum satis constat vnamquamque communitatem, aut municipium posse in saltibus, & agris publicis interdicere etiam suis liberam lignationem, & pastinationem, vt melius ea loca conseruentur ad aliquam vtilitatem communem. Non erit tamen ea prohibitio rationabilis, si incolis non relinquatur vbi commodè lignari, & sua pecora pascere possint. Quilibet etiam priuatus homo de iure communi potest in suo agro interdicere pastum, & lignationem, vt specialiter de pastu latè probat Couarruuias *de pract. quæstionibus, cap. 37. à num. 2.* Et de vtroque vsu ratio plana est, quia tam herbæ, quàm arbores & arbusta censentur fructus agri, qui ad ipsum agri dominum liberè pertinent. Possunt tamen Principes, si ratio boni communis id suadeat, interdicere similes prohibitiones, vel modum illis præscribere, atque, vt refert Couarruuias, iure Castellæ sancitum est, vt collectis frugibus, agri omnino maneant, quoad pastum, communes, nec ipsorum domini possint eiusmodi communem vsum prohibere;

In hoc tamen regno Lusitaniæ similem prorsus constitutionem non video. Sed *lib. 5. Ordination. tit. 111. §. 1. & 2.* in nouis interdicitur, ne quis in montibus, & terris pascuis, aut saltibus incultis, quos *matos maninhos, è charnecas* dicimus, instituat *coutadas*, hoc est, loca immunia à libera lignatione, & pastione; & videtur ibi esse sermo de montibus, terris, & saltibus publici iuris, vnde habetur absolutè non posse quempiam in suo prædio prohibere simpliciter aliis vsum pastus, & lignorum; quare obseruandæ sunt pro hac re particularia statuta, & consuetudines cuiusque loci & regionis. 12.

Illud etiam est notandum, magnates, quibus Rex oppida cum suis nemoribus, & montibus elargitur, non posse in eis vsurpare plus iuris, quàm Rex ipse posset, vnde si ea loca sint incolis necessaria ad vsum quotidianum lignorum, & pastus, non debent eis interdici. Sanè *lib. 4. nostrarum ordinat. tit. 67. in veteribus, §. 9. & 12.* in nouis autem 13.

Q *lib. 3.*

lib. 3. tit. 67. §. 12. exprimit Rex se nolle, vt saltus inculti, qui in prima terrarum assignatione liberè cuique populo sint relicti, concedantur per suos ministros priuatis personis; vt colantur eo iure, quo *sexmaria*, si id probetur afferre incommodum incolis ad vsus prædictos. Idemque testatur, suum animum esse nemini dare talia loca, cuicumque liberè relicta, quòd si aliqua iam data sint in damnum incolarum, licere illis in iudicio persequi suum ius, & fore eis ferrandum. Iam verò si oppidorum domini solo titulo sui dominatus vsurpent sibi huiusmodi loca publica, absque alia Regis, aut populi concessione, clarior patet iniustitia.

14. Emergit autem in eodem puncto non exigua difficultas, an quando quis in agro alterius habet ius pascendi, possit agri dominus illum ad culturam reducere vnde pastus impediatur; hanc difficultatem latè tractat Couarr. *de practicis quæstionib. cap 37. à num. 4.* Et summa resolutionis est, id non licere, quando ius pascendi alteri in agro alterius competit titulo seruitutis, aut alicuius pacti, vt conductionis, aut similis; secus si ratione solùm competat, quòd in tali loco ex lege, aut consuetudine, agri omnes sint incolis ad pastum communes, id enim regulariter intelligendum est post fruges collectas, quandiu agri non sint reducti in vineas, aut aliam plantationem. Idem dicendum si vna communitas habeat ius pascendi in agro alterius, quòd si diuersæ communitates habeant pascua communia, vel quoad vsum, vel etiam quoad dominium, non licebit vni cum fraude alterius reducere agros ad culturam, quæ pastum impediat, vide Cæpolam *de seruitutibus rustic. prædior. cap. de seruitute iuris pascendi, num. 16.*

Circa secundum punctum, sic

15. Statuo primò; qui contra iustam prohibitionem vel ligna cædunt, vel pecora pascunt in syluis, aut pascuis illius communitatis, cuius ipsi sunt partes, nec peccant plusquam venialiter, nec ad restitutionem tenentur, nisi magnam stragem edant: ita Sotus *in lib. 4. de instit. quæst. 6. art. 4.* Toletus *in summa lib. 5. cap. 20. §. circa istam.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 5. dub. 14. n. 55.* Molin. *tom. 1. disp. 81.* hæc nititur in quadam æquitate naturali, quòd videlicet non sit credibile velle communitatem suis membris maiori rigore illos vsus interdicere, quàm sub reatu culpæ venialis, & pœnæ soluendæ, si capiantur, quæ non debetur nisi post condemnationem non prohibendo, quin prædam sibi acquirant, nisi modum valde excedant, & grauem efficiant stragem. Nec obstat grauitas pœnæ, si fortè apponantur grauissimæ, quia pœnæ vt iustæ sint, debent commensurari delicto, & quia ad terrorem sæpe solent imponi. Idem iudicium fieri potest iuxta auctores citatos, si incolæ diuersorum oppidorum confinium syluas cæduas habentium mutuo hinc inde alij in syluis aliorum lignentur; censentur enim eæ communitates ligna sibi erepta condonasse, & contentæ esse pœna soluenda ab ipsis, qui capti fuerint extra casum magnæ stragis; in casu verò incolarũ eiusdem oppidi optimum exemplum habes in parentibus, qui sub grauissimis pœnis, & comminationibus solent filiis prohibere, ne sibi furentur aliquid, qui tamen in furtis modicis, quæ erga illos filij committunt, quoad modum tantùm censentur inuiti, non quoad rem, vnde filij non obligantur ad restitutionem, vt latè probauimus *tomo 2. Decalogi lib. 7. in cap. de furtis filiorum in patres.*

16. Statuo secundò, lignari, vel pecora pascere in locis prohibitis prorsus alienis, hoc est, vel priuatæ personæ, vel diuersæ communitatis, non communicantis quoad eos vsus cum tua, siue quòd tua non habeant nemora, & pascua, siue quòd non sit prope alteram, peccatum est furti pro quantitate rei ablatæ æstimandum cum obligatione restituendi eandem rem. hanc etiam ponit Sotus *ibidem*, & Toletus citatus, *vers. secundo*, & Lessius allegatus *n. 56.* & Molina *d. disp. 58.* & probatur, quia cessat in ea ratio æquitatis, qua superior nititur. Si tamen in casu etiam huius præsumatur consensus saltem tacitus personæ, aut communitatis locum possidentis, & qui non curent recuperationem lignorum, aut æstimationis damni, sed satis habeant, quòd delinquentes comprehensi, soluant pœnam statutam, non est illa restitutio eis iniungenda in foro conscientiæ, & ideo optimè aiunt, Sotus, & Toletus, *locis citatis*, cùm syluæ sunt dominorum locorum, aut dynastarum, non esse tam arctam regulam obligationis ad restituendum, ac si essent particularis cuiusdam, vnde posse pauperes cædere ligna ad vsum foci proprij necessaria, & quia contenti esse debent solis pœnis appositis cædentibus, in quibus debent esse moderati, & quia arbores, quas natura sponte producit, non sunt tam propriæ dominorum, quàm propriæ sunt pecuniæ in arca repositæ, & quia hæc furta non habent infamiam, nec sunt tam odiosa in Republica.

Statuo tertiò, dominus iurisdictionis cuiusuis loci ex hoc præcisè titulo, quòd si dominus loci non habet ius in syluis & pascuis publicis eius territorij, sed solùm potest vti illis vt incola eiusdem loci cum quadam excellentia, & prærogatiua suæ dignitatis, hæc latè docetur à Couarr. *de practicis quæstionibus, cap. 37. num. 1.* & eadem est ratio de nemoribus. Prior pars ex suprà dictis satis probatur. Secunda probatur, quia si dominus loci ibi habitet, non debet esse peioris conditionis, quàm alij incolæ, imò tribuenda semper est ei prærogatiua citra graue subditorum detrimentum; sanè Couarruuias testatur receptum esse apud Hispanorum auditoria, & tribunalia, posse dominum loci mittere tantum numerum pecorum in pascua publica, quantum duo incolæ, quibus vel lege, vel consuetudine plura mittere licebit. Animaduerte autem in hoc regno Lusitaniæ eos, qui ex Regis facultate possident nemora, vel pascua immunia, *coutadas*, vel *defensas* vocant, non posse habere communionem in nemoribus, & pascuis siue publicis, siue priuatis illius territorij, si ipsi velint sua ab aliis esse intacta, *lib. 5. Ordinat. tit. 111. in veterib. in nouis tit. 91. num. 1. & 3.* 17.

CAPVT XIII.

Soluuntur aliqua dubia circa pastum publicum; quæritur, an ius cædendi struem ad condiendos agros, quando est commune omnibus incolis alicuius loci, possit diuidi inter omnes incolas, ita vt vnusquisque habeat suum locum particularem in quo cædat, manentibus pastinationibus communibus.

1 *An saltus, & montes inculti, in quibus pastus est communis incolis tantùm, & agricolis alicuius districti,*

districti, quod erat cuiusdam antiquissimi monasterij, possint diuidi inter eosdem agricolas quoad cæsionem struis, manentibus pastionibus communibus, vt antea de consensu monasterij, & an monasterium eam possit licitè dare absque alienatione suorum bonorum.

2 *Quæ dubia super hanc diuisionem oriuntur.*

3 *Monasterium habens ius emphyteutandi saltus incultos pro certa pensione manentibus pastubus communibus, non potest tuta conscientia priuare se hoc iure, & emolumento, diuidendo illos inter agricolas districti.*

Omnis diuisio est alienatio. ibid.

Quæ causæ requirantur ad alienationem hanc bonorum Ecclesiæ. ibid.

4 *Nomine alienationis in iure venit etiam diuisio.*

5 *Cessio alicuius iuris, & boni Ecclesiæ, est alienatio illius.*

6 *Donatio est alienatio, & dimissio, seu cessio est quædam donatio.*

7 *Diuisione facta in forma relata, cedit monasterium iure emphyteutandi pro certa pensione eos saltus incultos.*

8 *Ecclesia potest alienare bona in euidentem vtilitatem suam.*

9 *Maior vtilitas Ecclesiæ debet respondere directè bonis, quos Ecclesia dimisit, tanquam directa recompensatio illorum.*

10 *Vsusfructus non potest alienari.*

11 *An possit monasterium prædictos saltus diuidere singulis agricolis illius districti sub conditione publico instrumento facta, vt quoties vellet eos emphyteutare, eos possit auferre, & n. 12.*

13 *An incolæ illius districti possint obligare monasterium ad faciendam hanc diuisionem.*

14 *Prætor Regius, & ministri Regij non possunt obligare monasterium ad faciendam hanc diuisionem.*

15 *Lex Lusitana, quæ iubet, vt huiusmodi montes, & saltus inculti Ecclesijs auferantur, & cultura sub tributo sexmaria, quomodo sit intelligenda.*

Monasterium hoc habebat iustissimum titulum iurisdictionis istius districti. ibid. vers. tum denique.

16 *Nullus est in iure titulus magis iustificatus, quàm titulus immemorabilis possessionis, quæ excedit memoriam hominum.*

17 *De testibus, quibus probanda est immemorabilis possessio, & quomodo probari possit.*

18 *Ex tali diuisione orirentur passim plurima lites, & plurimæ occasiones dissensionum, & dissidiorum, & etiam ex hoc capite esset iniqua talis diuisio.*

19 *Tenebatur monasterium se defendere in iudicio contra decretum Regij Prætoris præcipientis, vt talis diuisio inter agricolas fieret.*

1. VIDI dubitari circa districtum, *Coutum* vocant Lusitani, in regione Interamnensi, quod erat cuiusdam monasterij Religiosorum, in quo prædictum monasterium habebat vltra iurisdictionem, saltus, & montes incultos non exiguos, Lusitanè *Matos maninhos*, seu *Charnecas*, qui ad pastum publicum omnium incolarum illius districti inseruiebant, & in quibus vltra ius commune pastuum erat etiam commune, & liberum, omnibus incolis tantummodo, cædere in illis vbicumque velint, struem ad condiendos agros suos, & similiter monasterium habebat etiam ius pascendi sua pecora in illis, cædendique struem quantamcumque vellet ad suos vsus, suorumque agrorum, erátque insuper in possessione immemorabili plantandi arbores in iisdem montibus, & iuxta illos emphyteutandi loca ad ædificandas domos, instituendi, faciendique hortulos suos sibi ad vitam necessarios, pro certa, & moderata pensione annua tam incolis, quàm indigenis, qui aliunde illuc mutabant domicilia; vidi, inquam, dubitari, an posset monasterium tuta conscientia concedere incolis illius districti, & designare certa loca, in particulari, in quibus scindere, & cædere possent struem ad condiendos suos agros iuxta quantitatem illorum, manentibus iisdem pascuis communibus, vt antea erant, petentibus id enixè iisdem agricolis incolis districti, reseruando sibi monasterium loca etiam particularia, in quibus struem cæderet suis agris necessariam, quam diuisionem iam prætor Regius ad instantiam loci incolarum, fieri iusserat non semel, sed sæpe, & circa hoc punctum, de se satis dubium, mouebantur hæc quinque dubia, quorum explicatio à me postulata fuit.

Primum erat, verùm hæc diuisio, & designatio esset propriè alienatio bonorum prædicti monasterij. 2.

Secundum, an casu quòd sit alienatio (de quo dubitatur) ad fugiendas pœnas, & inconuenientia alienationis, possit monasterium tuta conscientia eam designationem per suos limites, & metas cuique facere de consensu incolarum facto termino, per publicum instrumentum ex parte incolarum, quòd quoties monasterium voluerit emphyteutare ipsis agricolis, vel alijs indigenis loca ad instruendas domos, & hortulos, aut in toto eo saltu, & monte facere sibi defensas, arboresque plantare, vt antea faciebat, id posset efficere, non obstante tali diuisione, cum protestatione, quòd nullo vnquam tempore ipsi incolæ contra id possint reclamare, aut vllum ius sibi per eam designationem quæsitum allegare.

Tertium, an agricolæ illius districti, seu *Couti* ius habeant, vt in foro iudiciali possint monasterium obligare ad hanc diuisionem faciendam. Et an iustè Prætor Regius illam potuerit imperare, vt fecerat ad petitionem, & requisitionem agricolarum.

Quartum, an casu quòd prædicta diuisio fiat, cum prædicta conditione, vt monasterium possit prædicta loca ad domos, & hortulos circunscriptos faciendos, vt antea, emphyteutari tam incolis, quàm indigenis aliunde aduenientibus, quin agricolæ possint reclamare, sit talis conditio iusta ex parte monasterij, & in conscientia valida.

Quintum, an habeat monasterium iustitiam ad se defendendum contra mandatum Prætoris Regij, coram quo iudice exceptio ponenda foret, & iustitia requiri, an coram ipso Prætore, an coram alio.

Ad quæ dubia ego sic respondi: 3.

Ad primum dixi, non posse, nec debere, tuta conscientia, monasterium designare, aut diuidere agricolis prædicta loca in forma præfata; eo quòd talis designatio, & diuisio esset species alienationis bonorum monasterij, in quorum possessione immemorabili erat: quæ alienatio de rebus Ecclesiæ fieri non potest, nisi in euidentem vtilitatem illius in iudicio probatam (non solùm de iure nouo Sanctissimi Papæ Vrbani V. qui hoc iudicium, an id cederet in euidentem vtilitatem illius, sibi reseruauit, ad quod nouum Tribunal Romæ erexit vt obuiaret prædictis alienationibus;) sed etiam de iure

antiquo: nam de iure etiam antiquo præfata alienatio fieri non poterat, nisi in prædictam euidentem vtilitatem Ecclesiæ, vt probat Azot *2.p.cap.1. quæst. 3.* & patet ex *cap. sine exceptione 12.q.2.* ibi præcipitur Prælatis, ne de rebus Ecclesiæ quidquam disponere, aut alienare audeant, nisi in euidentem vtilitatem illius. Et est omnino certum, solùm quatuor de causis posse alienari bona Ecclesiæ. *Prima*, causa necessitatis, vt si Ecclesia grauetur ære alieno, & aliunde non habeat vnde possit soluere. *Secunda*, causa euidentis vtilitatis. *Tertia*, causa pietatis, videlicet ad redimendos captiuos. *Quarta*, causa commoditatis; sed hæc ingreditur causam euidentis vtilitatis, & cum illa coincidit.

4. Quòd autem hæc diuisio sit vera alienatio,

Probatur primò, quia postulant diuisionem sibi fieri ex bonis Ecclesiæ, siue monasterij & nomine alienationis in iure, venit etiam diuisio, quia alienatio est diuisio, & separatio, *l. si pupillorum, ff. de rebus eorum*, docet Ludouicus Romanus *consil. 181.* Barbatia *in repet. rubr. de rebus Eccles. non alienand.* tradit Caldas *de emphyt. cap. 5. num. 43* post multos, quos allegat, Reinosus *obseruat. 21. num. 4.* Gama *decis. 243. num. 6.*

5. Secundò, quia per illam distributionem de facto cedit monasterium agricolis ius, vtilitatem, & emolumentum, quod habebat emphyteutandi illa loca inculta pro certa, & moderata pensione annua, faciendique in illis defensas sibi vtiles, & fructiferas, plantandique arbores manente pastione, vt antea, communi, quæ cessio istiusmodi iuris, & vtilitatis intelligitur etiam in iure sub nomine alienationis, vt docet, & probat latè Caldas *de emphyteut. cap 5. num. 35.* & patet liquidò cùm cessio iuris emphyteutandi terras, nihil aliud sit, quàm translatio dominij in alios, iuxta Baldum *in cap. 1. per quos fiat inuestitura*, & Bettachinum *in tractat. de gabellis, 3. part. quæst. 9.*

6. Tertiò probatur, quia donatio est propria alienatio, & illa cessio, seu remissio, aut, vt meliùs dicam, dimissio, est liberalis quædam donatio, cùm dimittere nihil aliud sit, quàm dare, seu donare, *l. si fundum, ff. de legat. 1. l. in ædibus, & ibi gloss. ff. de donat.* Parisius *de confidem. quæst. 43. n. 4.* & ideo, vt ait Antonius Butrius *in cap. si quorundam, de solut. col. 1.* eandem pœnam incurrit Prælatus, qui remittit iura Ecclesiæ, atque qui alienat. Et verò, quòd remissio sit tacita donatio, docet etiam Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 278 § verùm autem*, Couarr. *lib. 2. variarum cap. 4. n. 8.* Iulius Clarus *lib. 4. sentent. § donatio, quæst. 16. num. 1.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. num. 9.* Et ideo sicut in donatione excedente trecentos aureos, requiritur regia insinuatio, seu facultas, vt sit valida de iure Lusitano *lib 4 Ordinat. tit. 62.* ita etiam iuxta Doctores citatos requiritur in remissione illos excedentes, eo quòd remissio sit quædam donatio; quam ob rem pactio, & conuentio de remittenda re aliqua spectante ad Ecclesiam, est pactio, & conuentio de donando, iuxta Parisium allegatum post Abbatem & Felinum, quos ibi citat.

7. Dices in hac diuisione, quam incolæ huius districti postulant, nihil illis dimittit monasterium, quod ipsi antea non haberent, cùm postulent designationem locorum, in quo vnusquisque possit struem sibi necessariam cædere, manentibus pastionibus communibus, quod illis iam antea liberum erat: nam antea poterant cædere hanc struem quocumque loco vellent illius montis, saltúsque inculti. Respondetur tamen, eam diuisionem afferre maximum damnum monasterio, quòd scilicet, ea facta, haud dubiè non potest amplius monasterium ea loca tradere in emphyteusim pro pensione annua, vt antea solebat, nec arbores plantare, & hanc vtilitatem & emolumentum, quod illis monasterium modò dimittit, pretio esse æstimabile. Præterea per eam diuisionem, quam requirunt, transfert monasterium dominium in agricolas dominium ad ea loca sibi assignata aliis vendenda, dotanda filiis, permutanda cum aliis, illisque post ipsam diuisionem hoc dominium acquirunt; cùm dominium nihil aliud sit, quàm potestas disponendi de re aliqua, quando id lege non prohibetur, vt probat Bartol. *in l. si quis vi, § differentia, num. 4 ff. de acquir. possess.* quod liquidius ex his constare potest: nam antea locum certum non habebant, quo cædere struem sibi necessariam possent, modò habent; ergo habent dominium in illo, quod monasterium à se eripuit, & in illos transtulit: patet, quia antea non cædebant in loco certo, & determinato, sed in loco communi, & parte illius incerta; ergo non habebant dominium in illo communi loco. Nam dominium non acquiritur, nisi in re certa, & determinata, vt probat Rebuffus *tractat. de decimis, quæst. 3. à num. 16.* quod adeò verum est, vt cùm Ecclesia habeat priuilegium ad acquirendum dominium ante aditam hæreditatem, possessionémque; tamen id solùm procedit, cùm ei testamento relinquitur, aut extra illud donatur res in indiuiduo certa, veluti tale prædium, talis vinea, talis fundus; non verò cùm ei relinquitur, aut donatur res confusa & incerta, veluti quando ei quis donat, vel legat in confuso tertiam partem suorum bonorum, vel quarta, quia in re confusa non datur, nec acquiritur dominium, iuxta Rebuffum *loco allegato*, vbi ponit hoc exemplum de tertia, vel quarta parte suorum bonorum Ecclesiæ in confuso relicta.

Sed pro parte agricolarum sic instabis, 8.

Primò, Ecclesia, & monasterium hic nihil alienat, nisi in euidentem vtilitatem suam, quo casu potest alienare requisitis conditionibus necessariis, iuxta *cap. sine except. 12 quæst. 2.* ibi, *sine exceptione decernimus, ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quidquam donare, vel commutare, vel vendere audeat, nisi fortè aliquid horum faciat, vt meliora recipiat.* Nam si agricolæ habeant loca sibi propria, & certa ad prædictam struem cædendam, super ea inuigilabunt, plúsque condimenti habebunt ad condiendos agros, & proprietates suas, easque feraciores reddent in vtilitatem euidentem decimarum, quæ Ecclesię, & monasterio illi soluuntur (erat enim monasterium simul & Ecclesia parochialis, cuius decimæ pendebantur Religiosis.)

Sed ad hoc facile respondetur, quòd quando ius, & sacri Canones præscribunt, ne fiat alienatio bonorum Ecclesiæ, nisi in euidentem illius vtilitatem, id esse intelligendum, vt illa maior vtilitas, maiórque prouentus respondeat directè illi vtilitati, dominio, vel commodo, quod Ecclesia à se dimittit, tamquam maior recompensatio, pretiumque illius: vtilitatem verò illam plurium decimarum, non resultantem directè monasterio propter vtilitatem, prouentúmque dimissum, sed indirectè, & consecutiuè, atque ita alienat Ecclesia dominium & vtilitatem suam, absque vlla recompensatione directa illius & certa; nam illud *plus* est incertum, cùm pendeat ex diligentia agricolarum, quæ de se incerta est, vt euidenter patet, & nec de incerto ad certum, nec de non liquido ad liquidum fit recompensatio. 9.

Instabis secundò pro agricolarum parte; monasterium 10.

sterium solum alienat vsumfructum, quem habebat in illis saltibus desertis, & infrugiferis, quia tam ipsum monasterium, quàm agricolæ poterant liberè cædere, indistinctè vbicumque vellent, modóque designando cuique suum locum peculiarem, solum cedit illum vsumfructum quem habebat cædendi vbicumque vellet struem suam, qui abundantius illi recompensatur per designationem loci, quem sibi potest reseruare ad cædendam quantamcumque vellet. Instantiæ respondemus, monasterium vltra illum vsumfructum, quem habet, quoad cæsionem struis, habet etiam dominium, & prouentum tradendi in emphyteusim pro certa & iusta pensione loca tam ipsis agricolis, quàm aliis indigenis ad ædificandas domos, & hortulos plantandi arbores, & faciendi defensas, manente communi pastione. hoc autem dominium à se modò dimittit, absque vlla certa, & directa recompensatione; deinde falsum est, quod supponitur in hac instantia, alienationem scilicet, vsusfructus Ecclesiæ non esse propriè alienationem in iure prohibitam; si quidem expressè prohibetur *in l. Sancimus, C. de reb. alien. non alienand.* ibi, *statuimus, siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed vsus etiam fructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi.* vbi notanda sunt illa verba, *vsusfructus dationem*, voluit enim ius, vt nomen alienationis amplissimè interpretaretur, ita vt in rebus Ecclesiæ nec seruitus imponi, nec vsusfructus possit dimitti, nec res Ecclesiæ pignori dari. ita Azor. 2. *part. lib. 9. cap. 1. quæst. 2. §. voluerunt*, & ideo Baldus *in d. leg. Sancimus. Prohibita alienatione, simpliciter videtur prohibitus omnis actus, per quem alteri acquiritur ius aliquod in re, vnde prohibitio comprehendit etiam contractum, per quem dominium vtile transfertur.* Hæc ille. quod idem docet Bartolus *ad eandem legem, §. alienationis, column. 2. cons. 105.* & Caldas *de emphyteusi cap. 5. num. 37.* & Alexander *cons. 63. incip. In causa, vol. 7.*

Responsio ad secundum dubium.

11. Ad secundum dubium respondi, non posse monasterium licitè, & tuta conscientia diuidere hæc loca, & ea tradere agricolis, sub pacto, & conditione, vt quoties sic tradita & diuisa, ea voluerit aliis tradere in emphyteusim, aut in illis arbores plantare, id possit efficere, non obstante tali diuisione, tum quia dominium eiusdem rei non potest esse in solidum penes duos. *l. si vt certo §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. Pomponius, §. sedis, ff. de procuratorib.* Reinosus *obseru. 6. num. 7.* esset autem dominium loci diuisi in duobus, nempe in agricola, cui sinus ille diuisus traditus fuit, & in monasterio, quod fieri non potest, tum quia illa conditio repugnat directè, contradicit, & destruit factum. quod hoc exemplo confirmatur. Nam si emphyteuta emphyteusim vendat, irrequisito domini consensu, de factoque illam emptori tradat, quamuis in venditione deduxerit in pactum se illam vendere, saluo iure domini directi, non aliter, nec alio modo; nihilominus amitteret emphyteusim, non obstante tali conditione, iuxta probabiliorem opinionem, quia illa conditio, qua saluatur ius domini, non suspendit pœnam amissionis, & caducitatis ipsius emphyteusis, vbi ventum fuit ad realem traditionem & translationem dominij; est enim contraria facto, vt latè docet Caldas *de emphyteusi cap. 5. num. 39.* post Baldum, Alexandrum & alios, quos citat; ita etiam quamuis monasterium diuidat, & post diuisionem tradat vnicuique agricolæ sua certa, & designata loca ad cæsionem struis, saluo iure quod habet emphyteutandi illa, & plantandi arbores in illis, idque in pactum, & conditionem deducat, conditio illa nulla erit, quia vbi ventum est ad traditionem illorum, manet contraria facto. nam per illam designationem, & traditionem adimeret sibi potestatem emphyteutandi, & non adimeret, traderetque dominium illorum locorum agricolis, & non traderet, transferret, & non transferret, quod est ridiculum.

Rursus talis conditio, quòd neque illi, neque filij & nepotes eorum vllo vnquam tempore contra illam allegare aliquid possint, aut de illa queri in iudicio, casu quo monasterium directus dominus ea loca velit aliis emphyteutare, erit iniusta; quia monasterium ab initio, & tempore immemorabili illis dimisit potestatem cædendi prædictam struem indiuisim, vbicumque vellent, ratione suorum prædiorum, & casalium, & ita fuit hæc gratia quædam realis, non personalis, hoc est, concessa magis terris, quàm personis illorum; atque adeò primariò fuit concessa casalibus, secundariò personis; & quamuis personæ patrum modò acceptent eam conditionem, dicent filij venturi patres eorum sibi non potuisse præiudicio esse, cùm illa gratia & prima dimissio monasterij fuerit facta prædiis, non personis; & conditio, & protestatio, quæ non pendet à sola protestantis voluntate, inualida est, cum præiudicio alterius facta, quantumcumque verbis expressis, vt docet idem Caldas Pereira *de emphyteusi, cap. 6. num. 57. vers. cauendum.* ad summum enim hæc protestatio, & conditio modò facta, & admissa, obligabit patres qui illam fecerunt, & admiserunt pro illorum vita, non filios, nec nepotes. 12.

Responsum ad tertium dubium.

Ad tertium respondi, nullam habere agricolas districti territoriique iustitiam ad obligandum monasterium, vt sibi eam diuisionem faciat, *primò*, quia dominium illorum saltuum ex possessione immemorabili est penes monasterium, vt ipsi fatentur; *secundò*, quia id cedit in detrimentum monasterij; *tertiò*, quia computantur hi saltus cum bonis Ecclesiæ, immo sunt bona Ecclesiæ, & bona Ecclesiæ alienari validè non possunt, nec ea ab illa auferri, *cap. sine exceptione 12. quæst. 2. cap. si quis presbyter. 22. dist. 1. cap. omnes Ecclesiæ 17. quæst. 4. cap. prohibemus, de censibus; cap. 1. de schismatic.* Salzedo ad Bernardum Dias *cap. 71.* & alij communiter. 13.

Ex quibus sequitur iniustè, & iniquè Prætorem Regium voluisse obligare prædictum monasterium ad hanc dimissionem, & designationem, seu diuisionem faciendam, fretum dispositione legis nostræ ordinationis *lib. 4. tit. 43. in fine*, quia loquitur ibi de illis saltibus, & syluis, qui ad culturam redacti possunt inseruire ad annonam proferendam, & in ea diu durare; hi autem saltus propter illorum sterilitatem annonam producere non possunt, ibi, *& si inuenerit non esse terras frugiferas, quæ fructus cultura proferre possint, vel quòd diu in fructibus reddendis non durabunt, iubemus, vt sub tributo sexmaria non diuidantur.* Sexmaria autem 14

est, cùm terræ aperiendæ dantur prioribus sex annis gratis, postea verò eis imponitur iusta pensio tributi, vel cùm dantur, vt de sex modiis, aut mensuris vna domino terræ soluatur, salua decima Ecclesiæ debita. Deinde iniustè hoc fecit Prætor Regius, quia eam diuisionem iussit fieri, non audito monasterio contra expressam dispositionem dictæ legis Lusitanæ *eod. lib. & tit. n. 2.* ibi, *& illi quibus terræ, syluæq; incultæ sub tributo sexmariæ diuisæ fuerint, sciant prius,* id est, priusquam diuidantur, *quinam sint illarum domini, eósque notificare faciant, vt si quam rationem in contrarium habeant, eam possint in iudicio allegare.*

15. Neque obstat quòd lex iubeat in prædicta ordinatione, vt huiusmodi syluæ, saltúsque inculti auferantur Prioribus, Monasteriis, & Ecclesiis, vt culturæ tradantur si illas non habuerint iusto titulo; tum, quia lex loquitur de terris, quæ culturæ traditæ, fructus proferre possunt, vt dictum manet, quales istæ non sunt, tum quia legislator à principio ductus zelo boni communis locutus fuit absoluè, sed statim animaduertens se non posse falcem sæcularem in segetem mittere Ecclesiasticam, illicò se collegit, relinquendò Ecclesiis, & Monasteriis ius vt possint ostendere coram iudice competenti suum titulum, vel illum probare in iudicio iuridica probatione, quam ius admittit.

Tum denique, quia Monasterium, de quo agitur, legitimum titulum immemorabilis possessionis habebat: nam tempore Alfonsi V. Regis Lusitaniæ, cùm moueretur graue dubium super iurisdictione illius districti, seu *Couti*, vt loquuntur Lusitani, ostendit monasterium, se esse in possessione immemorabili faciendi iudices ædiles, & cæteros iustitiæ ministros, quo probato in iudicio tulit Rex sententiam, vt monasterium vteretur sua immemorabili possessione, & ampliùs ea de re deinceps non perturbaretur: extat sententia tunc lata in archiuo prædicti monasterij, seu, vt veriùs dicam, in archiuo Collegij Bracharensis, cui monasterium Rorizium in perpetuum adnexum est, quam vidi sæpe, & verò si tunc moueretur quæstio super saltus incultos, eandem possessionem immemorabilem in illis ostenderet monasterium, quam ostendit in iurisdictione districti, nec incolæ illius de ea re dubitant.

16. Et est doctrina communis omnium Doctorum, vt ostendit Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 76. pag. 460. initio.* Bursat. *cons. 41. num. 9. lib. 1.* Reinosus *obseruat. 65 num. 2. & 3.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num 3.* Vallascus *tom. 2. consult. 141. num 6.* nullum esse in iure titulum magis iustificatum, & priuilegiatum, quàm titulus immemorabilis possessionis, & præscriptionis; & ea de causa immemorabilis possessio, & præscriptio, vt notat idem Molina, magis priuilegiata est in iure, quàm centenaria præscriptio; quia quando præsumptio iuris est in contrarium, requiritur titulus in centenaria præscriptione ad præscribendum; non requiritur verò in præscriptione immemorabili. nam vbi primùm immemorabilis possessio probatur, titulum interuenisse præsumitur, & pro probato datur, & censetur non solùm omnis vis, fraus, & metus abfuisse; sed omnia ea interuenisse, quæ ad legitimam possessionem, & præscriptionem sunt necessaria. Vbi notabis possessionem centum annorum, non esse possessionem immemorabilem; si enim constat de initio illius, immemorabilis esse non potest, vnde bene notat Couarr. *ad reg. possess. p. 2 §. 3. n. 9.* possessionem immemorabilem semper, & in omni casu sufficere ad præscribendum contra Romanam Ecclesiam, & Coronam Regiam, aduersùs quam centenaria possessio ad præscribendum est necessaria.

Quia verò immemorabilis possessio & præscriptio est adeò priuilegiata in iure, vt nullus titulus sit magis iustificatus in illo, quàm titulus prædictæ immemorabilis possessionis, ideo etiam illius probatio est in iure difficillima, vt notat Molina allegatus §. *centenaria possessio.* Probari tamen potest, *primò*, per publicum instrumentum, in quo constet de possessione à tempore centum annorum, vel ante tempus centum annorum; *deinde* probari etiam potest testibus antiquis, qui testificentur, se semper id audiuisse, & vidisse, neque vnquam audiuisse à parentibus, & maioribus suis contrarium, eámque esse, & fuisse semper communem opinionem, & famam suorum maiorum, & nunquam extare, neque extitisse apud suos maiores memoriā de re contraria, & cùm Molina consentit glossa *vlt. in cap. 1. de præscript. lib 6.* Couarr. allegatus *d. num 9* cum multis, quos ibi citat Reinosus *obseruat. 65. à num. 10.* & deinceps. 17.

Responsio ad quartum dubium.

Ad quartum dubium respondi, eam diuisionem esse iniustam, & perniciosam monasterio, quod iam patet ex responsione ad primum dubium data: & addimus esse illi damnosam omnino, quia ex illa orietur passim inter monasterium, & incolas illius territorij ingens quoddam seminarium, & fons litium, quia si monasterium voluerit emphyteutare, vt antè faciebat, loca aliqua ex iis, quæ sunt iam assignata, & diuisa alicui, ad construendas domos, & hortulos, poller ille queri de ipso monasterio, eo quòd maneat ipse læsus, & posset requirere nouam partitionem contra alios, vt sibi reficiant suum damnum; quæ quidem lites omnes in præiudicium monasterij pullulabunt. 18.

Responsum ad quintum & vltimum dubium.

Ad quintum respondi, habere monasterium iustissimam defensionem, qua vti potest in iudicio, vt ex dictis constat. Imò tenebatur se defendere, supposita possessione immemorabili, in qua est; si quidem Lusitana ordinatio *lib. 4. tit. 43. n. 15 ad fin.* admittit in præsenti casu saltuum, & syluarum incultarum probationem iuridicam, quamuis monasteria titulum ostendere non possint, neque illum habeant; maior autem, & fortior probatio iuridica, magísque iusta, & priuilegiata in iure, est illa, quæ constat ex immemorabili possessione, quia ipsa per se est titulus sufficiens, & omnem titulum excludit, vt probatum manet. Respondi etiam exceptionem suam debere monasterium ponere, & allegare coram Prætore Regio, qui eam diuisionem fieri imperauit ad instantiam incolarum districti, quia ille procedit in hoc casu, tanquam executor legis Lusitanæ, & exceptiones, quæ alicui executioni ponuntur, aut contra illam allegantur, allegari solent coram iudice executori, vt disponit Ordinatio Lusitana *lib 3. tit. 3. cap 87. n. 11.* Dixi insuper suauius esse monasterium ea in re dissimulare, quo ad vsque ipsi agricolæ, & incolæ saltus inter se diuidant, monasterio irrequisito; & postea coram suo Conseruatore Apostolico iudiceque ordinario vim contra illos dare, quo casu illis est recurrendum ad iudicem Regiæ Coronæ, & in casu, quòd iudex 19.

Coro

Coronæ iubeat, ne sententia iudicis ordinarij monasterij seruetur, vt fieri solet in hoc regno, tunc potest monasterium allegare suam exceptionem tum contra præceptum Prætoris Regij, qui eam partitionem fieri iussit, tum contra sententiam, & decretum Procuratoris Regij, iudicemque Coronæ, coram ipsomet iudice Coronæ ita in hoc casu respondi, & visa mea responsione cessauit negotium, & integra res mansit.

Capvt XIV.

De comparatione dominij per thesauros inuentos.

1 *Quid sit thesaurus, & quid significet?*
2 *De iure gentium thesaurus est primi inuentoris?*
3 *Ius Cæsareum circa inuentionem thesaurorum, modum inueniendi illos, & locum, multa disposuit?*
4 *An si inueniatur in loco proprio pleno iure, quo ad dominium directum, & vtile, & quo ad vsum, cedat eius inuentori?*
5 *Quid si fortuitò inueniatur in fundo alieno, sine vlla arte magica, & num 6.*
7 *Quid si dominus consentiat, vt thesaurus in suo fundo quæratur?*
8 *Si per magiam repertus fuerit in agro proprio, totus pertinet ad fiscum?*
9 *Quid si fundus in quo casu repertus fuit, habeat duos dominos, vtilem, & directum?*
Et quid si ab vno domino reperiatur? ibid.
10 *Quid si quidam tertius thesaurum inueniat in loco habente duos dominos?*
11 *Quid si inueniatur in fundo cuius solus vsusfructus per decem, aut minus annos pertinet ad aliquem vsufructuarium? & n. 12.*
13 *Quid si creditor thesaurum inueniat in agro sibi oppignerato?*
14 *Quid si linelarius, seu subemphyteuta, illum inueniat in fundo sibi subemphyteusato?*
15 *An qui scit in agro aliquo latere thesaurum, & emit agrum, nihil indicans domino illius efficiatur dominus thesauri?*
16 *Quid si olim inueniretur in loco sacro?*
17 *Quid si hodie?*
18 *Hactenus dicta intelliguntur de locis sacris omnino publicis, quid si inueniatur in monasterijs, & in parochijs.*
19 *Quid si data opera, & industria quæratur, & inueniatur in loco sacro.*
20 *Quid si casu inueniatur in loco publico, & num. 21.*
22 *Filiusfamilias sub patria potestate constitutus si inueniat thesaurum, acquirit illum patri suo, non sibi.*
23 *Quæ hactenus dicta sunt de inuentione thesaurorum, procedunt de iure communi.*
24 *Quid de iure Lusitano dicendum est circa inuentionem thesaurorum, & num. 25.*

1. Ditissimam thesaurorum materiam aggredimur, in cuius tractatione timeo, ne tam pauperes euadamus, quàm illam ingressi sumus. Thesauri igitur nomen ex sua proprietate significat summam pecuniæ repositam, θήσειν εἰς αὔριον, id est, in futurum, iuxta Alciatum *lib. 7. parergon. cap. 1.* & latiùs sumptum comprehendit etiam pecunias dominum habentes, *l. thesaurus, ff. ad exhib.* in præsenti tamen instituto sumitur in prima, & pressiori, ac in iure celebriori significatione, secundùm quam ita definitur *in l. nunquam, ff. de acquir. rerum dominio. thesaurus est vetus quædam depositio pecunia cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat.* vbi nomine *pecunia* intelliguntur quæuis opes mobiles, veluti catenæ, gemmæ, vasa aurea, & argentea, ex *l. vnica, C. de thesauris lib. 10.* quòd si thesaurus non sit vetus, cuius domini memoria non extet, non censebitur thesaurus, sed quoddam inuentum, vnde non erit primi inuentoris, sed si facta diligentia, dominus repetiri nequit, expendi debet in vsus pios, sicut alia bona inuenta incerti domini, vt bene notat Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 15. n. 57.* Quare examinanda diligenter est vetustas thesauri inuenti; si enim non appareat ab antiquissimo tempore reconditus, sed potiùs ex nitore, aut stemmate pecuniæ, aut aliis indiciis videatur depositio recentioris memoriæ, vt nondum opes amiserint dominum, quamuis non constet quis sit, debet diligenter inquiri dominus, si qua sit spes inueniendi illum, quod si inueniri nequeat, expendentur in vsus pios, vt de aliis bonis incerti domini dicemus. Quòd si facta exquisita diligentia possit sciri à quorum maioribus sit reconditus, parum refert, vt notat Lessius allegatus *num. 58.* quia quod tanto tempore, vt ille ait, desiit possidere, desiit etiam esse in dominio cuiusquam. His notatis,

Statuo primò, iure naturali, & gentium thesaurus est primi inuentoris, & occupantis totus, & ex integro: ita D. Thom. *2. 2. quæst. 66. artic. 5. ad 2.* & Iurisconsultus *in dict. leg. nunquam*, allegata, dicens thesaurum ex hac ratione, & propterea fieri primi inuentoris, quia nullius alterius est; denique id probat textus *in l. falsus, §. qui alienum. ff. de furtis.* vbi, *furtum non fit, nisi sit cui fiat.* Probatur deinde ratione, quia cùm in nullius dominio sit; sicut lapilli in littore maris inuenti, gemmæ, & ambarum, de quibus suprà iam egimus; sequitur, vt primo inuentori cedat, quæ enim nullius sunt, fiunt primò occupantis. hæc est ita certa, vt à nemine (quod sciam) negetur, & ideo maioribus probationibus supersedemus. 2.

Postea ius Cæsareum suam falcem immisit in inuentionem thesaurorum, vt nihil sit, quod auri sacra fames non tangat, & multa disposuit circa inuentos thesauros, & præcipuè circa modum, & circa locum inuentionis illorum. Circa modum, vt cùm inueniuntur casu fortuito, vel de consilio, & industria quæruntur licitè, vel illicitè: illicitè quidem, vt præstigiis, & arte magica. Circa locum, vt cùm inueniuntur in loco proprio, vel alieno; proprio quidem, vel pleno iure, vel non pleno iure, vt si fundus in quo reperitur totus, spectet ad inuentorem, & quoad proprietatem, & quoad vtilitatem: non pleno, vt si sit emphyteuta habens solum dominium vtile; vel nudus proprietarius, vel directus dominus habens tantùm dominium directum; vel subemphyteuta, seu linelarius, vel conductor, & vsufructuarius, & hoc quidem, vel ad longum tempus decennij, & eo amplius; vel ad breue tempus duorum, trium, vel quatuor annorum, & per hæc omnia discurremus, vt cum claritate distinctioneque procedamus. 3.

Statuo secundò. Thesaurus inuentus in loco proprio, pleno iure, id est, & quoad proprietatem, & quoad vtilitatem, & vsumfructum, ita vt dominus illius sit dominus fundi in quo reperitur, directus, & vtilis, & illius vsumfructum locarum alteri 4.

non habeat, totus absque dubio inuentoris est. Probatur ex §.*thesauros, Institut. de rerum diuisione.* ibi, *thesauros, quos quisque in loco suo inuenerit, D. Adrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenerit.* & *l.vnica*, *C. de thesauris*, idem disponitur, reddita ratione, *Ne Dei beneficium inuidiosa calumnia prosequatur.* ita D.Thomas *suprà 2.2.quæst.66.art.5.* Thomistæ *ibi*, Leonardus Lessius citatus *num.58.* Antonius Gomez *ad legem 45.Tauri num.51.*, vbi citat Plateam, Peñam, & vbi ponit hanc conclusionem: *Si quis inueniat, vel apprehendat thesaurum in loco suo, totus efficitur suus, & hoc siue reperiat casu siue data opera, dum tamen non arte magica quærat, quia tunc totus confiscaretur.* Hæc ille, & est communis.

5. Statuo tertiò. Thesaurus inuentus in fundo alieno, si fortuitò sit inuentus, etiamsi fundus sit Principis, aut Reipublicæ, dimidium est inuentoris, alterum dimidium cedit domino fundi: si autem de industria absque consensu domini ibi fuerit quæsitus, totus est domini fundi, (de domino directo, & vtili statim dicemus) Hæc est etiam communis, ita D.Thomas citatus. Caietanus *ibi*, Nauarrus *cap.17. num.175.* Lessius *num.59.* Prior pars expressè patet ex Institutis, & lege vnica modò citata, proceditque etiam in foro conscientiæ, ita vt statim ante vllam iudicis sententiam teneatur inuentor, qui casu fortuito thesaurum in alieno fundo inuenit, dimidietatem domino fundi dare, iuxta authores allegatos; & huius rei ratio fundamentalis est, quia hæc dispositio iuris non est pœnalis, cùm in inuentione fortuita non præsumatur, nec præsumi possit culpa, sed est definiens de proprietate rerum, vt notant auctores allegati; quare falsus est Thomas à Mercado *tract. de restit. cap.15. §.item los thesauros*, existimans hanc iuris dispositionem esse pœnalem, & non procedere in conscientiæ foro. Secunda pars, quòd totus thesaurus sit domini fundi, si sine consensu illius de industria in eo fuit quæsitus: non obligat in conscientia, ante iudicis compulsionem, & sententiam, sed poterit inuentor dare dimidiam partem domino fundi, & alterã dimidiam sibi retinere, quoad vsque compellatur à iudice eam domino fundi dare. Ratio est in promptu, quia illa iuris dispositio, quoad istam partem, est pœnalis ad puniendam iniuriam, quam inuentor thesauri domino fundi intulit, quærendo illum absque illius consensu, in eius fundo, & fortè damnificando, patet liquidò ex *l.vnica*, *C.de thesauris*, ibi, *in alienis verò terrulis, nemo audeat inuitis, id est, nec volentibus, vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari, quòd si nobis aliquid crediderit esse supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus inuenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur.* vbi expendo verbum illud, *compellatur*, quod significat legem esse pœnalem, & sententiam, ac compulsionem iudicis esse expectandam.

6. Pondero etiam in hac re legem Castellæ 16. *tit.28.partita 3.* in qua definitur, vt si quis agrum alterius contra domini voluntatem ingrediatur ad venandum feras etiam vagas, fera, quam ceperit, domino agri cedat; & tamen Sotus *lib.4.de iustit. quæst.6.art.4.* Medina *C.de restit.quæst.12.de rebus restit.* Couarr. *ad reg.peccatum, part.2.§.8.inter numerum 9.& 11.* & alij communiter intelligunt eam legem, licèt de rerum proprietate videatur disponere, esse nihilominus pœnalem, nec impedire quominus venator dominium acquirat feræ captæ, sed tantùm sancire vt à iudice compellatur illam restituere domino loci in pœnam vetiti ingressus; quare vsque ad iudicis compulsionem posse venatorem in foro animæ prædam sibi retinere: textus autem legis vnicæ, quem ponderamus, planiùs admittit eandem interpretationem, vt patet ibi, ex verbo *compellatur*.

Statuo quartò. Si dominus consentit, vel consentit propter pactum initum inter illum, & inuentorem, vel sine pacto; si icto fœdere, & pacto, standũ est fœdere; si non fuit ictum, totus thesaurus cedit inuentori, quia tunc per illum consensum visus est dominus agri illi partem suam condonare: ita Nauarrus *cap.17.num.172.* Syluester statim citandus, Leonardus Lessius *tom.1.de iust.lib.2.cap.5.dub.15. num.60.* Anton. Gomez suprà allegatus. Excipit tamen Syluester *verb. inuentum, quæst.3.* nisi fortè inuentor cùm consensum postulauit à domino fundi, certò sciuerit, ibi latere thesaurum, & simulauerit se nescire, quia per eam simulationem deceptus fuit dominus fundi, nec si rem sciret esse certam, consensum liberaliter donasset. hanc exceptionem probo, & probauit etiam Lessius allegatus. Si tamen dominus fundi consentit inquisitioni, ignorans thesaurum quæri, compellendus est inuentor totum illi reddere, ac si non consensisset, quod probatur ex *l.vnica, citata*. 7.

Statuo quintò. Si per magiam repertus fuerit thesaurus in agro proprio, totus pertinet ad fiscum, post iudicis sententiam; si verò fuerit inuentus in agro alieno, dimidia pars, quæ fuisset inuentoris, per iudicem adiudicanda est fisco, altera dimidia statim ante vllam sententiam cedit domino loci. ita communiter Doctores ex *l.vnica, C.de thesauris.* docet Nauarrus citatus *num.176.* Lessius allegatus *num.66.* Antonius Gomez *num.45.* Ratio primæ partis conclusionis de inuentore per magiam in loco proprio, est, quia lex illa pœnalis est, & ideo non obligat in conscientia, nisi post iudicis sententiam; deinde, quia *in d.l.vnica*, nihil aliud dicit Cæsar, quàm *se cuique in suis locis tribuere facultatem quærendi thesaurum, inuentóque fruendi, dummodo siue sceleratis, aut puniendis sacrificijs, aut qualibet arte legibus odiosa, quærat.* vbi nullum verbum habetur, quo illum re ipsa priuet inuento, quando siue arte magica, aut scelerata quæris, quasi dicat: Ergo si cum illa quæras in pœnam tanti sceleris thesauro inuento te priuo, & meo fisco applico. Ratio secundæ partis de inuentore in loco alieno est, quia in eo casu postulat naturalis ratio, vt solùm ea pars, quæ fuisset inuentoris, si licitè thesaurum quæreret, cedat fisco, quia illicitè illum quæsiuit, & ideo cùm in pœnam sceleris, illa priuetur inuentor, fisco non cedit, nisi post latam sententiam. Alia verò pars, quæ debetur domino loci, in conscientia est ei statim reddenda ante vllam iudicis sententiam, quia propter maleficium alterius, cuius ille compos non fuit, non debet illa priuari. 8.

Sed quid, si fundus, in quo inuenitur thesaurus, habeat duos dominos, alterum directum, alterum vtilem? In eo casu 9.

Statuo sextò, quando fundus, aut locus duobus dominis subest, alteri directo, vtili alteri, dimidium erit inuentoris, alterum dimidium æqualiter inter illos dominos diuidetur, ita quòd, si fortè quilibet illorum fuerit inuentor, habeat tres partes in thesauro inuento, altera sola pars quæ est quarta, ad alterum dominum pertineat. Duæ quidem, seu dimidium, quia est inuentor; altera, quia est condominus agri; & altera cedet alteri condomino, quia sicut dominium loci per partes æquales ad vtrumque dominium pertinet, ita æquum est, vt in thesauro in eo inuento vterque æqualiter participet.

ita.

ita communiter Doctores, Leſſius citatus *num.* 61. Nauarrus *num.* 173. Vallaſcus *de iure emphyteutico, quaſt* 15. *num.* 5. Antonius Gomez *ad l. Tauri* 45. *num.* 51. Molin. *tom.* 1 *de iuſt. diſp.* 56.

10. Statuo ſeptimò. Si neuter eorum, ſed quidam tertius theſaurum in loco emphyteutico inueniat, retento ſibi dimidio ei tamquam inuentori debito; alterum dimidium inter dominum directum, & emphyteutam tenetur diuidere per partes æquales: ita Doctores allegati, & patet ex dictis.

11.12. De vſufructuario, qui non habet ius fruendi loco in perpetuum, vel ad vitam, vel ſaltem ad tempus maius decem annorum, nulla eſt habenda ratio: ita Nauarrus *in ſumma Latina cap.* 17. *n.* 574. Leſſius *tom* 1. *de iuſt. lib.* 2. *cap* 5. *dubitat.* 15. *n.* 61. Immò Leſſius ibi exiſtimat de nullo nudo vſufructuario loci, etiamſi in perpetuum vſufructuarius ſit, habendam eſſe rationem, idque probat egregiè ex *l fructus, ff ſoluto matrim.* vbi ſic dicitur, *theſaurum inuentum in fundo dotali, in quo vir habet vſumfructum, non deberi viro, ſed ei cuius eſt fundus, quia theſaurus non eſt fructus fundi.* Hæc ibi lex ciuilis, & optima ratione nititur; nam vſufructuarius nihil habet in loco, in quo nudus, & ſimplex vſufructuarius eſt, niſi tantùm ipſum vſumfructum; quare cùm theſaurus inuentus non ſit vſusfructus campi, vel loci in quo fuit inuentus, ſed ſit quid ibi manu hominum poſitum, ſequitur, vt nullo modo ad vſufructuarium loci pertineat, quod idem probatur ex *l. diuortium, §. ſi fundum, ff. eodem.* Ego opinionem Leſſij ſequor, putoque nullam eſſe rationem habendam de vſufructuario, etiam ſi ille ſit talis in perpetuum, vel vitalitius, propter deciſionem earum legum; quidquid in contrarium dicat Nauarr. allegatus *n.* 175. & 176. & Sotus *lib.* 5. *de iuſt. quaſt.* 3. *art.* 3. *ad* 2. & quidquid pro illis aliquid videatur indicare D. Thomas 2. 2. *quaſt.* 66. *art.* 5. meam tamen opinionem & Leſſij ſupponit Vallaſcus *de iure emphyteutico q.* 15. *à num.* 1. illamque inſinuat parabola Chriſti Domini *Matthæi* 13.

13. Si creditor in fundo ſibi oppignerato theſaurum inueniat, totum dimidium reſpondens domino fundi, eidem domino fundi debetur; ipſi verò creditori inuentorique cedet alterum dimidium reſpondens primo inuentori. *l.* 15. *§. finali, ff. de acquir. rer. dominio.* Idem dicendum de conductore ipſius fundi, licèt aliqui (pauci quidem) velint de conductore ſaltem vltra decennium aliquam rationem arbitrariam in dimidio reſpondenti domino loci habendam eſſe, quia putant id colligi ex *dict. l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio*; ſed quod dicimus, eſt verius.

14. Maius dubium eſt de liuelario; eſt autem liuelarius ſubemphyteuta, qui pro agro, quem emphyteuta illi cum licentia domini directi ſubemphyteutauit, reſpondet quoad penſionem emphyteutæ habenti dominium vtile, & emphyteuta vtilis dominij reſpondet domino directo, quod dubium hactenus non vidi apud aliquem tractatum. Mihi tamen videtur de hoc liuelario, ſeu ſubemphyteuta, atque de vſufructuario, vel in perpetuum, vel vitalitio diuerſam eſſe rationem, atque ideo diuidendum eſſe illud dimidium, quod debetur domino fundi æqualiter inter huiuſmodi tres dominos, nimirum inter dominum directum, & inter dominum vtilem, ſeu emphyteutam, & inter liuelarium, ſeu ſubemphyteutam; *primò*, quia ipſe liuelarius in agro ſibi ſubemphyteutato habet aliquod dominium vtile cum dependentia ad dominum vtilem agrum ſibi in ſubemphyteuſim tradentem, & re vera eſt dominus ipſius vtilitatis immediatus. *Secundò*, quia ſicut emphyteuta habens dominium vtile, poteſt vendere emphyteuſim de licentia & conſenſu domini directi, ita ſubemphyteuta poteſt vendere liuelam, ſeu ſubemphyteuſim de licentia emphyteutæ, & de licentia domini directi, ita vt non ſufficiat vnius conſenſus, ſed vtriuſque requiratur; nimirum domini directi primò emphyteutantis, & inſuper emphyteutæ, qui ſubemphyteutauit, vt docet Britto *de conducto, locato, num* 6. *fol.* 336. *col.* 3. *ex regula, quod omnes tangit, ab omnibus, & ſingulis approbari debet, de regulis iuris in* 6. argumentóque *leg.* 1. *§. denuntiari. ff. de ventre inſpiciendo*, contra alios, qui cenſent (& eſt communis ferè omnium ſententia) ſolum ſufficere directi domini conſenſum, qui primò emphyteutauit, illumque tantùm eſſe requirendum, non verò emphyteutæ, ſeu domini vtilis, vt tenet gloſſa *in l. vltima, C. de iure emphyteutico*, & alia gloſſa ſimilis *in cap. Imperialis, verſ. illud quoque, prope finem, de prohibita feudi alienatione*, Bartolus, Baldus, & alij, quos contra ſe citat Britto. *Tertiò*, quia iam ius decidit nullam rationem eſſe habendam vſufructuarij, *in l. fructus, ff. ſolut. matrimon.* vt vidimus *num.* 12. nihil autem adhuc expreſsè definiuit de liuelario, & ſubemphyteuta; quare erubeſcimus illum ab hoc emolumento excludere ſine iure expreſſo, maximè cùm in iure contractus vſufructuarij, & contractus emphyteuſis, & ſubemphyteuſis, ſeu liuelarij ſint diuerſi; diuerſique proinde caſus, & idem ius ad diuerſos caſus, & contractus applicari non poteſt.

15. Statuo octauò. Qui ſcit in agro, vel loco alicuius latere theſaurum, & emit illum antequam effodiat, non indicato theſauro domino agri, efficitur verus dominus totius theſauri, nec tenetur aliquid indicare domino agri: ita D. Thomas 2. 2 *quaſt.* 66. *art.* 5. Nauarrus *cap.* 17. *num.* 575. Sotus *lib.* 5. *de iuſt. quaſt.* 3. *art.* 3. *ad* 2. Leſſius *tom.* 1. *de iuſt. lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 15. *num.* 62. colligitur ex doctrina Chriſti Domini *Matth.* 13. vbi approbat idem Dominus prudentiam illius, qui ſciens theſaurum in alieno agro latere, agrum emit, vt opes abditas in ſolidum lucretur. Et ratio huius rei eſt, quia eruit illum ex re ſua, & ex loco proprio, nec tenebatur manifeſtare ſuam ſcientiam emendo agrum illum, ſecundùm communem æſtimationem, ad quam nihil facit theſaurus abſconditus, cuius nullam habebat ſuſpicionem dominus agri, nec in ea emptione fraudatus fuit ipſe dominus agri re aliqua ſua; nam theſaurus in nullius eſt bonis, atque adeò conſcius rei non tenetur facere certiorem loci dominum; quare reiicienda eſt ſententia contraria, quam ſequitur Vallaſcus *de iure emphyteutico quaſt.* 15. *num.* 6. cum aliis, quos citat.

Porrò autem, ſi venditor domus, aut agri abdidiſſet pecuniam in pariete illius, aut ſubtus terram agri, melioris cuſtodiæ cauſa, idque depoſitum poſtea emptor inueniſſet, certum eſt teneri illam reſtituere priori domino, aut hæredibus illius, quia deficit ibi ratio theſauri, vt probat expreſsè lex, *à tutore. ff. de rei vendicatione.*

16. Grauis difficultas eſt de theſauro inuento in loco ſacro. nam *in §. theſauros, Inſtitut. de rerum diuiſione*, ſi ibi inueniatur à caſu, totus conceditur inuentori. At *l.* 3. *§. ſi in locis, ff. de iure fiſci*, abſolutè dicitur mediam partem theſauri in religioſo loco inuenti ad fiſcum pertinere, aliam dimidiam ad inuentorem. huic antinomiæ varias ſolutiones aſſignant Iuriſperiti, vt patet ex Couarruuia *ad reg. peccatum part.* 3. *§.* 2. mihi placet illa, quam

inter

inter alias proponit glossa ad dictum §. *si in locis*, quòd is textus solùm procedat, quando in loco sacro data opera inuenitur; sed obijcit Couarruuias, quia si de inuentione per se in eo ibi ageretur, non media pars, sed totum deberet adiudicari fisco.

Ad hoc tamen responderi potest, *legem illam vnicam, C. de thesauris, lib.* 10. quia totus thesaurus de industria inuentus in loco alieno adiudicatur domino loci, directè procedere, quando locus est alienus; at locus sacer non est alienus, seu alterius, cùm in iure nullius habeatur. patet ex §. *nullius, Instit. de rerum diuis.* vbi res sacræ, religiosæ, & sanctæ in nullius bonis esse censentur; obstat tamen text. *lib. 2. de feudis, cap. Regalia*, vbi non obscurè dicitur dimidium thesauri in loco religioso inuenti pertinere ad Cæsarem. Sed non omnino constat, an libri de feudis habeant authoritatem iuris communis, vt deducitur ex Ioanne Andrea *ad cap. 2. de feud.* quare non debet textus hic præiudicare expressæ dispositioni dicti § *thesauros*.

17. Hodie tamen circa inuentionem thesaurorum in loco sacro, duæ sunt præcipuæ opiniones.

Prima asserit, loca sacra esse sub immediata protectione, & iurisdictione Prælatorum, licèt nec illorum, nec vllius sint speciali iure, sed sint communia; ac proinde dimidium thesauri in illis inuenti ad Prælatum locorum sacrorum pertinere, ac si ipse titulo ciuili esset illorum dominus. ita Couarruuias *vbi suprà*, *num.* 3. Syluester *verb. inuenta*, *num.* 11. Angelus *ibi num.* 1. Nauarrus *cap.* 17. *num.* 175. Antonius Gomez *ad legem* 45 *Tauri*, *num.* 52. vbi ait hanc esse veriorem sententiam.

Secunda opinio asserit, totum, & integrum thesaurum in loco sacro casu inuentum ad inuentorem pertinere, hanc tenet glossa *ad cap. siquidem inuenisti* 14 *quæst.* 5. Summa Rosellæ *verb. furtum*, *n.* 11. Lessius *tom.* 1 *de iustit. cap.* 5. *lib.* 2. *dub.* 16. *num.* 64. Anton. Gomez modò citatus, qui illam veram appellat, sed aliam veriorem. Probatur *primò*, quia tempore Iustiniani auctoris illius §. *thesauros, Instit. de rerum diuis.* quo in loco totus thesaurus casu inuentus in loco sacro conceditur inuentori, iam loca sacra ad ius Ecclesiæ, & ad curam, ac iurisdictionem Prælatorum pertinebant, & tamen in suis institutionibus confirmauit legem Adriani, quæ hoc ipsum disposuerat, vnde cùm ius canonicum nullibi postea hæc iura derogauerit, videtur illa tacitè confirmare, & ideo omnino esse seruanda. Accedit quòd Prælati Ecclesiæ, vt Episcopi, & Archiepiscopi, iuxta doctrinam Nauarri *in tractat. de redditibus Ecclesiasticis*, non sunt domini Ecclesiarum, sed Christus Dominus: ego huic sententiæ accedo, quia in præfata *l. vnica, C. de thesauris, lib.* 10. dicitur hæc inuentio diuinum beneficium à Deo præstitum inuentori.

Vrgebis, quo ergo fundamento Imperator *in l.* 3. § *si in locis sacris ff. de iure fisci*, arrogauit sibi dimidium thesauri in loco sacro casu inuenti. Et qua ratione in iure appellantur loca sacra, loca communia, & nullius, si sub Prælatorum cura, & iurisdictione sunt? Respondeo, loca sacra, licèt sint sub cura Prælatorum, non tamen desinunt esse communia, quæ quidem communia loca in iure nullius esse dicuntur. Præterea dicuntur bona nullius, quia non sunt sub speciali iure Prælatorum, vt infrà *num.* 18. dicemus. Ad aliud quæsitum respondeo arrogasse id sibi Imperatorem, quia loca sacra sunt publica, & sibi visum fuit thesaurum esse publici iuris.

18. Hæc tamen intelligenda sunt de locis sacris & religiosis omnino publicis, quæ in iure, vt modò dixi, dicuntur esse nullius, secus de monasteriis, & de parochiis, quæ habent proprium Pastorem, Abbatem, Priorem, Rectorem, & aliis similibus, quæ specialis dominij iure possidentur, vt bene notauit Lessius *d. tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 16. *n.* 64. & patebit infrà, quia de illis dicendum est id, quod dictum manet de thesauro inuento in loco alieno.

Hactenus egimus de thesauro casu inuento in loco sacro; quid si data opera, & de industria inibi inueniatur? Respondeo in eo casu dimidium cedere loco sacro, & communi; quia in eo casu aliqua iniuria fit Prælato illius, sub cuius cura, & iurisdictione est. Vnde iuxta *l. vnicam, C. de thesaur.* debetur ei dimidium. Inferes, ergo etiam ei debebitur dimidium, si fortuitò in eo inueniatur. Respondet Lessius allegatus, & optimè, negando illationem, quia datur aliud ius particulare, quod in eo casu aliter disposuit, vt dictum manet, nempe § *thesauros, Instit. de rerum diuis.* 19.

De thesauro casu inuento in loco publico est etiam partita opinio. 20.

Prima docet totum illum de iure communi inuentori deberi. ita Bald. *ad leg. item lapilli, ff. de rerum diuis.* Couarr. *ad reg. peccatum*, *part.* 3. §. 1. *n.* 3. Antonius Gomez *ad l.* 45. *Tauri*, *num.* 52. & alij. probant ex textu *in* §. *si in locis, & in* § *thesauros, Instit. de rerum diuis.*

Secunda, quam Couarruuias dicit esse communiorem, docet dimidium deberi Principi, seu fisco, dimidium inuentori, hanc magis probat Antonius Gomez allegatus, & communiter ad illam accedunt Canonistæ, certántque hinc inde rationibus, & textibus. Pro vera tamen resolutione, & concordia vtriusque sententiæ, notandum est in iure duplicem esse differentiam locorum publicorum; alia enim loca sunt publica, & communia omnibus, vt viæ publicæ, areæ publicæ, plateæ publicæ, & similia, in quibus Reges, & Principes solùm habent ius disponendi, & sunt latissimo vocabulo, seu potiùs dicuntur domini illorum; alia ita sunt publica, vt sint sub speciali dominio Principum, & de illis ita sunt ipsi Principes domini, ac Petrus est dominus sui fundi, vt sylua Regis, hortus Regis, prata Regis, pascua Regis, & similia.

His notatis, quidam absolutè dicunt thesaurum inuentum in loco publico diuidendum esse, & dimidium pertinere ad inuentorem in foro conscientiæ, dimidium ad Regem, & Principem, & loquuntur de inuentione thesauri in loco publico, tam primo, quàm secundo modo sumpto, siue casu ibi inueniatur, siue de industria ibi quæratur, & in foro exteriori totum esse Principi adiudicandum. Alij asserunt, si casu inueniatur in loco vtroque modo publico, dimidium ad Regem, dimidium ad inuentorem pertinere, in vtroque foro, si de industria, totum pertinere ad Regem: ego vt quod sentio aperiam, 21.

Dico primò thesaurum in loco publico in casu primo modo sumpto, inuentum, veluti in flumine, in platea effossa, in via publica, in monte publico, de iure communi totum esse inuentoris, & nihil esse Principis, vel Reipublicæ. ita Couarruuias *ad dictam regul. peccatum*, *part.* 3 Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 5 *dub.* 16. *num* 63. vbi Couarruuias citat pro se, de more suo, multos. Fundamentum est, quia nec Respublica, nec Princeps est dominus talis loci iure dominij specialis, de quo leges loquuntur, cùm dicunt dimidium deberi domino loci, seu Principi, sed iure dominij iurisdictionis, & authoritate disponendi.

Dico secundò thesaurum inuentum in loco publico secundo modo diuidendum esse æqualiter inter

ter Principem, & inuentorem, & dimidium pertinere ad Principem, dimidium ad inuentorem, si casu inueniatur; si de industria ibi quæratur, totum pertinere ad Principem, sicut dictum manet de thesauro inuento in loco, aut fundo Petri, aut particularis hominis; ita auctores citari. Nec obstat §. *thesauros, Instit. de rerum diuis.* vbi sic dicitur, *si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis, thesaurum inuenerit, dimidium esse fisci, vel ciuitatis.* Nam per locum publicum non intelligi forum, plateam, viam publicam, vel similem, qui propriè nullius est; sed de loco, quem Respublica iure specialis dominij possidet, vt sylua, pascuum, domus, hortus, alioqui dimidium non deberet dari ciuitati, vt ibidem dicitur, sed potius Principi vide, quæ dicemus *num. 25.* loquendo de iure Lusitano.

22. Illud tamen postremò non omittendum, filium sub potestate patria existentem, si inueniat Tesaurum, acquirere illum patri, & seruum domino, quantum scilicet inuentori iure conceditur. *l. si is qui, ff. de acquirendo rer. dominio*, & si seruus sit communis plurimorum dominorum, diuidetur id lucrum inter illos; si tamen in seruum vnus habeat proprietatem, alter vsumfructum, inspiciendum est, num iussu vsufructuarij quæsierit, an fortuitò inuenerit: in primo casu, soli vsufructuario; in secundo, soli proprietario acquiret, vt ex eodem textu resoluitur. Quòd si de consuetudine aliquid seruo relinquatur in aliqua prouincia, integrè erit obseruanda, quia consuetudo præualet contra ius positiuum. Et certè æquitas ita suadebat fieri.

23. Ea verò, quæ hactenus in toto hoc capite diximus de thesaurorum inuentione, procedunt de iure communi, & ideo si in aliqua prouincia, aut regno sunt aliquæ leges, aut consuetudines particulares iustæ, quæ circa hanc materiam aliquid aliter disponant, sunt, vt diximus, obseruandæ. Quod autem quidam asserunt de consuetudine vbique gentium thesaurum inuentum esse Principis, inter quos est Paludanus *in 4. dist. 15. art. 5. quæst. 1.* & Couarruuias *ad reg. peccatum part. 3. §. 2. num. 4.* non subsistit, planè eam consuetudinem in conscientia non obligare, docet Syluester *verb. inuenta num. 13.* & Sotus *lib. 5. de iust. quæst. 3. art. 3. ad 2.* & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 5. dub. 17. num. 66.* Non dubito tamen sæpe adesse posse iustam causam, vt bona pars Principi assignetur, maximè si tale subsidium indicaretur necessarium ad regni onera sustinenda: vt autem totus thesaurus inuentus Principi assignetur, durum admodum videtur, præsertim, quia huiusmodi consuetudines violentia ministrorum Regum sæpe introducuntur, & sustentantur: sententia tamen Couarruuiæ & Paludani probabilis est; quia licèt thesaurus iure gentium sit primò occupantis, iure tamen, aut consuetudine particulari, potest, vt dixi, quo ad aliquam saltem partem Principi appropriari, sicut appropriatur domino agri, postulante id necessitate ad onera Reipublicæ sustinenda, in solidum tamen, timeo ne talis lex, aut consuetudo ob difficultatem impletionis, & ob dissonantiam ab æquitate naturali sit iusta.

24. Iure autem huius regni Lusitaniæ videtur posse totus thesaurus inuentus Regi arrogari, quia *lib. 2. ordin. tit. 15. in veterib. in nouis lib. 2. tit. 26. §. 17.* habetur omnia bona vacantia, quorum non inuenitur certus dominus, ad Regem pertinere, at thesauri inter bona vacantia censendi sunt, cùm certum dominum non habeant, nec inueniri possit. Hoc tamen argumentum fallit, quia nomine bonorum vacantium in iure solùm intelliguntur ea, quæ vacant per mortem domini, qui moritur ab intestato, sine hærede. *l. 1. & 4. C. de bonis vacantibus, lib. 10. l. 1. § vltimo, ff. de iure fisci.* atque adeò thesauri in eo genere non censentur, quin potiùs de thesauris inuentis distinctus titulus inuenitur, *eodem lib. 10. C. & cap. regulæ lib. 2. de feudis.* Manifestè etiam nomine bonorum vacantium supponitur thesaurus inuentus non includi, immo & nostræ ordinationes huic differentiæ consonant. nam *lib. 2. tit. 17. §. 20. in veteribus, & penultimo,* recensendo ea, quæ ad bona vacantia pertinent, vbi ad bona vacantia perueniunt, solùm exprimunt sub hac appellatione bona eorum, qui discedunt ab intestato sine hæredibus; & verò si thesauros vellent comprehendere eo loco, id declararent. sed obstare videtur, quia *lib. 1. tit. 17. §. 3.* in veteribus clarè supponitur præter bona decedentium ab intestato dari alioqui alia bona vacantia. Respondetur tamen, latiùs quidem bonorum vacantium nomen ibi accipi, nec oportere, vt continuò ad thesauros inuentos intelligatur fieri ampliatio, possunt enim ordinatione aliter saluari, & ad summum possent intelligi velle comprehendere thesauros quando de iure communi Principi, vel in solidum, vel ex parte applicarentur. Præterquam quòd nec illic alia bona vacantia disertè ad Regem pertinere dicuntur, quàm relicta ab illis, qui ab intestato sine hæredibus, & testamento discedunt: sic enim habet textus. *Assi de bens, que à nos pertençaon de algun, que morreo ab intestado, ou outros quaes quer vagos.* Verto Latinè: *ita de bonis, quæ ad nos pertineant alicuius, qui ab intestato mortuus est, aut de alijs quibuscumque vacantibus, quæ ad nos pertineant.* vbi illa disiunctiua, *aut*, vim habet dictionis *veluti*, aut *sicut*: Lusitanè *como*, quia eum sensum postulat particula antecedens *ita*, Lusitanè *assi*; & est hic sensus verus, *ita de bonis ad nos pertinentibus ex aliquo defuncto ab intestato, sicut de alijs, quibuscumque vagis*, vbi si quæ alia appellentur vaga, non dicit Rex ad se pertinere, sicut illa. Cùm igitur nomine bonorum vacantium, nec ex vsurpatione iuris communis, nec Lusitani comprehendantur thesauri; sequitur illam Ordinationem non esse de thesauris intelligendam, & cùm non sit in hoc regno alia lex, quantum assequi potui, quæ huic casui prouideat, concluditur standum esse in Lusitania circa thesaurorum inuentionem dispositione iuris communis, quam explicauimus, nisi esset consuetudo in oppositum; quæ tamen non videtur esse, & si esset, adhuc examinari posset eius iustitia & vis.

Licèt tamen de iure Lusitano thesauri inuenti in locis publicis non pertineant ad Regem tanquam bona vacantia, tamen in nostris ordinationibus nouis *lib. 2. titul. 26. num. 8.* expressè dicitur plateas, & vias publicas, & fluuios nauigabiles, atque adeò loca publica quoad proprietatem pertinere ad Regem, & patrimonium regale, licèt quoad vsum tantùm omnibus sint communes. Ex quo loco sequitur thesaurum casu inuentum in iis locis, diuidendum esse æqualiter inter Regem, seu dominum loci, & inter primò inuentorem, atque adeò inuentio thesaurorum in iis locis debet sequi omnes regulas, quas suprà tradidimus de eo, qui thesaurum inuenit in loco alieno; & verò cùm dispositio huius ordinationis multum deuiet, ac dissonet à iure communi, & gentium, in foro conscientiæ non auderem obligare inuentorem ad reddendam fisco regio dimidiam partem thesauri inuenti ante sententiam, & compulsionem iudicis; licèt enim hæc lex sit definitiua proprietatis rerum, 25.

tamen

tamen magis videtur inducta pro foro externo, quàm pro interno.

Caput XV.

De acquisitione dominij per vsucapionem, & præscriptionem; quid, & quantum tempus ad vtrumque requiratur.

1 *Quid sit præscriptio.*
2 *Quid vsucapio, & in quo distinguatur à præscriptione.*
3 *Acquisitio dominij, vel potest considerari in fieri, vel in facto esse: in fieri durat dum tempus durat; in facto esse iam est completa.*
4 *Quæ conditiones requirantur ad præscriptionem.*
Possessio est prima conditio ad præscribendum. ibid.
Quid sit possessio. ibid.
Et quotuplex sit. ibid.
Vnde dicta sit possessio, an à pedibus. ibid.
5 *Quid requiratur ad primam acquisitionem possessionis ciuilis.*
6 *An possessio ciuilis, & naturalis sit vna tantum, an duæ.*
7 *An ad primò acquirendam possessionem domus, necesse sit intrare omnes domos.*
Et an necesse sit pedibus terere totum fundum. ibid.
8 *Bona fides in possidente est secunda conditio requisita ad præscriptionem, & num. 9.*
In quo distinguantur bona, & mala fides. ibid.
10 *Qui dubitat, sit ne res sua, an aliena, an censendus sit eam possidere bona fide.*
Ad inchoandam possessionem hoc solum dubium constituit malam fidem. ibid.
Ad illam continuandam est duplex opinio. Prima docet interrumpi cum illo dubio bonam fidem. ibid.
11 *Secunda ait non interrumpi, sed continuari, hæc est communior.*
12 *Non solùm continuatur bona fides cùm quis existimat rem, quam possidet, esse suam, sed etiam quando nescit certò esse alienam.*
An detur medium inter bonam, & malam fidem. ibid.
13 *Soluuntur argumenta primæ opinionis.*
Quid sit dubium speculatiuum, quid practicum. ibid.
14 *Quid si quis dubitet, an res sit sua, & simul dubitet, an liceat sibi eam retinere, an tunc bona fide possessionem illius continuet.*
Quid sit dubium, quid scrupulus. ibid.
An cum iuris ignorantia currat bona fides. ibid.
15 *Ignorantia iuris clari, & manifesti non sufficit ad præscribendam rem, nec cum tali ignorantia dari, aut continuari potest præscriptio, licèt sit inculpata.*
16 *Sufficit tamen ad præscribendos fructus ex re perceptos.*
17 *Ignorantia, seu error iuris obscuri, & dubij sufficit ad continuandam præscriptionem.*
18 *An leges ciuiles excludentes à continuatione præscriptionis ignorantiam iuris clari, sint pœnales, fundata in mera præsumptione malitiæ, an definitiuæ proprietatis rei.*
19 *An aliquando in casu aliquo cum mala fide continuari possit tempus præscriptionis.*
Leges ciuiles antiquæ, quæ cum mala fide admittebant continuationem temporis, ad præscriptionem necessarij, iam sunt antiquatæ per ius canonicum. ibid.
Quomodo intelligenda sit lex Lusitana, quæ non admittit vt post triennium famuli mercedem à dominis in iudicio petant. ibid.
20 *Non est improbabile in foro ciuili posse continuari præscriptionem cum mala fide, iuxta aliquos.*
21 *An ad præscribendum ius eligendi, præsentandi, pascendi, aut venandi in agro alieno, vel ad seruitutem per illum acquirendam, requiratur bona fides.*
Delinquentes quorum bona confiscantur ipso iure, commisso delicto non tenentur ea offerre fisco, & quid post sententiam latam, si in particulari ab eis non petantur.
22 *Aliud est præscribere aliud acquirere ius aliquid agendi in re alterius, & quomodo id intelligatur.*
23 *Quid quando alter est in possessione ne alius altiùs ædificet, ne ianuam in hortum suum aperiat, &c.*

De præscriptione multa egimus in quinto præcepto sanctæ Matris Ecclesiæ *lib* 3.c.1. 1.
quare, quæ hîc desunt, ibi videantur. Præscriptio igitur, apud Doctores, & præcipuè apud Iurisconsultos, vt notat Couarruuias *in reg. possessor, in princip. & § vnico, in relectione*, tripliciter definitur. *Primò* sic: *Est oppositio aduersus actionem auctoris ex tempore legibus definito vim habens*; quo pacto illam accepit Tertullianus *in lib. de præscriptionibus aduersus hæreticos*; agit enim ibi de illis rebus, quæ Catholici aduersùs hæreticos opponere possunt, eis per suam prauam doctrinam litem intentantes. *Secundò* sic definitur & accipitur: *Est exceptio peremptoria contra priorem dominum ex tempore à iure definito proueniens.* Nam cùm nobis lis intenditur ab aliquo super re aliqua, exceptione præscriptionis nos possumus tueri, allegando, nos tanto tempore eam rem possidere, quantum de iure necesse erat, vt ius alterius cessaret, si quod in ea re prætendat. *Tertiò* sic: *Est dominij acquisitio, vel iuris alieni elisio, proueniens ex possessione rei per continuationem temporis à legibus definiti.*

Vsu autem capio, definiente Iurisconsulto *l.3 ff. de vsucapionibus*, est *continuatio dominij per continuationem possessionis temporis à lege definiti*; & sic 2.
coincidit cum vltima, & communiori definitione præscriptionis, & ideò à multis Doctoribus vsucapio pro præscriptione, & præscriptio pro vsucapione, accipitur. Ita accipiunt hodie communiter Canonistæ, vt docet Molina *tom.1 de iustit. disput. 60. pag. 387. col. 3. § licet autem*; accipitur enim præscriptio, & vsucapio pro verbis synonymis, eo quòd aut nulla, aut perexigua differentia in illis sit. Nam illa, quam ponunt nonnulli iuris ciuilis periti, quòd vsucapio à præscriptione distinguatur, quia præscriptio in res immobiles, vsucapio in res mobiles cadat, parum sufficiens est; quia, vt ipse Couarruuias ait *ad reg. possessor, part. 1. § 2. num 3* ex vsu iuris vsucapionem in vtroque rerum genere, mobilium, & immobilium, locum habere probat egregiè textus *Instit. de vsucapionib. in princ.* Vnde ex eo capite non est quòd aliquod constituatur discrimen inter vsucapionem & præscriptionem. Alia verò, quòd præscriptio apud auctores iuris ciuilis idem sit, quòd exceptio, & præscribere, quod excipere,

pere, ex qua resultat quòd vsucapio sit acquisitio dominij: præscriptio sit exceptio, quam is, qui rem legitimè vsucapione cepit, contra litem sibi intendentem possit allegare, asserendo, se iam illam rem legitimè vsucapione cepisse, fictitia etiam est: nam tum in iure Pontificio, tum in iure ciuili frequentissimo vsu vocabulum, *præscriptio*, pro ipsa etiam dominij acquisitione fundata in actu continuo possidendi accipitur, sicut vsucapio, atque adeò promiscuè quis rem præscribere, & vsucapere, & ipsa res dicitur præscribi, & vsucapi. Quare nos in hoc capite præscriptionem pro vsucapione, & vsucapionem pro præscriptione capiemus.

3. Notabis verò illud verbum *acquisitio dominij per continuationem possessionis*, quod in vtraque definitione vsucapionis, & præscriptionis ponitur, dupliciter posse intelligi, tum in fieri, tum in facto esse: in fieri, quia dum durat tempus definitum à iure ad comparandum dominium rei per vsucapionem, vel præscriptionem, dicitur acquisitio dominij in fieri; completo verò tempore, dicitur acquisitio dominij in facto esse. Hinc resultat quædam differentia inter istam acquisitionem in fieri, & in facto esse, quòd acquisitio in fieri potest impediri, vel interrumpi: vel quòd cesset bona fides in possidendo, vel quòd ipsa possessio amittatur, vel quòd de facto impediatur, ne vnquam res euadat, vsucapta, vel præscripta. At verò completo illo temporis spatio, quod requiritur ad præscribendum, vel vsucapiendum, iam nec interrumpi, nec impediri potest, si quidem iam est consummata, & totum suum effectum consecuta.

4. Iam verò ad præscribendum, quatuor, vel quinque conditiones requiruntur, nimirum possessio, bona fides, titulus, certa temporis longitudo; adde quintam quòd res sit præscriptibilis, quas omnes sigillatim percurremus.

Possessio.

Quod attinet ad primam ex ipsa præscriptionis definitione, qua definitur continuatio possessionis, patet, possessionem necessariam omnino esse ad præscribendum, idemque expresè docet regula, *sine possessione præscriptio non procedit, de regulis iuris in 6.* Debet autem hæc possessio esse, qua quis nomine proprio possidet, non autem nomine alieno; quia hic verè non est possessor, sed alter, qui per illum possidet.

Cæterùm possessio est triplex, *ciuilis, & naturalis*, seu *ciuilis tantùm*, *aut naturalis tantùm*, aut *ciuilis & naturalis simul*. Dicitur autem possessio, vt Paulus Iurisconsultus *l. 1. in principio*, *ff. de acquirenda possessione*, ait, à pedibus, quasi pedum positio, & quia potissimus actus, quo possessio rerum immobilium quæ sunt præcipuæ, & maioris momenti, comparatur, sit positio pedum in eis, vt colligitur ex *l. 3. in principio*, *ff. eodem.* Quamuis autem hic sit præcipuus actus, quo possessio rei immobilis comparatur; sufficit tamen apprehensio illius manu, vt colligitur ex *l. 1. §. 1. ff. eodem*; à nomine ergo pedis, seu instrumenti præcipui, quo quis acquirit possessionem alicuius rei immobilis, possessio dicitur. mitto alias etymologiæ deriuationes, hæc enim est præcipua, vt docet Molin. *tom. 1. de inst. disp. 12. §. vt Paulus, in fine*. Definitur autem possessio in hunc modum. *Est rei corporalis vera, vel ficta apprehensio corporis, & animi iurisque adminiculo facta*, seu, vt Couarruuias clariùs *ad reg. possessor. part 2. initio num. 1.* & Molin *tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 12. pag. 107. §. prætermissis*, aiunt, est apprehensio rei corporalis corpore, & animo iurisque adminiculo facta, hæc definitio non includit illam particulam prioris veram, vel fictam, sed supponit illam: tunc autem vera est, & verè dicitur possessio vera, quando res corporalis, vel apprehenditur manibus, vel teritur pedibus: tunc verò dicitur possessio ficta, quando interuenit aliquis alius actus, qui ex iuris dispositione, & fictione sufficiens est ad comparandam possessionem, velut cùm comparatur possessio per visum, & ostensionem rei concurrente titulo, & voluntate prioris domini, ostendente scilicet, priore possessore rem cuius vult tradere possessionem; vel per traditionem scripturæ, quam habebat, ex qua constabat de titulo, & iure quo rem illam iustè possidebat: ita colligitur ex *l. 1. C. de donationib.* & ex *l. quod meo*, *§. si venditorem*, *ff. de acquirenda possessio.* & docet Molina *tom. 1. de instit. disput. 13 pag. 116. §. his ita, & pag. 117. §. secundus*, vbi ponit alios actus fictos, per quos ex iuris dispositione, & fictione possessio verè acquiritur.

Ad primam acquisitionem possessionis ciuilis requiritur corpus, & animus simul, id est, actus corporeus, seu apprehensio corporalis, qua possessio acquiritur, & animus comparandi illam; ad retentionem tamen talis possessionis ciuilis sufficit tantùm animus; quo pacto ij, qui in India sunt, dicuntur possidere res suas, quas in hoc regno Lusitaniæ habent; sicut enim possessio non comparatur, nisi animo, & corpore, ita non perditur, nisi eodem animo, & corpore: retinetur autem solo animo, *l 3. §. Neratius. l quemadmodum, ff. de acquired. possessione.* Reinosus *obseruat. 62. num. 21. & 22.* Possessio naturalis comparatur actu corporeo, seu apprehensione corporali vera, vel ficta, qua comparans insistit in ipsa re, quam corporaliter apprehendit. Possessio naturalis & ciuilis simul est mixta ex vtraque, constatque ex apprehensione actuali, & ex animo insistendi, & possidendi illam, & ideo quandiu quis corpore simul, & animo possidet, dicitur in iure possidere naturaliter, & ciuiliter, & hæc est perfectissima possessio, sed vnaquæque illarum, & ciuilis etiam per se sufficit, ita ex multis Doctoribus & iuribus Molin. *tom. 1. de instit. disp. 12. §. Apprehensio ergo, pag. 109.* 5.

Dubitant tamen Doctores, an possessio ciuilis & naturalis sint duæ, an vna tantùm? Couarruuias *ad reg. possessor part. 2. initio num. 4. & 5.* credit esse vnam, qualitate tamen distinctam, & saltem in hanc partem valdè ille pendet. Antonius tamen Gomez *ad leg. 45. Tauri num. 19.* contendit esse duas obiecto ab inuicem differentes, & separabiles; & hæc est communior sententia Doctorum, & hæc mihi magis placet, modò addatur effici vnam totalem ex vtraque, quando concurrunt, & coniunguntur in vno eodemque subiecto, ita scilicet, vt ille, qui naturaliter, & ciuiliter possidet, non dicatur habere duas possessiones, sed vnam perfectissimam, tametsi dupliciter possidere dicatur, ciuiliter scilicet, & naturaliter. 6.

Ad primò comparandam possessionem naturalem, vel ciuilem rei, v. c. domus, non est necesse intrare omnes domos, & singulas eius partes, sed satis est intrare primam animo possidendi totam domum; & ad primò acquirendam possessionem fundi, non opus est pedibus terere totum fundum, sufficit quamuis glebam pedibus, vel manibus attrectare, ita habetur *l. 3, in princ. ff. de acquirenda pos-* 7.

sessione. ibi, *Quod autem diximus,& corpore,& animo nec debere acquirere possessionem, non vtique ita accipiendum est, vt qui fundum possidere velit, omnes glebas eius circumambulet, sed sufficit quamlibet partem eius introire, dum ea mente, & cogitatione hac fit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere.* Hæc ibi Paulus Iureconsultus. Ad acquirendam tamen possessionem diuersarum domorum, aut prædiorum, quæ vnum prædium,aut vnam domum non efficiunt,necesse est singula intrare quoad aliquam eius partem.

8. Hæc sufficiant de possessione, ad intelligendam præscriptionem; nos enim hîc non tractamus materiam possessionis, quæ satis ampla est in iure,sed solùm hanc breuem notitiam illius præmisimus, quantum sufficiat ad intelligentiam rei, de qua ex instituto agimus.

Bona fides.

9. Secunda conditio, quæ requiritur ad præscriptionem, est bona fides in possidente. habetur expressè ex illa regula iuris, *possessor malæ fidei nunquam præscribit, de regulis iuris in 6. & ex cap. fin. de præscriptionibus*, deducto ex Concilio magno Lateranensi, vbi sic dicitur: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quàm ciuilis, cùm generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogatum, quæ absque peccato mortali non potest obseruari; vnde oportet, vt qui præscribit in nulla temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ.* Hæc ibi. Ex cuius textus posterioribus verbis habetur explicatio bonæ fidei,eiúsque à mala distinctio, nimirum,quòd bona fides sit credolitas, qua quis sibi rationabiliter persuadeat rem ad se pertinere, aut saltem nesciat esse alienam. Dico *rationabiliter*,quia si talis persuasio ex ignorantia crassa,& ex cupiditate vsurpandi rem enascatur,bona fides non erit. Mala autem fides sit existimatio, quòd res ad alterum pertineat, vnde, qui cum prima credulitate, & existimatione rem possidet, dicitur possessor malæ fidei: ita communiter Doctores cum Lessio *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap.6.dub.2.num.9.*

10. Vnde oritur dubium de dubitante,sit ne res sua, an aliena, an bona, an mala fide censendus sit rei possessor. Circa quam difficultatem conueniunt Doctores ad inchoandam, & principiandam rei possessionem tale dubium constituere malam fidem, quia in dubio, an res sit mea, iniquè illam mihi vsurpo, cùm non sit melior mea conditio, quàm conditio alterius ad quem poterit pertinere;quamobrem cum tali fide non potest inchoari præscriptio,vt præter alia iura probat *lex,bona fidei, verb. non dubiè,statim in princip.ff.de acquir.rerum domin. & l.vnica, C.de vsucap. transform.* ibi, *obseruando, vt his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat.* Verùm suborto dubio post initam, & inchoatam rei possessionem,controuersum est apud Doctores, an tale dubium bonam fidem tollat,& præscriptionis versum interrumpat: qua de re partita est opinio. Prima affirmat, eam docet Adrianus *de restitut. quæst. de præscriptione.* Maior *in 4. distinct. 15. quæst. 11.* Sotus *lib.4.de iustit. quæst.5. art.4.* Antonius de Buttio *ad cap.vltimum,de præscript.* Fundamentum illorum est,*primò*,quia bona fides in possessore est existimatio, & credulitas, quòd res sit sua, aut saltem quòd non sit aliena; sed qui dubitat, non habet hanc existimationem; ergo nec bonam fidem, atque adeò cum tali dubio præscriptio continuari non potest. *Secundò*, quia qui operatur cum conscientia dubia, peccat: ergo continuans possessionem cum illo dubio,peccatum non euadet, sed per dictum caput finale, possessio,quæ sine crimine non stat, est possessio malæ fidei, nec ad præscribendum valere potest;ergo,&c.

11. Contraria tamen opinio,quam sequimur,est verior & communior. Eam docet Medina *de rebus restituendis, quæst.27.* Couarruuias *ad reg.possessor, 2.part.§.7.à num 3.* glossa, Panormitanus,Felinus, & plures *ad dictum cap.fin.de præscript.*Bart.*in l naturaliter, ff.de vsucap.* Lessius *tom.1. de iustit.lib 2. cap 6.dub 3.num.11.* Probatur *in primis* hæc opinio ex textu dicti capitis finalis, quatenus asserit oportere, vt qui præscribit, in nulla parte temporis necessarij ad præscriptionem conscientiam rei habeat alienæ; solùm ergo exigit ad præscribendum, vt quis non putet se habere,& possidere rem alienam: at ille,qui dubitat,dum est in dubio hoc non putat: ergo continuat præscriptionem. Probatur *secundò* ex *cap. si virgo 34. quæst.1.* vbi sic dicitur: *In iure prædiorum, tamdiu vnusquisque possessor bonæ fidei dicitur, quandiu possidere se ignorat alienum*; at qui dubius non est ibi conscius rem esse alienam, & ignorat rem esse alienam; ergo manet possessor bonæ fidei,& procedit bona fides, quia hæc capita loquuntur de continuatione possessionis, non autem de inchoatione. Probatur *tertiò*,& validè,quia quando possessor bonæ fidei procedente tempore præscriptionis incipit dubitare de iure, quo rem possidet,quamuis teneatur facere congruentem diligentiam, arbitrio prudentis ad comperiendam veritatem, tamen perseuerante tali dubio, ea diligentia facta, melior est conditio possidentis: hoc enim est vnum ex emolumentis, quæ parit possessio; ergo potest ex prærogatiua suæ possessionis rem retinere,maximè,quia si illam dimittat, potest iuri suo præiudicare,si postea dilucidiùs comperiatur ad semetipsum pertinere; iam verò si fas ei est continuare possessionem,deducitur vlterius tempus eius continuationis computandum esse ad præscriptionem consummandam: nam sola ea possessio dicti capitis finalis redditur inutilis ad præscribendum,quæ sine peccato non consistit.

12. Obiicies contrà,in hunc modum: Bona fides est existimatio, qua quis prudenter existimat rem, quam habet & possidet,esse suam. Ergo ille qui dubitat, non habet bonam fidem. Respondeo non tantùm dari bonam fidem, cùm quis positiuè credit, & existimat rem esse suam, sed etiam cùm nescit esse alienam,vt colligitur euidenter ex præfato *cap.fin.de præscript.* Vnde cùm dubitans nesciat esse alienam,censetur habere bonam fidem,talem,qualis non sufficit ad inchoandam præscriptionem, sufficit tamen ad continuandam.

Dubitabis tamen hîc, an detur medium inter bonam, & malam fidem? Respondeo, speculatiuè loquendo,dari,non dari verò practicè,seu in praxi. Ratio est, quia dubitans speculatiuè nec bonam, nec malam fidem habet, quia nec credit positiuè rem esse suam,nec alienam,sed hæret in medio: in praxi tamen habet vel bonam, vel malam fidem. Bonam, si agatur de continuatione possessionis bene inchoatæ:malam si agatur de inchoatione ipsius possessionis primò ineunda. ita docet Couar.citatus *num.2.* & Lessius *d.tom.1. de iustit. lib.2. cap.6. dub.3.num.12.*

13. Ex his resoluta maneot fundamenta primæ opinionis; ne tamen illorum vim magis fugere,quàm explicare videamur,

Ad

Ad primum & principale illius respondeo, id quod iam dictum manet possessorem posse existimare, quòd res sit sua, vel positiuè credendo esse suam, vel negatiuè, hoc est, ignorando esse alterius, & quidem, vt primò accipiat possessionem rei, requiri priorem existimationem; vt tamen continuet possessionem iam cœptam, sufficere posteriorem.

Pro solutione verò argumenti Adriani distinguendum est in proposita materia, vt dubium speculatiuum sit quando quis dubitat, vtrùm res sit sua, an alterius. Practicum verò, quando dubitat, an sibi liceat rem possidere; qua distinctione præmissa ad argumentum dicendum est, peccare quidem eum, qui cum dubio practico procedit ad agendum, quia ille, qui dubitat, an peccet agendo, & nihilominus agit, periculo peccandi se exponit, atque adeò eo ipso peccat: secus tamen esse, si conscientia dubia sit speculatiuè, vt 1.2 *quæst.19. ad art.6.* explicatur. Nam subditus, v.g. cum dubio speculatiuo, an aliquod opus sit licitum, potest practicè certus esse licere sibi ex præcepto superioris tale opus facere, & ex hac persuasione, illud aggrediens non peccabit. Similiter igitur dicimus eum, qui post cœptam bona fide possessionem, dubitat, an res sit sua, posse cum hoc dubio, quod speculatiuum est, formare indubitanter dictamen practicum, quod non obstante tali dubio liceat sibi rem retinere, quandiu adhibita conuenienti diligentia, non constet eam esse alienam, siquidem in dubio melior est conditio possidentis, atque adeò sine vllo peccato posse continuare possessionem, quamuis id dubium impediret, ne illam primò apprehenderet, néve rationabiliter existimare posset sibi id licere.

14. Inquires tamen, si quis dubitet, an res sit sua, & simul dubitet, an liceat sibi eam retinere, & tamen retinet, an bona fide continuet possessionem, an mala? Respondeo mala fide continuare, iuxta textum, quem obseruo *in l. si fur, §.1 ff de vsucapionibus*, qui sic habet: *Si quis id, quod possidet, non putet sibi per leges licere vsucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius vsucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat vsucapio.* Animaduertendum est tamen, quod monent auctores, distinguendum prudenter esse in hac materia dubium ab scrupulo; nam scrupulus, hoc est, timor carens sufficienti fundamento, an fortè res non sit mea, & an peccem eam retinendo, non impedit præscriptionis initium, nec cursum, etiamsi importunè animum pungat. Et vt etiam meliùs intelligas postrema verba huius textus, oportet scire ex quanam ignorantia, & errore quis rem alienam vt suam vsucapiat. v.g. accepisti à Religioso bona fide vestem, vel equum, quem tibi donauit, errans, seu ignorans Religiosum non posse donare. Item comparasti ex contractu vsurario rem aliquam, quem putabas iustum, quæritur, an cum tali iuris errore, & ignorantia currat, procedátque præscriptio, & vsucapio? Et quidem Ioannes Medina *quæst.17. de rebus restituendis*, existimat quamcumque ignorantiam tam iuris, quàm facti sufficere ad præscribendum in foro conscientiæ, siue ius sit clarum, siue obscurum; fundamentum illius est, quia quæuis inuincibilis ignorantia parit reuera bonam fidem, quantumcumque in foro externo non sit admittenda præscriptio procedens ex ignorantia iuris saltem manifesti, quia ignorantia iuris manifesti non præsumitur inuincibilis, atque adeò neque fides ei innitens bona.

15. Couarruuias tamen *ad reg. possessor, 2. part. §.7. num. 6*, Lessius *tom.5. de iustit. lib.2. cap.6. dub.5.*

Fagnodez de Iustitia, &c.

num. 14. & alij, longissima disputatione contendunt, iuris clari, & manifesti ignorantiam non sufficere ad præscriptionem rei in conscientia, etiamsi sit omnino inculpata, quæ sententia est communis glossarum, & Doctorum, & non obscurè habetur ex text. inducto in postremis verbis, *vel quia in iure erranti non procedat vsucapio*; probatúrque ex *l. nunquam, ff de vsucapionib.* ibi, *Nunquam in vsucapionibus, iuris error possessoribus prodest.* quo quid clarius, & manifestius? & ex *l. iuris, ff de iuris, & facti ignorantia.* ibi, *Iuris ignorantia in vsucapionibus negatur prodesse, facti verò ignorantiam prodesse constat.* & *l. error. ff. eodem.* ibi, *Error facti, nec maribus quidem in damnis, vel compendijs obest: iuris autem error nec fœminis in compendijs prodest*; imò errans in iure notorio, claro, manifesto, & indubitato, præsumitur dolosus, & esse in dolo, vt docet Mascardus *conclus.640. num.6* Reinosus *obseru. 30. num.26.* non enim est probabilis, nec verisimilis ignorantia eorum, quæ publicè nota sunt, vt ex Decio, & Felino tradit Menochius *de arbitr. lib.2. casu 186. num.8.* Quare cùm leges nolint hunc errorem iuris prodesse ad vsucapionem, & præscriptionem continuandam, non procedet cum illo præscriptio: nam cùm præscriptio rei alienæ nitatur legibus, & iuri eam concedenti, si leges, & ius illam in hoc casu non admittunt, profectò nec in foro conscientiæ illius continuatio erit valida.

Cæterùm quamuis iuris clari, & manifesti error, seu ignorantia inculpata non sufficiat ad præscribendam rem, sufficit tamen ad præscribendos fructus ex illa perceptos. ita Nauarrus *lib.1. consiliorum, consil.6. tit. de officio iudicis*, & Lessius *tom.1. de iustit. lib.2. cap 6. dub 5. num 15.* Couarr. *ad reg. possessor, 2. part. §.7. num.6. & lib.1. variarum cap.3. num.8.* vbi multos de more suo citat. probatúrque ex *l. sed & si, §. scire, ff. de petitione hæredit.* Et ratio est, quia error circa fructus transit in errorem facti; putat enim possessor se eos percipere ex re sua, & de facto percipit illos ex re, quam putabat esse suam bona fide. 16.

Hactenus de ignorantia, seu errore iuris clari. Ignorantia verò, vel error iuris dubij sufficit ad continuandam præscriptionem ipsius rei: ita Nauarrus modò citatus, & Lessius allegatus *num.16.* Couarr. *d.§.7. num.12.* Syluester *verb. præscriptio, § 4* & alij; nec refert quòd aliqui ex his requirant, quòd hoc ius sit valde dubium, sufficit enim si sit dubium, quamuis non sit valde dubium: ita Nauarrus, Syluester, & Lessius. Fundamentum est, quia quando ius aliquod est verè dubium, id est, de quo pro vtraque parte sunt variæ, & probabiles sententiæ, prudenter possumus in praxi quamlibet sequi, perinde, ac si ius planum esset. Ex dictis sequitur, vt bene notat Lessius allegatus, eum, qui aliquid ex contractu ambiguo, de quo variæ sunt opiniones probabiles, acquisiuit, posse vso id capere & præscribere. Animaduertit tamen idem Lessius *num.17.* sententiam Medinæ non esse omnino improbabilem, quia ius canonicum non videtur aliud requirere ad continuandam præscriptionem, quàm bonam fidem, qua quis sine peccato possideat toto tempore legibus præscripto, vt patet ex *cap. si virgo 34. quæst.1.* ibi, *in iure prædiorum, tandiu vnusquisque possessor bona fidei dicitur, quandiu possidere se ignorat alienum*; patet etiam ex *cap. fin. de præscriptionibus*, quatenus in fine solam bonam fidem requirit ad continuandam præscriptionem. ibi, *Vnde oportet, vt qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Quare cùm hæc bona fides possit stare cum ignorantia 17.

iutis probabilites, non videtur improbabilis sententia Medinæ: quod probatur ex eo, quia leges citatæ videntur excludere à continuatione præscriptionis iuris ignorantiam, qnia is, qui ius ignorat in contractibus, tenebatur adhibere diligentiam, si volebat rem per contractum comparate, & aequirere, vt sciret, an contractus esset licitus, vt notat Couarruuias citatus *num.* 10. Quare si eam diligentiam non fecit, præsumitus non bona fide inchoasse & acquisiisse possessionem, & eandem non bona fide continuasse. At si in conscientiæ foro, vbi cessas præsumptio, nulla fuerit negligentia, aut culpa, videtur posse bona conscientia incboare, & continuase prædictam præscriptionem. Et propter has rasiones, & allas, quas affert Lessius citatus *d. num.* 17. taudem appellat opinionem Medinæ probabilem, ant saltem non omnino improbabilem: sic enim concludit, *Ego ob has rationes non cogerem ad restiuutionem eum, qui sic præscripsisset, præsertim spatio longissimi temporis, vbi non requiritur titulus 30. annorum*; cùm Couarruuias *ad reg. possessor, 2. part.* §. 7. *num.* 11. apptobet sententiam Medinæ in foro animæ, vt procedat etiam tempore ordinatio. quibus verbis satis ostendit opinionem Medinæ in foso animæ probabilem baberi posse. quod intelligo ad excusandum factum, non tamen ad consulendum, vt fiat talis contractus; nam sunt quædam, quæ postquam sunt facta, possunt excusari, non tamen possunt consuli, vt fiant.

18. Sed rogabis, an leges ciuiles, quæ à continuatione præscriptionis excludunt errorem, seu ignorantiam iuris manifesti, & facilis, sint leges pœnales, fundatæ in mera præsumptione malitiæ, an leges definitiuæ proprietatis rerum. Nam si sunt leges pœnales fundatæ in pœna præsumptionis negligentiæ inquirendæ veritatis, expellendíque errosem, seu ignorantism iuris, quæ facili negotio expelli, & vinci poterat, qualibet mediocri diligentia; magnum præsidium suæ probabilitatis habet tunc opinio Medinæ, quia tunc subintrat probabilissima illa opinio Sancij *lib. 9. de matrim. disp* 32. *num* 31. & Dianæ *tractat. 5. in miscellaneis, resolut.* 13. Bonacinæ *de censur. disp.* 1. *quæst.* 2. *punct.* 5. *num.* 10. Barbosæ *in collect. tom. 3. lib. 1. sexti decretal. tit. 2. cap. 2. num. 7. &* 8. & Portellij *in additionibus ad dubia regularia, verb. ignorantia, num.* 25. & aliorum, assetentium ignorantiam, seu errorem vincibilem tam iuris, quàm facti, excnsare à pœna illius, etiamsi pœna sit incursio censurarum contra Soarium, qui in pœna censurarum contrarium tenet, quem citat Villalobos, sequitúrque *in summa, tom. 1. tractat.* 16. *dub.* 12. *num.* 6. propterea quòd existiment pœnam excommunicationis suam secum afferre executionem, cùm sit pœna medicinalis, & non temporalis, seu corporalis. Existimo tamen leges superiùs citatas, esse leges definitiuas proprietatis rerum, & non pœnales, vt snpponere videntur Doctores citati *num.* 15. propter rationem ibi factam: leges enim ibi à nobis allegatæ nnilam faciunt mentionem huius pœnæ.

19. Inquires tamen hîc ad pleniorem intelligentiam rei; vtrùm aliquando in casu aliquo cum mala fide procedat, ac continuari possit præscriptio: fuerunt enim aliqui Doctores, qui ansi sunt id affirmare, quod videre poteris apud Couarruuiam *ad reg. possessor, part. 2. §.* 11. Sed respondendum est, propriè loquendo, nunquam posse procedere, & continuari præscriptionem cum mala fide: nam leges ciuiles, statuentes præscriptionem longi temporis 30. aut 40. annorum potuisse continuari cum mala fide, sunt iam antiquatæ per ius Canonicum *in dict. cap. fin. de præscriptionib.* ibi, *cùm generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogatum.* quo capite omnes leges etiam particularium locorum & regnorum statuentes præscriptionem 30. aut 40. annis, posse procedere, & continuari cum mala fide, ingulatæ manent; omnes enim siue in rebus corporalibus, siue in rebus incorporalibus, id est, in iuribus, seu actionibus tam realibus, quàm personalibus requirunt bonam fidem, vt fusè docet Couarruuias *ad reg. possessor, 2. part.* §. 11. & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap 6. dub. 6. num.* 19. Quamobrem Ordinationes Lusitaniæ, quæ decernunt, vt famuli, qui mercedem operarum, & obsequij sui à suis heris postquam à famulatu eorum decesserunt, intra tres annos non postularunt, iis finitis & elapsis non possint illam amplius ab eis postulare, non procedunt in foro conscientiæ, nec sunt præscriptiuæ debiti, vt docet Gama *decis.* 334. & similes leges sunt in Castella, & Gallia, referente Couarruuia *dicto* §. 11. *num* 2. tenentur enim ex triennio elapso in conscientia domini illud ei soluere; sed solùm famulis post triennium iustis de causis negatur actio in iudicio, sicut etiam negatur actio de fraudatis intra dimidium iusti pretij. Adde etiam Gamam easdem Ordinationes Lusitanas in fauorem famulorum explicare: à numero enim 5. & 6. docet dominum, qui sciens se salarium famulo dabitum non soluisse, non posse ob malam fidem præscriptione triennali vti, & dicto numero 6. probat posse famulum elapso triennio probare in iudicio salarium à domino sibi deberi, non obstante tali lege Lusitaniæ; & ea probatione facta, condemnandum esse dominum in illius solutionem, quia iustitia huius legis fundatur in præsumptione, quòd dominus iam soluerit illud debitum, sed posse in iudicio contrarium probari, quia lapsus triennij non extinxit eam obligationem; sic in contractibus venditionis dicitur fuisse numeratam pecuniam, & tamen potest in iudicio probari contrarium, nec ipse Gama *ibi in num 6 fine*, nec Ioannes Gutierres *in l. nemo potest, num.* 201. *ff. de legat.* 1. nec Alfonsus de Castro *de lege pœnali lib. 2. cap.* 10. absoluunt à solutione dominum allegantem in iudicio præscriptionem actionis triennalis, nisi etiam alleget solutionem debiti à se iam factam; in solo tamen vno casu, inquit Gama *num.* 8. potest nostra Ordinatio habere locum, quando, scilicet, in magna familia magnatum aliquis famulus conducitur ad illorum seruitium per œconomos, vel præfectos domus, qui solent stipendia seruitij generaliter soluere ipsis famulis, & ob id ignorare possunt prædicti magnates se debitores esse huiusmodi salarij, quo casu fortè procederet præscriptio triennalis, quia semouetur mala fides in dominis. Hæc ibi quasi iisdem verbis docet Gama, & initio *num.* 7. disertè docet tam in foro soli, quàm poli obseruandam esse dispositionem iuris Canonici, quòd non admittit vllam præscriptionem cum mala fide, vt patet ex *cap. vigilanti, & ex cap. fin. & ex cap. sin reg. possessor, de regulis iuris in* 6. & rationem reddit, quia cùm sit materia nutritiua peccati, omnia iura ciuilia, quæ cum mala fide præscriptionem admittunt, correcta sunt per ius canonicum, quod in hac materia obseruare tenemur.

Non putat tamen Lessius *dicto tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 6. num.* 20. improbabile, posse cum mala fide in foro soli præscribi contra actiones personales, & citat pro se Adrianum *quodlibeto 6. art.* 3. quia Carolus V. anno 1540 Broxellæ legem condidit, vt si famuli mercedem pactam non petant à dominis, intra biennium à die, quo à famulatu 20.

lito discesserint; non possint eam amplius petere in iudicio [illegible] scripturam producant, quod non faceret Inspector iuxta dum canonum obseruantissimus, nisi iudicaret hoc esse probabile, sed quod diximus est certius, & probabilius.

21. Ex dictis inferes ad præscribendum ius eligendi, præsentandi, pascendi, aut venandi, in agro alieno; aut ad seruitutem per illum, requiri, vt bona fide vtatur in tali præscriptione toto tempore à lege constituto, quo durat talis præscriptionis acquisitio; si enim mala fide aliquis vtatur, sciendo se non recte agere, non procedit; nec currit præscriptio, vt [illegible] patet, & docet Lessius lib 2. cap. 6. dubit. 6. num 20. §. infertur 2. Molin. tom. 1. de iust. disp 14. [illegible] 129 § concl. 3. Sed e contra.

Obijcies [illegible] an hunc modum: Hæredes & filij [illegible] quorum bona per legem aliquam pœ[illegible] et testam indicis addicuntur fisco, præ[illegible] [illegible] fiscalis & actionem; immo & ipsi delinquentes [illegible] præscribunt, cum tamen ipsi [illegible] bona sua suorumque patrum [illegible] [illegible] cum mala fide potest currere, & [illegible] præscriptio. Respondeo, quamuis delinquentes & hæredes eorum sciant bona sua esse [illegible] addicta fisco post delictum commissum, tamen non teneri ea offerre fisco, nec post latam sententiam [illegible] iuxta probabiliorem opinionem Sanctij [illegible], quos secuti fuimus in contractibus [illegible] quia nemo tenetur tam grauem pœnam [illegible] qua [illegible] & conseruatio illius pendet, contra ipsum exequi, & esse carnificem, & executorem mortis suæ: ex bonis autem suis sua vita pendet, sine quibus illa seruari non potest; sufficit enim, quod delinquentes, post latam sententiam, teneantur esse parati ad danda bona, quoties ea ab illis in particulari petita fuerint, authoritate publica: & sic præscribere bona fide, non mala (licet aliqui Iurisperiti minus conuenienter hoc passim vocent malam fidem, sed melius Theologi appellant bonam. Non quidem quasi sibi persuadeant delinquentes tam post delictum commissum ante sententiam, quam post latam sententiam, aut hæredes eorum prædicta bona absolute, & pleno iure esse sua; sed quasi tuta, & bona conscientia [illegible] ent licitum sibi esse ea retinere donec per fiscum [illegible] auferantur, ita Lessius dicto tom. 1. de iustitia [illegible] cap. 6. dubit 6. num. 20. §. obijcitur primò. & [illegible] unias lib. 4. decretal. part. 2. cap. 6 §. 8. à num 5 vbi hanc doctrinam tangit, etsi non tam clarè, & apertè.

22. Obijcies secundò. Possum præscribere contra illum, qui habet ius seruitutis rusticanæ in meo prædio, & proprietate, etiamsi optimè sciam illum hoc ius verè & legitimè acquisitum contra me habere; ergo etiam mala fide possum contra aliquem præscribere. Respondeo cum Lessio statim in fine huius §. allegando, negando sequelam, quia aliud est acquirere ius aliquid agendi in re alterius, aliud [illegible] bere, seu extinguere ius, quod alter habet [illegible] one [illegible] tutis in re mea acquisitum, quia hoc [illegible] nihil aliud est, quàm præscribere libertatem mearum rerum, quod facere possum, etiamsi [illegible] alterum ius habuisse, quia cum non requiratur [illegible] actus in me, vt ego contra ius illud seruitutis quod alter habet in meis proprietatibus præscribam, sed solum sufficiat, vt ille iure suo, hoc est, ipsa seruitutis certo tempore non vtatur, vt habetur l. hec autem iura, ff. de seruitutibus vrbanor. prædior. non sum in mala fide; ille enim sibi imputet, quod per tantum temporis seruitute sua non vsus fuerit, illam amiserit; nam ego [illegible] endo illum, per eum non vsum, illam paulatim amittere, nihil facio illicitum, nec aliunde teneor illum monere, & ideo sum in bona fide, & præscribo, vt ita dicam, passiuè libertatem mearum rerum, quia bona fide, & sine vllo peccato meo sino illum iure suo non vti, & mihi per eam suam incuriam libertatem acquiro, ita Medina C. de rest. quæst. 17. de reb. restituendis, & Lessius lib. 2. de iust. cap. 6. dub. 6 §. respondeo & nego consequentiam.

Secus est, quando alter habet ius, & est in possessione, non quidem aliquid faciendi circa rem meam, sed ne ego in illa aliquid faciam, v. c. ne altius ædificem, ne fenestras in hortum ipsius aperiam, ne agrum meum vallo circumsepiam, & similia; tunc enim, vt ego extinguam illud ius quod alter habet, & contra illud præscribam, requiritur, vt bona fide ædificem, fenestras aperiam, & contrarium faciam iuris quod contra me habet; & ille sciens me id facere, per certum tempus non contradicat: ita colligitur expressè ex l. cunta, hæc autem iura, ff. de seruitutibus vrbanor. prædior. & docent auctores modò allegati. 23.

SVMMARIVM.

24 *Tertia conditio ad præscriptionem legitimam necessaria est Titulus; non requiritur tamen titulus validus, sed sufficit coloratus, & qui putetur validus.*

25 *Non tamen semper titulus ad præscribendum est necessarius; sufficit enim aliquando sola simplex, & pura possessio, vt vsucapio cum bona fide.*

26 *Inter omnes præscriptiones, præscriptio immemorabilis est magis iustificata, siue detur titulus, siue non.*

27 *Quomodo probetur præscriptio immemorabilis in iudicio.*

28 *Quam ætatem habere debeant testes deponentes in iudicio de possessione, & præscriptione immemorabili.*

29 *Faciens seruitutem per fundum, aut proprietatem alterius, eo sciente, & patiente, acquirit ipsam seruitutem per illam, modò credat se id licitè facere, & vti iure suo.*

Et modò actus sit talis, vt non credatur concessus ex mera gratia, & ex quibus circunstantijs id non possit credi. ibid.

Quid de iure eligendi, aut præsentandi ad aliquod beneficium. ibid.

Non acquiritur possessio, nec vi, nec clam, nec precariò, & quomodo id intelligatur. ibid.

30 *Quid si is, per cuius proprietatem, aut fundum acquiritur seruitus, non sit dominus illius, sed illam tantummodo possideat ex aliquo bonæ titulo; an tunc verè acquiratur seruitus, licèt verus dominus eam fieri ignoret, non ignorante possidente.*

Titulus.

TErtia conditio, quæ ad præscribendum requiritur, est Titulus, & quod attinet ad titulum, probatur illius necessitas ex cap. si diligenti, de præscriptionibus, & alijs locis iuris. Est autem titulus legitima causa ad transferendum dominium; non requiritur autem ad præscribendum titulus verè validus, is enim absque præscriptionis beneficio ad acquirendam rem sufficit; sed qui bona fide proba- 24.

biliter putetur validus, quamuis ex vitio aliquo talis non sit, quod vitium varijs de causis potest contingere, maximè ex eo, quòd is à quo titulus habetur, poterat dominium rei transferre; tunc enim licèt titulus per se dominium non transferat, operatur tamen ius ad rem præscribendam tempore definito, si præscribens tituli vitium probabiliter ignorer; debet tamen titulus esse coloratus, & talis, vt dixi, vt putetur validus: nam per ostensionem tituli manifestè reprobati conuincitur quis malæ fidei possessor, vt bene animaduertit Auendañ. *de exequend. mand. Reg. Princip. lib. 1. cap. 12. num 32.* Reinosus *obseruat 65. num. 28.* Pinel. *in Authent. nisi, num 62. vers. multi tamen,* & se ita vidisse sæpe iudicatum, testatur Reinosus *ibid.*

25. Animaduertendum tamen est, non semper titulum ad præscribendum esse necessarium, quandoque enim præscriptio & vsucapio absque titulo procedit ex sola pura, & simplici possessione bonæ fidei, vt habetur in iure constitutissimum, & probatur argumento ab speciali, *in cap. 1. de præscript. lib. 6.* docent glossa, & omnes *in cap. si diligenti, eodem tit.* Couarr. *ad reg. possessor. 2. part. §. 8.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 2. num. 8.* quia fieri potest, vt bona fide rem possideamus, & tamen omnino ignoremus titulum, quo illam possidemus, an sit donationis, an legati, an emptionis, sæpe enim id ex obliuione contingere potest; requiritur tamen vt res ipsa in nostra potestate sit, cum bona fide ex tempore à iure definito ad præscribendum, quod maiori cum ratione procedit in præscriptione immemorabili, vbi enim illa probatur, eo ipso præsumitur bonus titulus, quia ipsa immemorialis possessio, & præscriptio habet vim iustissimi tituli, vt docet Molina *tomo 1. de instit. disp. 76. in princip.* Reinosus *obseruat. 65. num. 15. & 16.* Ceuallos *commun. contra commun. quæst 45. num. 1.* quod procedit etiam in iis, quæ non nisi a Principe obtineri possunt, vt patet ex *l. 3 § ductum aquæ ff de aqua quotid. & æstiu.* Quare non approbamus doctrinam illorum, qui dicunt, non posse dari bonam fidem absque titulo, qua enim bona fide inquiunt possidebit quisquam rem vt propriam, qui nescit titulum, seu causam ob quam res ad se pertineat? cùm titulus sit causa, radix, & origo dominij, & bonæ fidei, qua rem possidemus, sic enim titulum definit Molina *tom. 1. de instit. disp. 4. § porro,* titulus est causa, radix, & origo dominij rei quam possidemus. Nam, vt asserunt citati Doctores, fieri potest, vt tituli obliuiscamur; multa enim sæpè habemus in nostra potestate, quæ, quo titulo ad nos peruenerint, penitus ignoramus, quod egregiè inter Doctores citatos probat Couarruuias allegatus.

26. Inter omnes autem præscriptiones, illa in iure est magis probata, priuilegiata, & iustificata, vt docet Molina *tom. 1. de iustit. disput. 76. post initium, pag. 406. col. 4. & disp. 15. § quarta conclusio,* (vbi id probat per multos & multa iura) quæ procedit ex immemorabili possessione, & hac probata, nullus alius titulus est necessarius, vt detur in iure; quia eo ipso, quòd immemorabilis possessio probatur, titulus iustissimus interuenisse præsumitur, & probatus reputatur, vt diximus, censetúrque illa probata, non solùm omnem vim, metum, & omnem malam fidem abfuisse, sed etiam ea omnia interuenisse, quæ ad legitimam possessionem sunt necessaria; sicut enim consuetudo immemorabilis inducit ius, & titulum priuilegij, & est valde iustificata, & priuilegiata in iure, vt docet illustrissimus Bracharensis Archiepiscopus *1. part. decreti, pag. 578. num. 2.* ita & immemorabilis possessio, vnde bene probat Couarruuias *§ 3 num. 9.* sufficere solam possessionem immemorabilem ad præscribendum contra Romanam Ecclesiam, quamuis aduersus eam nihil præter centum annorum possessio, & eadem ratio est de præscriptione contra Coronam Regiam, & cum Molina consentit glossa *in l. hoc iure, §. ductus aquæ ff. de aqua quotidiana & æstiua,* & colligitur ex *l. 1. C. de seruitutib.* docet latè Reinosus *obseruat 65 à num 16. vsque ad 19.*

Et ideo difficillimum est in iure probare immemorabilem possessionem; cùm si fortè constet à mille annis incepisse, iam non sit immemorabilis; immemorabile enim illud est, cuius memoria initio caret, vt tradit latè Reinosus allegatus *num. 7. & 8.* Quare testes, qui de immemorabili possessione deponunt, vltra quòd debeant esse grandæuæ ætatis, necesse est, vt deponant se semper id audiuisse, & vidisse, neque vnquam aut fama, aut rumore audiuisse contrarium, imò se audiuisse, eam esse famam, & traditionem suorum maiorum; & neque extare, aut extitisse vnquam famam in contrarium apud suos maiores, nec de initio talis possessionis, vt docent Couarruuias *in reg. possessor, 2 part. §. 3. citato 7.* Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 40.* Reinosus allegatus *num. 13. glossa vltima in cap. 1. de præscript. lib 6.* patet ex *l. 41. Tauri,* Anton. Gomez *ibid.* & aliis communiter. 27.

Non est tamen necesse (quidquid alij dicant) vt testes omnes deponentes de possessione immemorabili, ætatis sint quinquaginta & quatuor annorum, sed satis est quòd quadraginta & octo, aut quinquaginta annos habeant, vt docet Molina Theologus *tom. 1. de iustit. disp 76. verb. possessio immemorabilis.* Reinosus tamen *d. obseru 65. num. 13. in fine,* cum auctoribus numero præcedenti citatis, & Gabriele, Castillo, & Nicolao Milue hanc sententiam Molinæ omnino reiicit, quæ reiectio mihi magis placet, quia agitur de re antiquissima, quæ antiquos testes requirit. Vide possessio, & præscriptio immemorabilis per instrumenta probari non potest, quia constat de tempore, quo fuerunt facta, vt bene ait Reinosus *num. 12.* & ideo memoriam hominum non excedunt. 28.

Hinc si quis sciente, & patiente domino, aut eo, ad quem prohibere spectat, ne per proprietatem alienam seruitus acquiratur, eam per illam proprietatem faciat, acquirit seruitutem illius absque vllo alio titulo, modò tamen intendat, & credat se licitè posse id facere, & vti iure suo, & actus sit talis, vt ex circunstantiis, & frequentatione illius credatur non concessus ex mera gratia pro tunc, sed credatur spectans ex iure ad exercentem, ita quòd tempore ad præscribendum constituto perseueretur in tali possessione; idem est de iure eligendi sciente, & consentiente vero electore, vel alio similiter ita docet Molina *tom. 1. de instit. disp. 14. concl 3. pag. 124.* Bart quem citat Panormitanus *in cap. cum Ecclesia, de causa possessionis, num. 3. & 4. & à num. 21. vsque ad 27. & 30* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap 15. à num. 23.* colligitur ex *l. si quis diuturno, ff si seruitus vendicetur.* & ex *l. 2. C. de seruitutib.* hoc per [illegible] tradunt Bart. & Panormit. [illegible] citati, & Innocentius *ad d. cap. cum Ecclesia,* Dictum est, *sciente domino,* & modò actus sit talis, vt non credatur concessus ex mera gratia, & modò credat se posse id facere, & vti iure suo, quia non acquiritur possessio nec vi, nec clam, nec precario, nec mala fide. [illegible] excludit bonam fidem; per clam, & per actus [illegible], excluditur scientia, & patientia domini. *Precarium* excludit existimationem, qua quis possit putari se id facere ex iure suo, & includit gratiam domini 29.

proprie

proprietatis vbi autem est gratia, non est ius. Præterea si quis non credat se vti iure suo, non potest habere bonam fidem, nec erit bonæ fidei possessor, quantumuis per multos annos seruitutem contineat. Debet itaque actus quo seruitus acquiritur, esse talis, vt ex circunstantiis nec credatur furtiuus, nec violentus, nec permissus ex voluntate domini. Hinc si sæpissime, & per multos annos inuites, vel admittas amicum ad cœnam, vel prandium, non acquirit ille possessionem comedendi in tua domo, vel mensa, quia ex natura actus intelligitur id fuisse concessum precario, ex mera gratia: qualis autem fuerit natura actus, pendet ex iudicio & arbitrio prudentis iudicis, vt docent Panormitanus, citatus *a num.* 22. Innocentius, Bartolus, & Molina allegati.

30 Immo notant Doctores, si alius diuersus à vero & legitimo domino possideat proprietatem, tunc ad acquirendam possessionem seruitutis, & iuris incorporalis per illam satis esse continuare vsum ipsius seruitutis cum scientia & patientia possessoris, & non requiri scientiam, & patientiam veri domini, & in hoc euentu præscribi potest prædicta seruitus tempore à iure constituto absque scientia veri domini, modò adfuerit bona fides ex parte illius, qui seruitutem acquisiuit. ita Couarruuias *ad reg. possessor, part. 2. initio, à num* 8. Anton Gomez *tom. 2. var. cap. 15. à num. 23.* Molin. *tom. 1. de iust. disp 14. §. 2. conclusio 5 pag. 124.* & multi alij, quos Gomez & Couarruuias allegant, quod egregiè colligunt ex *l. si ego, §. 1. ff. de publiciana, & l. vltima, C. de longi temporis præscriptione.*

SVMMARIVM.

51 *Præcipua conditio ad præscriptionem requisita est certa temporis constitutio.*

Vi, clam, & precario non acquiritur possessio. ibid.

52 *Res mobiles alicuius hominis, vel Ecclesiæ particularis cum titulo, & bona fide triennio præscribunt.*

53 *Quæ sint, & dicantur in iure res mobiles, & quod sit discrimen inter illas, & res immobiles.*

Sine titulo quanto tempore præscribant res mobiles. ibid. vers. 2. conclus.

34 *Res immobiles priuatorum hominum quanto tempore præscribant inter absentes, & præsentes cum titulo, & sine illo.*

35 *Res immobiles quanto tempore præscribant contra alias Ecclesias à Romana, contra monasteria, Hospitalia, & causas pias.*

36 *Aliqua monasteria habent priuilegium speciale, vt contra illa longiori tempore præscribatur.*

Quid de Societate IESV. ibid.

Quinque anni præsentia æquiualent decem absentia, & vnus præsentia duobus absentia.

38 *Quid intelligatur nomine rerum immobilium, an iura & actiones ad res immobiles, nomine illarum veniant.*

39 *Quanto tempore seruitutes præscribantur.*

40 *Quid de seruitutibus personalibus, quales sunt mancipiorum.*

Libertas non præscribitur. ibid.

41 *An legatum libertatis tollat, vel minuat legitimam filiorum.*

Seruo inuito an possit concedi libertas. ibid.

42 *Seruitus mixta quæ ex re debetur personæ; veluti pensio emphyteusis, vsusfructus, quomodo, & quanto tempore præscribat.*

43 *Seruitus realis, qualis est illa quæ per prædia aliena acquiritur, si sit continua, quasi continua, aut discontinua, an & quanto tempore præscribat cum titulo, & sine illo.*

44 *Initium possessionis in qua fundatur præscriptio, qualiter accipiatur in seruitutibus affirmatiuis & negatiuis.*

45 *Quanto tempore amittatur, seu extinguatur seruitus.*

Seruitus rusticana ducendi plaustra per agrum alienum, pascendi, arenam fodiendi, cædendi struem in loco alieno extinguitur per non vsum decennij. ibid.

46 *Quid de seruitutibus rusticanis, quæ postulant longiora spatia, quam spatium vnius diei, vnius horæ, &c.*

47 *Laicus non potest præscribere ius patronatus si constet Ecclesiam fuisse aliquando collationis liberæ.*

48 *Si est dubium an fuerit liberæ collationis, potest præscribere, & quanto tempore cum titulo inter absentes, & præsentes sine titulo tempore immemorabili.*

Præsentationes, quæ competunt laicis ad patronatus, ratione concessionis, & beneficij, non sunt tam fauorabiles in iure, quam illæ quæ eis competunt ratione fundationis, aut dotationis Ecclesiæ, & in quo distinguantur. ibid.

49 *Ius præsentandi in Ecclesiis, & beneficiis, præscribi potest à laico contra Episcopum, & quanto tempore.*

50 *Vnus laicus potest præscribere contra alium ius patronatus, & quanto tempore.*

Ad probandam possessionem præsentandi, an sufficiat vnica præsentatio. ibid.

51 *An detur contra Regem præscriptio in iure patronatus, & in bonis Coronæ adnexis.*

52 *Reges contra vasallos possunt ius patronatus præscribere, & quo tempore.*

53 *Possidens beneficium pacificè per triennium, absque simonia & vitioso ingressu, præscribit contra actionem cuiuscumque Impetratoris, vers. Possidens.*

An hæc possessio triennalis cum bona fide, & titulo, & cum simonia, sed ignorata præscribat. ibid. §. dubitabis tamen.

54 *An emphyteusis Ecclesiastica aduersus particularem hominem præscribat, & quanto tempore. § emphyteusis.*

Debita, & actiones æris alieni, & rerum mobilium & immobilium, an & quanto tempore præscribant de iure communi. ibid. §. debita.

55 *Actio hypothecaria, an præscribat contra possessorem pignoris, & quanto tempore.*

56 *An legata, & fideicommissa præscribant contra legatarium & fideicommissarium.*

57 *An fideicommissum, & maioratus præscribat contra illos, quibus tradendus erat etiamsi fortè nondum fuerint nati, & n. 58.*

59 *Ille qui tamquam hæres vniuersalis immediatus rem à possessore malæ fidei testamento accepit, an possit illam præscribere.*

Quid si bona fide ab illo eam accepit. ibid.

60 *Quid si sit hæres mediatus, id est, hæres huius hæredis.*

61 *Qui bona fide accepit rem à possessore malæ fidei alio titulo, quam titulo vniuersalis hæredis, v. ex titulo legati, donationis, &c. An præscribat illam, & quanto tempore.*

62 *Bona iam fisco incorporata, an præscribant, & num. 63.*

64 *Quid de bonis fisco sæculari non incorporatis, &c. num 65.*

66 *Bona hæreticorum, quæ ipso iure per ius Ecclesiasticum fisco sæculari applicantur, an & quemodo præscribant.*

67 *Quid de bonis delinquentium, excepto crimine hæresis.*

Longitudo temporis.

31. NOtabis hic primò, nec vi, nec clam, nec precariò acquiri possessionem, etiam per longissimum temporis spatium, vt est communis Doctorum opinio, quam docet Bart. *in l.hostes, ff. de capti. & postliminio reuersis, num. 4.* Bald. *in cap. sicut 3. num. 6 ff de iureiurande.* Ioannes Baptista *in l. imperium, num. 45. ff. de iurisdict. omnium iudic.* qua de re iterum redibit sermo infrà *lib. 1. de empt. & vendit. cap 4 num. 4.* vndè possidentes vel vi, vel clam, vel precario, nullo vnquam tempore possunt præscribere dominium rei, quam possident; solùm enim acquirunt possessionem naturalem, quæ non sufficit ad præscriptionem, non ciuilem, quæ sufficit; ciuilis enim manet apud dominum ipsius rei. Hoc notato, præcipua res, quæ requiritur ad præscribendum, & vsucapione capiendum, atque adeò præcipua proprietas præscriptionis, est constitutio temporis à iure definiti, & quia res, quæ præscribi possunt, sunt variæ; aliæ enim sunt mobiles, aliæ immobiles: aliæ sunt incorporales, veluti seruitutes: aliæ consistunt in solo iure, veluti ius patronatus, ius præsentandi ad beneficium: aliæ consistunt in debitis æris alieni, aliæ in actionibus, hypothecis, legatis, fideicommissis, & maioratibus. Et personæ etiam, contra quas præscribitur, sunt diuersæ; aut enim sunt Reges, & res publicæ absolutæ; aut est Ecclesia, & hæc aut Romana, aut quælibet alia parochia, aut diœcesis particularis; aut sunt monasteria, & hæc diuersorum Ordinum, & hæc omnia habent in iure constitutum tempus, quo contra eas res, & personas præscribi possit. Id, Deo dante, in sequentibus explicabimus per sequentes conclusiones.

Res mobiles.

32. Sit prima conclusio. Ad præscribendas, & vsucapione capiendas, res mobiles priuati hominis, vel cuiusuis Ecclesiæ particularis, requiritur titulus & possessio triennalis per bonam fidem eo temporis spatio continuata. est communis omnium Doctorum sententia: patet *Instit. de vsucapionib. in princip. l. vnica, C. de vsucapione transformanda.* Et vera est etiam conclusio de rebus mobilibus Ecclesiæ Romanæ, patet ex *Authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* quæ Authentica recepta est ab Ecclesia, vt patet ex *decreto 16 quæst. 3. cap. vlt & penult.* docet latissimè Couarr. *ad reg. possessor, 2. part. §. 2. num. 5 & §. 5. num 2.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 7. num 21.* Molin. *tom. 1. de iustit. disp 68. §. prima conclusio, pag. 415.* Hæc cùm constet ex iure, rationibus non probatur, hoc enim Iustiniano iustissimo Imperatori visum fuit conuenientius. Nam ante tempus Iustiniani res mobiles in Italia vsucapiebantur, præscribebántque sola annali possessione bona fide continuata, immobiles biennio; ipse tamen ad tollendas lites hoc ius tanquam parum æquitati consentaneum reformauit, vt videre est *in iis. de annali exceptione Italic. contract. tollenda, & tit. de vsucapione transformanda*, cuius reformationem, vt conuenientissimam, amplexum est ius Canonicum.

Inter res autem mobiles, & immobiles, magna est differentia. propriè enim res mobiles dicuntur in iure, & sunt illæ, quæ vel per se, se mouere possunt, vel per accidens. Per se, vt animalia; per accidens, seu per alios, vt vestes, pecuniæ, naues, vinum, oleum, &c. Immobiles sunt ea, quæ nec per se, nec per accidens moueri possunt, vt prædia, villæ, vineæ, &c. Cum rebus immobilibus computantur Commendæ, Cathedræ, beneficium Ecclesiasticum, ius patronatus, vsusfructus, census. Tabellionis officium, & his similia, vt innuit glossa *in verb iura, cap. 2. de rebus Eccles. non alienand. in 6.* docet Molin. *tom. 1. de iustit. disp 68. pag. 424.* colligitur ex *Clement. exiuit de paradiso, §. cumque annui redditus, de verbor. signific.* ibi, *cumque annui redditus inter immobilia censeantur à iure, &c.* Debita rerum immobilium cum rebus immobilibus numerantur, & actiones, & ius ad res immobiles, vt patebit etiam *num 38.* quem vide: sicut debita, ius & actiones ad res mobiles cum illis etiam connumerantur. 33. Hic autem in præsenti negotio, nomine rerum mobilium, & immobilium, res solùm propriè mobiles, & immobiles, corporales, intelligimus: nam seruitutes, iura, & actiones, quæ in iure res incorporales appellantur, quanto tempore capiantur, & præscribantur, statim dicetur.

Secunda conclusio. Res mobiles sine titulo præscribuntur spatio triginta annorum, tam aduersus priuatos, quàm aduersus Ecclesias, etiam Romanam, ita Lessius, Molina, & Couarruuias allegati. Probatur facilè, quia hoc temporis spatio, vt statim patebit, præscribuntur res immobiles sine titulo contra priuatos homines; ergo maiori ratione eodem tempore præscribentur res mobiles. Deinde, quia Ecclesia in rebus mobilibus nullum habet priuilegium, sed solùm in immobilibus; ergo idem de illa dicendum est, quod dicitur de priuatis hominibus, hac de re nemo dubitat.

Res immobiles.

Tertia conclusio ad præscribenda bona immobilia, seu res immobiles priuatorum hominum cum titulo requiritur spatium decem annorum, inter præsentes, & viginti inter absentes, sine titulo autem triginta, & eo amplius anni requiruntur, tam inter absentes, quàm præsentes. ita Molina *tom. 1. de iustit. disp 69. initio.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6 dubit. 8. num 23.* hanc præter alia iura probat *cap sanctorum, de præscript. l. vlt C. de præscript. longi temporis. & l. sicut in rem. l si quis emptionis, C. de præscript. 30 annorum. cap placuit, § præscriptionum 16. quæst. 3.* consonat Ordinatio Lusitaniæ *lib. 4. tit. 33 § 2. in veteribus*, vbi scies dictam legem vltimam illos iudicare præsentes, qui in eadem prouincia commorantur; illos verò absentes, qui in diuersa habitant, quia tamen hodie non singulæ prouinciæ, vt olim, sed ferè singulæ ciuitates suos habent iudices Regi, aut Regio Senatui immediatos, decem hodie cum titulo inter absentes sufficiunt; quia in eodem territorio (Lusitanè *comarca*) habitant præsentes, qui si habitarent in diuerso territorio, absentes censendi erant, ita sentit glossa *ad eandem legem vltimam, C. de præscriptione longi temporis*, quam glossam Panormitanus *cap. de quarta, de præscript. num. 30.* approbat, & testatur communiter receptam, clarèque exprimitor in Ordinatione Lusitana inducta: quòd si quia quibusdam annis 34.

annis præsens sit, quibusdam absens, adiiciuntur ei supra decennium tot anni, quot annis ex decennio fuit absens, *l. si quis, C. de præscrip. longi temporis.* Aduerte etiam præscriptiones decem, aut viginti annorum dici in iure longi temporis, triginta verò, aut ampliùs longissimi. Denique qui censendi sint præsentes, qui absentes, optimè tractat Molina *dicta disp. 69 § verum, ad initium disputationis*, qui nobiscum omnino consentit, & doctrinam glossæ à nobis citatæ sequitur, cum Panormitano, & nos latè diximus *in quinto præcepto sanctæ Matris Ecclesiæ lib. 2. cap. 1. num. 18.* ideo hîc supersedemus.

35. Quarta conclusio ad præscribendas res immobiles contra alias Ecclesias à Romana, contra Hospitalia, Monasteria, vel contra pias causas, & legata ad easdem pias causas quadraginta anni requiruntur; contra ipsam verò Ecclesiam Romanam hodie centum anni requiruntur, quidquid olim statutum fuerit: est communis Doctorum, ita Lessius *tom. 1. de iust. lib 2. cap. 6. dub. 8. num 25.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 72. §. prima pars.* Prior pars de aliis Ecclesiis à Romana probatur, ex *cap. illud, cap. de quarta, cap. ad aures, de præscriptio. & cap. 2. eodem tit. lib. 6. & ex Authentica, quas actiones, C. de sacros. Eccles.* docet etiam Couarruuias *ad reg. possessor part. 2. §. 2. num. 3*, extenditurque, vt dixi, ad monasteria, Hospitalia, &c. non tamen ad bona patrimonialia clericorum, vt docet idem Couarruuias *lib. 1. variar. resolut. cap. 4. num. 3.* & procedit siue priuatus homo aduersùs Ecclesiam, locum, causamve piam, siue alia diuersa Ecclesia præscribat, immo etiam, si Ecclesia Romana, vel Summus Pontifex contra aliam Ecclesiam particularem præscriptionem intentet: nam quando aliquid de plenitudine suæ potestatis velit accipere, non est necessaria præscriptio, vt tenet etiam Panormitanus *in cap. cùm nobis, de præscript. num 12.*

Posterior pars de Ecclesia Romana, probatur ex *dicta Authentica citata, & ex cap. 2. cap. ad audientiam, cap. cùm nobis, cap. si diligenti, de præscript.* hæc de iure communi.

36. Notandum tamen est hîc primò, quibusdam Monasteriis, & Collegiis Regularium concessum esse speciale priuilegium, vt in rebus immobilibus non possit contra illa præscribi, nisi sexaginta annis elapsis. concessit hoc priuilegium Eugenius IV. anno 1434. de plenitudine potestatis Ordinis Illustrissimæ familiæ D. Benedicti, & Iulius II. Congregationi Sancti Saluatoris, vt refert Leonardus Lessius *dicto suo tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 8. num. 25. §. hîc tamen.* & Molina *tom 1. de iust. disp 72. §. tertia pars, pag. 437.* vbi illud ad integrum refert: idem priuilegium per communicationem concessum est etiam omnibus illis Ordinibus, qui horum priuilegiis participant, vt Societati IESV, & quibusdam aliis, referente eodem Lessio, & habetur in compendio nostrorum priuilegiorum *verb. præscriptio.*

37. Notandum secundò, si res particularis hominis incipiat esse Ecclesiæ, & contra illum præsentem quinquennium iam sit exactum, non esse necessarium spatium 25. annorum ad complendam præscriptionem triginta, in eo casu, quo homo particularis postea absens fiat, & in alia prouincia viuat, sed sufficere secundò, quia illi quinque anni præsentiæ æquipollent decem absentiæ; item si præsens fueris 7. annis, & postea absens fias, & in alio territorio, *Comarca* vocant Lusitani, habites, opus est adhuc sex annis, vt res immobilis contra te absentem præscribatur, quia illi septem præsentiæ valent quatuordecim absentiæ (vnus enim præsentiæ valet duos absentiæ,) & solum ad præscriptionem longi temporis, qualis est 20. annorum cum titulo inter absentes deerant sex. ita habetur expressè *l. quod si quis, C. de præscriptione longi tempor.* docent Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 6. dubit. 8. num. 23. §. tertium.* Syluester *verb. præscriptio 1. quæst. 7* Molina *tom. 1. de iust. disp. 72 §. tertia pars, initio.* consentiunt alij Doctores.

Notandum tertiò nomine rerum immobilium hîc etiam intelligi iura, & actiones ad immobilia, censūs, redditus, beneficia, officia, ius patronatus, vsusfructus, seruitutes prędictorum rerum immobilium, vti diximus *num. 32.* hæc enim omnia fixa manent, & instar immobilium commodum adferunt: ita Lessius modò citatus *§. Tertio nomine.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 68. pag. 424.* & glossa *in cap. 2. de rebus Ecclesiæ non alienand. in verb. iura*, & nos diximus *num. 32.* 38.

Seruitutes.

Quanto verò tempore seruitutes præscribantur, seu per præscriptionem acquirantur, & quanto amittantur, quæstio est valde agitata inter Doctores; & quidem seruitus vel potest esse personalis, quæ debetur personæ à persona, vt est seruitus mancipiorum; vel potest esse realis, qualis est, quæ fit per prædia, & proprietates alienas; vel mixta, vel rusticana, vel vrbana, & de his omnibus breuiter dicemus. 39.

Seruitus merè personalis, qualis est illa quæ debetur personæ à persona, seu seruitus mancipiorum, nullo vnquam tempore præscribi, aut vsucapione acquiri potest, ita vt homo liber fiat seruus; contra libertatem enim non præscribitur, *l. finali, C. de longi temporis præscript.* quod omnino certum est, etiamsi aliquem emeris bona fide, tibi persuadens esse seruum, quia non patitur æquitas naturalis hominem liberum reddi seruum ex errore opinionis. Seruus tamen præscribere potest libertatem contra dominum suum, si per viginti annos bona fide putauerit se esse liberum, etiamsi nullum titulum libertatis habeat. *l. 2. C. de longi temporis præscriptione, quæ pro libert.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. tract. 2. cap 13. num. 26.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dubit. 9. num. 26.* Molin. *tom 1. de inst. disp 71. §. quod ad libertatem attinet*, est enim libertas valdè fauorabilis in iure, adeò vt nonnulli (& grauissimi quidem Doctores) asserant causam libertatis esse causam piam, & cuilibet alij piæ causæ præferendam, quos refert Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus*, eo fundamento ducti, quòd legatum primò nunquam legitimam filiorum minuit, vt statuitur *in cap. quicumque 17. quæst. 4. & Authentica si qua mulier, C. de sacros. Eccles.* & tamen libertatis legatum non solùm minuit filiorum legitimam, sed etiam aufert in totum, ita vt si pater habens filios, solum habeat mancipia, & illa libera testamento relinquat, libertatem consequantur, manentibus filiis absque vlla legitima, vt notant multi, per textum *in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inofficios. testam.* & ideo credunt libertatem fauorabiliorem esse omni causæ piæ, iuxta eam regulam iuris, *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.* Quamobrem si nullum legatum pium præferendum est causæ legitimæ filiorum, & tamen legatum libertatis præferendum est, sequitur euidenter causam libertatis præferendam esse omnibus causis piis, 40.

&

& boc mirandum, dicit Paulus *in d. § quarta autem, num.* 4.

41. Sed hoc iam esse correctum per *Authent. de triente, & semisse, § prohibemus, collat.* 3. asserit Archiepiscopus Bracharensis *in* 1. *part. decreti, cap. libertos, dist.* 87. *num.* 4. & Ægidius Lusitanus 3. *part.* § 1. *C. de sacrosanct. Eccles.* vbi latè probat legitimarum causam neque in totum, neque in partem minuendam esse per legatum libertatis, quamuis alioqui valde pium sit & fauorabile in iure, & id etiam latè, & copiosè tractat Vallascus *tom.* 1. *consult.* 67. *num* 3. *&* 4. & Caldas *ad leg. si curatorem, verb. læsis, num.* 158. quia nulla, inquiunt, ratio perit, vt quod pater grauitate præstitit, legitimam filiorum iuri naturali, & ciuili debitam, vel in totum, vel in partem lædat. Imo addit (& bene) Ægidius Lusitanus citatus, non semper & indistinctè libertatis causam alteri piæ causæ anteferendam esse; nam si captiuorum redemptio cum seruorum libertate concurrat, captiuorum potius, quàm seruorum causa eligenda est, tum propter asperius seruitutis iugum, quod nostri captiui apud infideles patiuntur, tum propter periculum, ne fides periclitetur Christiana. Est tamen adeò priuilegiata libertas in iure, vt seruo inuito, & reluctanti possit conferri, cogendúsque sit illam acceptare, sicut inuiti ægroti medicinam, & absolutionis beneficium excommunicatis. *l. vlt. § si verum, C. de manumiss. testam.* & ibi Baldus, textus *in cap. ipsa* 12. *quæst.* 4. & *ibi* glossa *verb. si duo.* Tiraquell. *de nobilitate, cap* 6. *num.* 37. & alij. Nec obstat textus *in l. penultim ff. de pactis, & in cap. statutum, de Regularibus,* in quibus dicitur posse vnumquemque fauori suo renuntiare. Nec similiter obstat textus *in reg. inuito, de regulis iuris in* 6. vbi asseritur inuito non esse conferendum beneficium, quia seruus tenetur condonatam accipere libertatem, & excommunicatus beneficium absolutionis acceptare, interest enim Reipublicæ homines babere liberos, cuius publicæ vtilitati nemo particularis homo renuntiare potest. *l. ius publicum, ff. de pactis, cap. tecum contingit, de sentent. excomm. cap. si diligenti, de foro competenti* Et etiam interest Ecclesiæ ab omni vinculo excommunicationis subditos habere liberos, vt plenam libertatem & corporis, & animi habeant, cui nemo renuntiare potest, & ideo beneficium absolutionis excommunicato inuito conferri potest.

42. Seruitus mixta, qualis est illa, quæ ex re debetur personæ, veluti vsusfructus, & pensio emphyteutica, quam debet emphyteuta Ecclesiæ, vel alteri directo domino etiam sæculari præscribitur cum titulo decem annis inter præsentes, inter absentes verò viginti; sine titulo triginta. patet ex *l. finali, C. de longi temporis præscriptione.* est communis opinio, ita docet Anton. Gomez *tom* 2. *variar cap.* 15. *num.* 25. *&* 26. Couarruuias *lib.* 1. *variarum, cap.* 17. *num.* 11. Molina *tom.* 1. *de iustit. disp.* 70. § *quod ad seruitutes.* Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 6. *dub* 9. *num.* 17. Ponamus exemplum, vt res clarior euadat. Constituit tibi aliqois, qui non erat dominus illius, neque ad id potestatem habebat, vsum fructum in agro, sylua, vel in re alia simili; túque ex eo agro possedisti bona fide hoc ius per decem annos eo præsente, putans agrum esse illios, etiam si constet postea illum non potuisse tibi talem vsumfructum constituere: tamen tu iustè retinebis illum in eo agro tibi ab eo ad vitam, vel ad tempus constitutum. Ratio est, quia boc ius factum est tuum lege præscriptionis; quòd si dominus, ad quem pertinebat ager, sit absens, requiruntur anni viginti: si titulum non habeas, & bona fide possidebas, requiruntur triginta: & talis vsusfructus tuus erit ad vitam. Idem dicendum est de feudo, & emphyteusi, præscribuntur enim ad modum vsusfructus, cùm sint species illius ita præfati auctores

Similiter seruitus merè realis, si sit continua, aut quasi continua, aut discontinua, quæcumque illa sit inter præsentes, cum titulo præscribitur 10. annis, inter absentes 20. absque titulo verò discontinua inter absentes non præscribitur, nisi possessione immemorabili, cuius initij non extet memoria; continua præscribitur triginta. patet ex *l. vlt. C. de longi temporis præscript.* docet Anton. Gomez *tomo* 2. *variar. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 28. Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 17. *num.* 15. Reinosus *obseru.* 65. *num.* 36. Longaual. *in l. Imperium* 4. *cap.* 1. *num.* 21. Lessius *num.* 28. Molina citatus, § *quod idem.* Ratio prioris partis est, quia si dominus præsens, vel is cuius interest, tanto tempore id scit, & permittit, visus est hoc ius sponte concedere. Alterius partis ratio est, quia ita dicitur *l. seruitutes, ff. de seruitutibus,* & quia viginti anni absentiæ cum titulo, æquipollent decem præsentiæ: absque titulo verò, si seruitus fuit discontinua, requiritur possessio immemorabilis, & ideo non præscribis ius pascendi pecora tua in agro, & per agrum alienum, vel ducendi currum per illum, si discontinuè faciebas, nisi ab hominum memoria ea tibi fuerit consuetudo; si continuè, triginta anni sufficiunt, *l. vlt C. de præscript. longi temporis,* quod ideo ius statuit, quia non facile dominus potuit aduertere ad possessionem huius iuris, cùm sit valde interrupta; & quia hîc non tam præscriptio, quàm præsumptio iuris antiqui, verique tituli locum habet. Secus est in seruitute continua, vel quasi continua, cuius vsus, cùm sit continuus, vel quasi continuus facile aduerti poterat, vel à domino agri, vel ab œconomis ipsius domini. 43.

Initium autem possessionis in qua fundatur tota præscriptio, aliter accipitur in seruitutibus affirmatiuis, aliter in negatiuis. In affirmatiuis, vt sunt illæ, in quibus tribuitur ius ad aliquid agendum, vt sunt aquæductus, & riuuli, vel stillicidia ad rigandos campos, incipit possessio ab eo die quo quis cœpit id bona fide facere. In negatiuis, vt sunt illæ, in quibus datur ius ad impediendum, ne aliquid agas in tuo agro, vel domo. v.c. ne altiùs illam erigas, ne fenestras in ea aperias, ne propiùs ædifices, ne personaliter præsens sis tali electioni, ne venêris in tali sylua, ne vallo te sepias, possessio incipit ab eo die, quo prohibes, & impedis alterum, qui id agere intendit. ita auctores citati. 44.

Hactenus de acquisitione seruitutis. Nunc de amissione, & extinctione illius. Extinguitur, & amittitur seruitus per non vsum, sicut acquiritur per vsum. Itaque in seruitutibus rusticanis ius itineris per agrum alienum agendi iumenta, ducendi plaustra, pascendi pecora, arenam fodiendi, &c. amittitur solo non vsu per decennium inter præsentes, inter absentes per vicennium. Seruitutes vrbanæ non extinguuntur solo non vsu, sed requiritur insuper, vt possessor loci obnoxij seruituti aliquid bona fide faciat, quo incipiat libertatem suam vsucapere & vendicare: ita docet Molin. *tomo* 1. *de iustit. disp.* 70 *vers. reliqua seruitutes.* Couarr. *lib.* 1. *variar resolut. cap.* 17 *num.* 10. Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap* 6. *dub* 9. *num.* 30. colligitur ex *l hæc autem iura, ff. de seruit. vrban.* 45.

Excipitur tamen quando seruitus tam vrbana, quàm rusticana, est ad vtendum illa per longiora spatia, quàm certarum horarum, aut dierum, vt si sit ad vtendum aquæductu singulis, vel alternis 46.

mensibus

mensibus, aut hebdomadibus, vel maioribus spatiis; tunc enim tempus duplicatum requiritur, ita vt inter præsentes requiratur viginti anni non vsus, vt habetur *in l. si sic, ff. quemadmodum seruitus amittatur, & l. vltima C. de seruitutibus.* ita Couarruuias, & Molina allegati. An verò inter absentes tempus duplicatum quadraginta annorum requiratur, varia est opinio; quidam enim affirmant, alij negant, cum glossis, *in l. penultima, & l. vltima, C. de seruitutibus*, duplicatum tempus requiri docet Gregorius Lopez *ad l. Castella 16. tit. 31. part. 3.* de iure communi loquendo, quod ius cùm obseruetur in hoc regno Lusitaniæ, illi standum est: vt bene animaduertit Molina citatus. nam in dicta lege Castellæ de iure illius regni tempus immemorabile requiritur, de cuius initio non extet memoria.

Ius patronatus, ius præsentandi, & eligendi ad beneficium, atque adeò ipsum beneficium quanto tempore præscribatur.

47. Si constet Ecclesiam antiquitus fuisse liberam, ius patronatus illius à laico nullo vnquam tempore præscribi potest contra Episcopum: si est dubium, an fuerit aliquando collationis liberæ, potest præscribi à Parochianis, vel à quocumque alio laico contra Episcopum spatio 40. annorum cum titulo, tempore immemorabili sine titulo: ita docent Molin. *tom. 1. de iust. disp. 70. §. Beneficium pag 419. glossa vltima in cap. cum contingit, de dolo, & contumacia.* Couarruuias *ad reg. possessor. part. 2. §. 10. num. 8. & 9. & 20.* Lessius *tom. 1. de iust. dub. 10. num. 31. lib. 2. cap. 6.* Et verò quòd ius patronatus, quando constat Ecclesiam à principio fuisse collationis liberæ, & pertinuisse ad Episcopum, à laico præscribi non possit, docent vltra relatos, Lamber. *de iure patronatus lib. 1. quæst. 10. art. 5.* & inde probatur, quia si constet fuisse ab initio collationis liberæ, stat præsumptio iuris contra laicum, quòd ab illo fuerit vsurpatum tale ius patronatus. Nec iuuari potest laicus possessione, & præscriptione immemorabili, & vltra centum annos; quia præscriptio immemorabilis est illa, cuius initium memoriam hominum fugit, & ignoratur. Si autem constet quòd ab initio fuit ea Ecclesia liberæ collationis Episcopi, falsò allegabit possessionem immemorabilem cùm de initio constet.

48. Si est dubium, an olim fuerit collationis liberæ, potest ius patronatus præscribi à laicis, & parochianis, cum titulo inter præsentes 10. annis, inter absentes 20. sicut alia iura, quæ cum bonis immobilibus computantur, vt diximus *num. 38.* sine titulo verò, tempore immemorabili. ita Couarruuias, Molina, & Lessius, inducti. Ratio est, quia cum titulo colorato possunt præscribi à laicis contra personas Ecclesiasticas bona immobilia, iura, feudum & emphyteusis Ecclesiæ inferioris à Romana; ergo & ius patronatus, quod est minoris momenti. Nec præsumptio iuris est in eo dubio, contra ipsos laicos, cùm supposito eo dubio præsumptio iuris sit etiam, quòd ipsi fuerint fundatores, & patroni ipsius Ecclesiæ: requiritur tamen sine titulo tempus immemorabile, quia, vt sæpe diximus in superioribus, ex possessione iuris præsentandi per tempus immemorabile præsumitur iustissimus titulus.

Notabis tamen hîc præsentationes illas, & iura patronatus, quæ competunt laicis ex sola, & nuda præscriptione, & ex priuilegio, non ita esse priuilegiatas, ac fauorabiles in iure, ac sunt illæ, quæ illis competunt ex fundatione, aut dotatione ipsarum Ecclesiarum: nam his nunquam censetur derogatum in literis Apostolicis, nisi id specialiter exprimatur in illis, vt bene animaduertit glossa communiter recepta *in Clementina per literas, verb. Apostolicis, de præbendis*, & Cabedo *de iure patronatus cap. 2. num. 4. & regula Cancellariæ 40.* Deinde præsentationes, ex priuilegio, & nuda præscriptione acquisitæ, includuntur in mensibus reseruatis, non ita illæ, quæ competunt ex fundatione: ita idem Cabedo, Cassadorus *decis. 4 de iure patronatus*, Gigas *de pension. quæst. 25 num. vlt. ad finem.*

Ius præsentandi Rectores, vel beneficiatos, In Ecclesiis collegiatis potest præscribi à laico contra Episcopum, cum titulo 40. annis; sine titulo tempore similiter immemorabili; & maiori cum ratione ius præsentandi ad beneficia simplicia. ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 10. num. 31.* Molin. *tom. 1. disp. 70. §. beneficium pag 419.* Couarruuias *ad reg. Possessor part. 2. §. 10. num. 8. & 9.* Probatur, quia talis Ecclesia, & talia beneficia præsumuntur à laicis fundata, seu dotata, ac proinde non sine graui fundamento rectè præsumi prædicti laici habuisse ius præsentandi ex fundatione, & dotatione, illudque sibi de consensu Episcopi reseruasse. Nam quamuis ex hoc præcisè quòd quis fundator, aut dotator Ecclesiæ sit, non competat ei ius præsentandi parochum, aut beneficiatos in ea, cùm id de iure pertineat ad Episcopum, & Prælatos; tamen si id in fundatione, aut dotatione, hoc ius sibi cum consensu Episcopi reseruet, verè obtinebit illum, & ita præsumitur factum fuisse, vt benè docet Couarruuias inductos. 49.

Si laicus contra laicum contendat de iure patronatus, potest præscribere vnus contra alium; ita communiter Doctores, Cabed. *de iure patronatu cap. 7. n. 1.* Couarruuias *ad reg possessor. part. §. 10. num. 2.* vbi dicit, inter præsentes requiri decem annos ad hanc præscriptionem, inter absentes 20. cum titulo, quia hoc tempore præscribuntur alia iura, quæ cum bonis immobilibus adnumerantur, vt diximus *num. 38.* sine titulo autem non potest præscribere, quia sine institutione canonica non potest acquiri ius patronatus, & præsentationis beneficij possessio; quare si non habet titulum, perinde est ac si nunquam esset patronus, aut præsentator talis beneficij, & ita docet etiam Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 10. num. 34* 50.

Ad probationem autem iuris præsentandi sufficit vnica præsentatio, secuta institutione, seu collatione Ordinarij cum effectu; in iuribus namque incorporalibus ad probandam possessionem, seu quasi possessionem (sic enim in illis possessio appellatur, *l. 3. §. vnde vi, iuncto §. penultimo, ff. de vi, & vi armata. cap. consultationibus, de iure patronatus*) vnica præsentatio sufficit, secuta, vt dixi, collatione Ordinarij cum effectu: ita glossa communiter approbata *verb trium, in cap. cum Ecclesia, de causa possession. & proprietatis.* Rochus de Curte *de iure patronatus quæst. 14. num. 43.* Lambert. *2. part lib. 2. art. 10. quæst. 3 in princip.* Oldradus *consil. 312.* Calderinus *consil. 12.* Decius *consil. 114.* Iason *in § aquè si agat, Institut. de action.* Couarruuias *præd. cap. 14. num. 2.* Cabedo *de iure patronatus cap. 7. num. 2* Archiepiscopus Bracharensis *in 2 parte decreti, cap. 5. dist. 84. pag. 718. num. 5.* vbi præter hîc citatos citat plusquam duodecim auctores, licèt Cardin. Tuschus *tom. 7. conclus. 34. num. 7.* cum multis, duas, vel tres

tres reqoirat; sed quod diximus, est verius. Ratio est, quia nullo alio modo acquiri certius potest iuris præsentandi possessio, quam per præsentationem, & collationem, licèt vnicam, vt colligitur ex *cap. querelam, de elect.* vt notant Doctores *ibi* & docet Nauarrus *cons. 3 de iure patronatus*, & Cabedo inductus.

51. Dubium tamen est, an contra Regem præscriptio procedat in iuribus patronatus illius, ita vt vel laicus, vel Episcopus possit allegare possessionem præsentandi contra patronatum Regiæ coronæ? Negat Cabedo *de iure patronatus, cap. 7. num* 2. Fundamentum illius est, quia iura patronatus Regis, bona regiæ coronæ censentur, illique sunt adnexa, vt constat ex Ordinatione Lusit. *lib. 2. tit.* 17. *§. 5. in nouis*, vbi enim primùm Regibus concessa fuerunt, statim naturam bonorum regiæ coronæ adepta sunt: de iure autem regni Lositaniæ *lib. 2. Ordinat. tit.* 26. §. 54. bona regiæ coronæ inpræscripribilia sunt, ita vt nulla præscriptio etiam centenaria, contra illa procedat, quia prædictum ius Lositanum omnem possessionem damnat in iuribus regalibus absque titulo, & dispositio prædictæ ordinationis omnia iura regalia comprehendit, & ait *ibi* Cabedo, sic semper intellectam fuisse hanc ordinationem, & iudicatum fuisse iuxta illam per antiquos, & nouiores Senatores regios, quorum sententias se vidisse testatur. Confirmat hanc suam doctrinam, qoia potest Princeps per legem ex causa iusta efficere, vt nulla possessio sit valida sine titulo, imò & quòd eo ipso damnata, & reprobata sit, quòd sine titulo detur, quod etiam docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 77. ad finem*, & nos dicimus infrà *num.* 72. Lasarte *de decima vendit. cap* 29. *n.* 5. Vallascus *de iure emphyt. quæst.* 8. *num.* 26 Quamobrem cùm non detur possessio ex eo quòd non detur titulus, & absque possessione præscriptio non probetur, sequitur egregiè quòd in patronatibus Regiis præscriptio contra Regem regiámque coronam non detur, qua de re dicemus etiam infrà *num.* 72. vbi de præscriptione contra bona regiæ coronæ agemus.

52. Licèt autem vasalli contra Regem ius patronatus præscribere non possint, possunt tamen Reges contra vasallos illud præscribere, quia ex parte Regum non datur ratio illa damnatæ, & reprobatæ possessionis, imò ita est, vt iam superiùs tetigimus, ac si quælibet priuata persona, contra aliam priuatam contendat, & ideo tempore ordinario requisito in præscriptione patronatuum priuatarum personarum præscribitur, vt docet Couarruuias *ad reg. possessor, 2. part. §.* 10. *num.* 8. Cabedo *de iure patronatus, cap. 7. num.* 6. quibus addendum etiam est sacrum Concilium Tridentinum *sess. 25. in tit. de reformatione.*

53. Possidens pacificè beneficium per triennium absque simonia, & vitioso ingressu, præscribit contra actionem cuiuscumque impetitoris. est communis opinio, quæ traditur *in reg. Cancellariæ* 33. docétque Lessius *tom* 1 *de iustit. lib. 2. cap. 6. dub.* 10. *num.* 34. *vers. dico sextò.* quod idem dicendum est de possessore beneficij, quod per simoniam se ignorante commissam ipse obtinuit: habet enim is titulum coloratum, & gaudet beneficio regulæ de triennali possessione: ita Rebuffus *de pacifica possessione, num.* 241. *aliàs* 198. Garcia *de benef. part.* 8. *cap. 1. num.* 15. idem Lessius *cap.* 35. *num.* 141. vbi etiam tenet collationem, & prouisionem factam per simoniam, illam ignoranti valere ipso iure, sed cùm primùm sciuerit simoniam à se fuisse commissam, teneri illud renuntiare, aut procurare à Sede Apostolica nouum titulum de perinde valere, quidquid inuoluat Couarruuias *ad reg. peccatum, 2. part* §. 8. *num.* 8. & sententiam hanc Lessij tenet etiam Garcia inductus, *num* 6. Vgolinus *tabul. 4. cap.* 7. & Nauarrus *in summa cap. 25. num* 113. & *cons. 95 & 96.*

Dubitabis tamen, an hæc possessio triennalis cum bona fide, & titulo colorato absque simonia, aut cum simonia, sed ignorata, præscribat proprietatem beneficij contra eum, ad quem verè pertinebat, ita vt possessor postea veritatem sciens, non teneatur illud renuntiare: qua de re est partita sententia. nam Couarruuias citatus, tenet non præscribere, docétque beneficium in foro conscientiæ esse dimittendum, simul ac rectè constiterit collationem illius non fuisse validam.

Contrarium tenet Nauarrus *lib. 3. cons.* 40 & 42. *in tit. de præbend* cum glossa antiqua *ad regulas Cancellariæ*, & cum Rebuffo affirmante hanc esse praxim Galliæ, & ita ibi passim in Parlamentis, & tribunalibus iudicari, quod idem etiam docet noster Lessius *d. tomo 1. de iust. lib. 2. cap 6. dub.* 10. *num.* 35. vbi pro se citat Sà: éstque id rationi, & iuri valde consentaneum, ac congruum; quia in istis incorporalibus possessio, aut quasi possessio, hoc est, in iure proprietatis beneficij, vbi verè, & propriè solùm datur quasi possessio, vt suprà diximus, ipsa quasi possessio multum operatur. Nam cùm Summus Pontifex post triennium nemini amplius concedat actionem ad illud beneficium, videtur reddere possessorem securum in conscientia, si bona fide cum titulo possideat.

Emphyteusis Ecclesiastica.

Emphyteusis Ecclesiastica (idem de feudo) aduersùs priuatum hominem præscribitur spatio ordinario triginta, aut quadraginta annorum sine titulo. Cùm titulo autem præscribitur spatio decem annorum inter præsentes; inter absentes autem spatio viginti (hoc dubium iam suprà *num.* 42. manet tactum, hîc autem clariùs resoluendum putaui.) ita docet Molina *tomo 1 de iustit disp.* 70 *§. emphyteusis*, & cum Bartol. & aliis Vallascus *de iure emphyteut quæst.* 17. *à num.* 13. Gama *decisione* 149. *num.* 5. Couarruuias *ad reg. possessor, part.* 2. § 2. *n.* 6. Similiter priuatus emphyteuta Ecclesiæ per negationem directi dominij, & quòd nulla vnquam fuerit concessa emphyteusis, eodem spatio præscribit contra ipsam Ecclesiam, ita Gama ex Bartolo *in in l. comperit, in fine, C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Paulus *in l iudicia, C. de rei vendicat.* Quando verò agitur de præsumptione consensus Ecclesiæ dati ad alienandam emphyteusim, sufficiunt decem anni ad præscriptionem, & præsumptionem tituli quo fuit alienata, iuxta ipsum Gamam *dicto num.* 5. Iasonem & communiter Doctores, *in l.* 2. *num* 155. *C. de iure emphyteut.* & ratio est, quia vtile dominium quæsitum personæ sæculari non dicitur Ecclesiasticum, sed sæculare, permanente dominio Ecclesiastico directo apud Ecclesiam, quo fit, vt ius ciuile disponens circa præscriptionem, & modum succedendi in emphyteusi, comprehendat etiam emphyteusim Ecclesiasticam, quoad istud dominium vtile: non enim tunc agitur hîc de rebus Ecclesiæ, sed de iure personarum sæcularium spectante ad ipsos laicos, atque adeò de iure, & re laica. ita Alexander *cons* 9. *vol.* 5. Sucinus *cons.* 99. *lib.* 1. Ancharanus *cons.* 434. *num.* 3. & *cons* 433. & 124. Decius *in Authent. cassa, n.* 9 *C. de sacrosanct.*

Eccles.

Eccles. & alij communiter, nam licèt dominium vtile adhæreat, & dependeat à re Ecclesiastica, non tamen est Ecclesiasticum, iam enim decisum fuit ab Ecclesia, & concessum personis secularibus, atque adeò redditum fuit seculare cum recognitione Ecclesiæ certæ pensionis, vt auctores citati bene animaduerterunt.

Debita, actiones, hypothecæ, legata, fideicommissa, & maioratus quanto tempore præscribantur.

54. Debita, & actiones æris alieni, & rerum mobilium, & immobilium de iure communi, regulariter loquendo, præscribuntur cum bona fide spatio 30. annorum contra creditores; & consequenter præscribunt, & excludunt actiones ad illa petenda in iudicio: patet ex *l. sicut in rem, in principio. C. de præscript. 30. & 40. annorum.* Couarruuias *ad reg. Possessor* § 11. *num.* 4. docet Molin. *tom.* 1 *de iustit. disp.* 71 *initio*, Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2 *cap* 6. *dubit.* 11. *num.* 36. idem de iure Lusitano *lib.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. *legum extrauagantium*, licèt olim contrarium fuerit; & idem etiam de iure Castellæ *l.* 63. *Tauri.*

55. Si res hypothecata possideatur à debitore, vel hæredibus illius, non extinguitur, nec præscribitur actio hypothecaria, quam creditor habet aduersùs rem hypothecatam nisi 40. annis; requiritur tamen bona fides in ipso debitore, alias cùm mala fide nunquam præscribitur qua putet se non debere. Si verò possideatur ab eo, qui non est debitor, nec hæres illius, vt si fuit vendita ei, qui ignorabat hypothecam, præscribit, & extinguitur decennio inter præsentes, vicennio inter absentes. ita statuitur *in l. cum notissimi C. de præscript. 30. annorum, & in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem*; ita Lessius allegatus *num.* 37. Couarruuias *ad reg. possessor.* 3. *part.* §. 3. & communiter Doctores.

56. Legata, & fideicommissa, præscribunt contra legatarium & fideicommissarium spatio 30. annorum: colligitur ex *l. vltima, C. communia de legatis*, ibi, *nec vsucapionem, nec longi temporis, id est, decem, vel viginti annorum, præscriptionem contra legatarium, & fideicommissarium procedere*, &c. sufficere autem 30. annos, est communis Doctorum opinio, vt probat Couarruuias *ad reg. Possessor.* 3. *part.* §. 3. *num.* 6.

57. Vtrùm autem fideicommissum (idem de maioratu) possit etiam 30. vel 40. annis præscribi contra eos, quibus erat tradendum, etiamsi fortè nondum nati essent dum tempus præscriptionis currebat, disputant Doctores. Casus est, Petrus tibi erat traditurus post mortem suam maioratum, vel fideicommissum ex testamentaria dispositione illius, qui maioratum instituit, vel fideicommissum illi reliquit; ille post mortem suam, vel etiam in vita, tradidit illud Antonio, non tibi, prædictusque Antonius illud accepit ignorans prædictam testamentariam dispositionem, vel maioratus institutionem, & bona fide possedit spatio triginta, vel quadraginta annorum; postea tu id sciens litem intendisti Antonio, qui possidet: quæritur, an ille eo spatio contra te præscripserit, & possit se tueri lege & exceptione, iureque præscriptionis? Couarruuias allegatus hanc rem tractat egregiè, & ostendit multis, & grauissimis rationibus, probabile esse, absolutè loquendo, præscribi, ita vt tibi legitimo successori & tuis hæredibus non sit vnquam restituendum. idem videtur docere Molina *de primog. lib.* 2. *cap* 6. *num* 51. *fol.* 231. vbi ponit etiam hunc casum: Institutor maioratus per falsitatem, & subreptionem obtinuit licentiam, & facultatem ad instituendum maioratum, quem eius successores ab illo bona fide acceperunt, ignorantes talem subreptionem, & per triginta, vel quadraginta annos eadem bona fide possederunt, postea id sciuit ab illis cohæredibus, quibus maior portio hæreditatis obuentura erat, si talis maioratus non institueretur; quæritur etiam, an in hoc casu, qui aliquam similitudinem habet cum nostro, præscriptum sit contra ipsos cohæredes? & respondet Molina *ibi*, affirmatiuè, in quo videtur nostrum casum modo aliquo confirmare. Fundamentum illius est, quia præscriptio 30. aut 40. annorum cum titulo, & bona fide æquiparatur præscriptioni immemorabili, & ita æquiparatur, vt quoties lex, aut ius immemorabilem præscriptionem requirit, præscriptio 40. annorum cum titulo, & bona fide sufficiat, iuxta textum *in cap. cum persona. §. quod si tales, de priuileg. lib* 6. vbi ad probandam exemptionem ab Ordinario, in qua ius commune resistit præscribenti, & per consequens requiritur tempus immemorabile, sufficit præscriptio 40. annorum cum titulo, iuxta quem textum id etiam tenuerunt *ibi* Ioannes Andreas, Dominicus, Francus, & alij *ibidem.* quæ præscriptio immemorabilis est valde priuilegiata in iure, vt diximus *num.* 26. Hìc autem in nostro casu præsenti datur bona fides ex parte possidentis, datur etiam titulus institutionis maioratus, & fideicommissi, & non est opus, vt talis titulus non sit subreptitius, neque aliunde vitiatus, vt probauimus *num.* 24. ergo datur vera præscriptio; de hac verò re iterum redibit sermo *à numer* 103.

Sed quamuis hoc valdè probabile & communius sit; mihi tamen contrarium videtur. Ratio est, quia is, qui vocatur per institutorem maioratus, aut fideicommissi ad possessionem & successionem illius, non accipit maioratum de manu vltimi possessoris, qui illum ei per mortem suam tradit; sed accipit de manu instituentis vocantisque illum ad talem successionem, vt dicemus & probabimus latè *lib.* 5. *de empt. & vendit.* infrà *in cap.* 3 *num.* 12. vt est communis Doctorum opinio; vnde cùm ille, cui vltimus possessor maioratus, illum iniquè & mala fide tradidit ei, qui non erat legitimus successor, nec vocatus ad talem successionem per institutorem & fundatorem ipsius maioratus; sequitur perinde esse, ac si nunquam ei aliquid tradidisset, licèt accipiens id ignorans, bona fide acceperit, & per 40. annos bona fide possederit; quare tenetur illud cum fructibus restituere extantibus, ac si nunquam accepisset, ei qui vocatus erat ab ipso institutore maioratus. Nam id quod contra ius factum est, infectum, & nunquam fuisse factum censetur, & hanc meam opinionem tenet Anton. Gomez *ad leg* 40. *Tauri num.* 90. ex aliis fundamentis, & citat pro ea Bartolum *in l. vbi lex, ff. de vsucapion.* vbi ita lex ait, *vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* Hìc autem, ait Anton. Gomez, inhibet lex testatoris, & institutoris maioratus, ne maioratus transeat ad alium, quàm ad se vocatum. quare bona fides accipientis, nihil ei proderit, quod magis patebit ex dicendis *à numer.* 103. 58.

Quanto tempore præscribat ille, qui bona fide rem accipit ab eo, qui mala fide eam illi tradidit.

59. Is, qui tanquam hæres vniuersalis immediatus rem accepit ab auctore, & possessore malæ fidei, qui eam illi testamento reliquit, nullo tempore potest eam præscribere, etiamsi bona fide acceperit, & possederit. est communis Doctorum sententia. eam docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 65. conclus. 2. in medio.* Couarruuias *ad reg. possessor, 2. part. §. 9. in princip.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub. 13. num. 42.* Syluester *verb. præscriptio 1. quæst. 8.* deducitur ex *l. cùm hæres, ff. de diuers. & tempor. præscript.* & ex *l. vlt. C. communia de vsucapione.* Fundamentum est, quia hæres ex fictione iuris reputatur in iure vna eademque persona cum defuncto, cuius vniuersalis hæres fuit. *l. cùm hæres, ff. de diuers. & tempor. præscript. Authent. de iureiur. à moriente præstito, in princip.* & ideo post aditionem hæreditatis tenetur ad omnia onera realia, ad quæ tenebatur persona defuncti, vt docet Molina *tomo 1. de iustit. disp. 3. § secundum est, post medium.* Reinosius *obseruat. 13. num. 11.* Vnde cùm vnam, eandémque personam cum illo constituat, sicut defunctus, non poterat illam cum mala fide præscribere, neque hæres immediatus illius illam præscribere poterit.

Non est tamen protsus improbabile, vt ait Lessius allegatus, posse hunc hæredem immediatum rem præscribere spatio 40. annorum, vt tenent multi Doctores, quos citat Couarruuias *num. 5.* in quod ille etiam valde inclinat, ac propendet, quia hîc non requiritur titulus, sed solùm nuda possessio bonæ fidei; sed id quod diximus est verius, & magis iuri consentaneum.

60. Dictum est, *vt hæres immediatus,* quia hæres mediatus, id est, hæres huius hæredis, potest eam tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, 20. inter absentes præscribere cum bona fide. *Primò,* quia primus hæres immediatus, qui immediatè successit possessori malæ fidei, vnam personam, vt diximus, cum illo ex fictione iuris constituebat, & ideo sicut ille non poterat præscribere, nec iste poterit: secundus verò hæres cùm non efficiat vnam personam cum primo possessore malæ fidei, poterit præscribere, licèt primus non potuerit, quia si in secundo hærede fingamus constitutionem etiam vnius personæ cum mala fidei possessore, concurrerent duæ fictiones, in vna, eadémque re respectu diuersarum personarum, quod iura omnia detestantur. Imò concurrerent tot fictiones, quot essent hæredes, qui secundo hæredi successiuè succederent, atque adeò infinitæ. quod quis dicet? *Secundò,* quia secundus possessor, & hæres habet dominium rei distinctum à primo hærede; vnde etsi prior hæres non posset præscribere, eo quòd immediatè successerit possessori malæ fidei, & cum illo vnam personam & dominium constituebat; hic tamen poterit, nisi hic mediatus, seu, secundus hæres, sit hæres, qui *suus* in iure vocatur. ita habetur *l. nihil pro hærede. & l. 2. ff pro hærede,* & docet Couarruuias *ad reg. possessor, part. 2. § 5. num. 3.* Anton. Gomez *tomo 1. variar. cap. 9. num. 19.* Molina *tom. 1. de iustit. disp. 65. 179. & 180.* & alij.

61. Qui tamen bona fide accepit rem à possessore malæ fidei alio titulo, quàm titulo vniuersalis hæredis, v. c. titulo donationis, legati, aut emptionis, potest eam præscribere tempore ordinario decennij inter præsentes, vicennij inter absentes, quia possidet illam ex titulo, & bona fide. Excipe tamen duos casus. *Primus,* si res sit immobilis, & is contra quem præscribitur, ignoret illam ab alio possideri. *Secundus* est, si illa res sit furto acquisita, vel vi possessa, quia in his casibus requiruntur triginta, vel quadraginta anni ad præscribendum: ita deducitur ex *l. an vitium, ff. de diuersis & temp præscript.* ibi, *vitium authoris non obstet emptori, vel legatario.* ita docet Lessius citatus *tomo 1. de iustit. lib 2. cap. 6. dub. 13. num. 45.* Prior exceptio colligitur expressè ex *Authent. mala fides, C. de longi temporis præscript.* Altera manifestè probatur, quia res furto ablatæ, aut vi comparatæ, etiamsi postea ab aliquo bona fide acquisitæ fuerint, titulo emptionis, aut legati præscribi non possunt spatio ordinario longi temporis 10. annorum inter absentes, & 20. inter præsentes, vt expressè disponitur *in § furtiua, Instit. de vsucapionib.* & docet Lessius allegatus. Quamobrem non bene Sotus *lib. 4. de iustit quæst. 5. art. 4. post 2. conclusionem,* docet latronis successorem, si bona fide hæreditatem adiuit, & toto tempore præscriptionis ordinariæ 10. vel 20. annorum illa eadem bona fide possedit, esse tutum in conscientia, etiamsi postea sciat rem fuisse alienam, quod idem docet de emptore, qui bona fide emit à latrone. Sed est manifestè contrarius; hæres enim vniuersalis bonæ fidei cùm efficiat ex fictione iuris vnam eandémque personam cum eo cuius est hæres, qui in mala fide erat, non potest præscribere, vt hactenus probauimus. Emptor verò non præscribit tempore ordinario 10 aut 20. annorum, præscribit tamen tempore 30. aut 40. vt communiter asserunt Doctores, & colligitur ex *l. omnes, C. de præscript 30. vel 40 annorum.* Vnde si breuiarium emeris à fure, licet emeris bona fide, & 29. annis retinueris, & bona fide possederis, & tunc intelligas fuisse furto ablatum, non poteris retinere, vt ait Syluester *verb. præscriptio 1. q. 8.* & Lessius *d. tomo 1. de iustit. lib 2. cap. 6. dub. 13 § aduerto tamen.* secus si 30. expleueris: quòd si 20. annis illud possedisti bona fide, & alteri eadem bona fide tradidisti, potest ille cui illud tradidisti, per decennium illud præscribere, quia viginti anni tui, & 10. illius possessionis bonæ fidei efficiunt 30 qui necessarij sunt ad præscriptionem illius. ita Lessius, & Syluester.

Nec obstat lex *si aliena, ff. de vsucap.* quam Sotus pro se allegat, non enim totam illam inspexit: nam in fine illius constat, id quod diximus, vt legenti patebit.

Quanto tempore contra fiscum præscribatur.

Res, quæ fisco debentur, aut sunt fisco incorporatæ, aut non sunt incorporatæ: incorporatæ dicuntur illæ, quæ debentur fisco post latam sententiam criminis; non incorporatæ sunt illæ, quæ ex lege sunt obnoxiæ fisco statim, ac committitur crimen ante sententiam latam, etiamsi lex dicat ipso facto, & ipso iure, quo crimen committitur, manere bona delinquentis fisco amissa. 62.

Bona sæculari fisco incorporata, non præscribuntur contra fiscum minori tempore, quàm 40. annis cum bona fide. *l. omnes, l. comperit, C. de præscript. 30. annorum.* & ideo quando *in § res fisci. Institut. de vsucapionib.* dicitur, *res fisci vsu capi non posse,* intelligendum id est, de spatio temporis, quo res priuatorum hominum, præscribuntur decennio, vicennio, aut tricennio, vt supra diximus *num. 34.* vt bene animaduertit glossa *ibi;* non autem de spatio 40. annorum, 63.

norum, vt alia iura statuunt: ita communiter Doctores, Molina *tom. 1. de iust. disput. 73. §. in prima conclusion.* Panormitan. *in cap. vltimo, de praescription. num* 15. vbi animaduertit, quòd quando lege aliqua negatur rem aliquam non posse praescribi, intelligendum esse de subiecta materia, hoc est, de praescriptione, de qua tunc sermo est, non verò de alia praescriptione longiori, nisi id expressè exprimatur.

64. Bona fisco saeculari nondum incorporata, ei tamen totaliter debita, quòd morte delinquentis sine legitimis haeredibus decedentis vacauerint, si talium bonorum facta fuit fisco denuntiatio, illaque non occupauit, praescribunt contra fiscum quadriennio, siue cum titulo, siue sine titulo, patet ex l. 1. *C. de quadrienny praescriptione.* & ex *l. intra quatuor. ff. de diuers. & tempor. praescript.* necessaria tamen est bona fides; si verò fisco non fuerunt denuntiata, & possideantur cum titulo, & bona fide, vt si quis bona fide ea emit, praescribuntur contra fiscum eo tempore, quo praescribuntur bona priuatorum hominum, videlicet, si sint res mobiles per triennium, si immobiles per decennium inter praesentes, & vicennium inter absentes; si verò possideantur cum bona fide, sed sine titulo, praescribuntur spatio 30. annorum. *l. quamuis, ff. de vsucapionib.* Et hoc intelligendum etiam est de omnibus bonis, quocumque alio titulo, & causa fisco debitis, nondum illi incorporatis; ita Molina inductus § *quinta conclusio.* pateteque ex *l. in omnibus ff. de diuersis & tempor. praescript.* & ex *l.* 2. 3 & 4 *ff. de requirendis reis, & ex l. quare, C. ad legem Corneliam de falsis.*

65. Bona fisco saeculari nondum incorporata, eique debita, eo quòd quis ob vectigal, vel tributum regium non solutum amiserit fisco rem ex qua tributum debebat soluere, praescribuntur aduersus fiscum quinquennio. *l.* 2. *C. de vectigalibus, & commissis.* Molina allegatus *dict. tom. 1. disput. 73. §. secunda conclusio.*

66. Bona haereticorum, quae ob crimen haeresis, vel apostasiae à fide defecerunt, ipso iure confiscantur, applicanturq; per specialem concessionem summorum Pontificum, fisco saeculari non praescribuntur, neque ab ipsis haereticis, neque à quibuscumque successoribus in praedictis bonis; nisi successores per quadraginta annos illa bona fide possederint. nam cum ignorantia, & bona fide illa tunc praescribunt. ita docet Molin. *tom. 1. de iust. disp. 66. conclus. 2.* Couarruuias *in epitome ad 4 decretal part. 2. cap 6 § 8. num. 16. & in reg. possessor part. 2. §. 11. num. 5.* Panormitan. & Felinus *in cap. vltimo, de praescript.* & ita habetur *in cap. 2. de praescriptionibus lib. 6.*

De iure autem ciuili in crimine haereseos, & apostasiae, tam bona haereticorum, quàm actio ad illa aduersùs fiscum saecularem quinquennio post mortem haereticorum praescribebantur, vt constat ex *l. 2. C. de apostatis*, & docet glossa *in l. Manichaeos. C. de haereticis*, quae idem etiam ait in crimine laesae maiestatis humanae: & ex hac *l. 2. C. de Apostatis*, infert Bartolus ad illam, Inquisitores Apostolicos quinquennio post mortem haereticorum, non posse inquirere de illorum crimine ad effectum confiscationis bonorum, in quo meritò reprehenditur à Panormitano *in cap. cùm nobis, de praescription. num* 8. quam reprehensionem approbat Molina *tom. 1. de iust. disp. 73. §. Hinc infert.* Nam quamuis id quod Bartolus ait, consideratis legibus ciuilibus, & in ordine ad fiscum saecularem verum sit, tamen falsum omnino est iuxta leges Ecclesiasticas, & dispositionem iuris canonici, iuxta quas Inquisitores Apostolici procedunt; quare cum hodie bona haereticorum iuxta ius canonicum, & per concessionem Summi Pontificis fisco regio addicantur, non saeculari, praescribi non possunt, nisi iuxta dispositionem ipsius iuris canonici: vt bene docent Couarruuias citatus *num* 16. Molina modò allegatus. Simancas *de cathol. inst. tit. 9 num. 134.* Anton. Gomez 3. *tom. variar. cap. 1. num* 81. vbi ait hanc esse praxim Castellae, fuisseque id optimo iure à principio introductum, & haec est etiam praxis Sanctae Inquisitionis Regni Lusitaniae: vidi enim ego Conimbricae effodere è templo ossa cuiusdam haeretici, in quo erant consepulta, plurimis annis iam post illius mortem transactis, & positis edictis, vt qui velint eum defendere, possint illa igni tradere: facto, & pronunciato processu, ac sententia contra illum, illiusque bona publica sententia in publico actu fidei, contenta voce lecta, confiscari, bonaque ab illius haeredibus, qui nulla labe Hebraei sanguinis infecti erant, vindicari.

Bona delinquentium (excepto crimine haereseos) quoad fiscum Ecclesiae pertinent, siue iam illi incorporata sint, siue non sint, praescribuntur aduersùs fiscum Ecclesiae inferioris à Romana 40. annis; aduersùs verò fiscum Ecclesiae Romanae spatio centum annorum. ita Molina *tom 1. de inst disp. 73. §. sexta conclusio* Panormitan. *cap. cùm nobis, de praescriptionibus lib. 6.* qui hoc deducit ex praedicto *cap. cùm nobis.* 67.

SVMMARIVM.

68 *Nec vasallus, nec subditus, potest praescribere contra suum Principem, aut superiorem, quod ab eo non puniatur, et non obediat, aut ad eum non appellet.*

69 *Non possunt vasalli praescribere tributa contra Principes.*

70 *An vasallus possit praescribere contra suum Principem creationem officiorum in suis terris, tributorum indictionem, legitimationem filiorum, &c.*

71 *Bona regia coronae, & alia regiae coronae adnexa, an contra regem praescribi possint centenaria praescriptione*

72 *Iuxta opinionem Cabedi bona regiae coronae, & illi adnexa, vt ius patronatus in Lusitania, sunt imprascriptibilia.*

73 *Bona patrimonialia Principum, & Regum eodem tempore praescribuntur contra Principem, quo alia bona priuatorum hominum.*

74 *Quanto tempore praescribat ille, qui rem accipit à possessore malae fidei, putans esse possessorem bonae.*

75 *Quanto tempore praescribat consuetudo in contrarium aduersus leges, scientibus, & tolerantibus Principibus, vel ministris illorum, & num. seqq. vsque ad 78. vbi etiam de Ecclesiasticis.*

79 *Refertur prima sententia asserens eum, qui praescripsit bona fide, & titulo, rem, teneri illam domino restituere si postea inueniat fuisse alienam.*

80 *Praefertur secunda negans.*

81 *Iudicium authoris.*

82 *Leges praescriptionis non solùm transferunt dominium vtile, sed etiam directum in praescribentem.*

83 *Quando praescriptio dicatur dormire, non currere, interrumpi.*

84 *Quando non incipit, nec potest incipere, dicitur non procedere.*
85 *Quando dormit incboata præscriptio, transacto tempore dormitionis continuatur cum tempore antecedente.*
86 *Quando interrumpitur, non continuatur.*
87 *Triennalis vsucapio non interrumpitur per litis contestationem.*
88 *Remedium præscriptionis conceditur minorib.25. annis, Ecclesiis, & pupillis.*
89 *Conceditur etiam locis pijs, licèt possent resistere dum currebat tempus præscriptionis.*
90 *An concedatur impeditis probato in iudicio impedimento.*
91 *Vltima conditio ad præscriptionem est quòd res sint præscriptibiles, res furto ablata, & ea quæ per vim possidentur non possunt præscribi.*
Res à principio bona fide à latrone empta, an possit præscribi scita veritate. ibid. vers. vnde approbanda non est.
92 *Homo liber nunquam potest præscribi, ita vt fiat seruus.*
93 *Obedientia, correctio, punitio, & disciplina non potest præscribi à subdito contra superiorem.*
94 *An consuetudine præscribi possit, quòd tempore interdicti in Ecclesia aliqua, alta voce, & pulsatis campanis celebretur.*
95 *An confinia vrbium, & ciuitatum præscribi possint; quin in dubio, an tales fines pertineant ad aliquam ciuitatem, an tunc alia præscribat contra illam.*
96 *Via publica, pontes, & seruitutes, & portoria fluminum, an præscribi possint.*
97 *Res quæ alienari prohibentur, an præscribantur.*
98 *Quid si non simpliciter alienari expressè prohibeantur.*
An contra minores, Ecclesiam, & pupillos præscribatur. ibid.
99 *An res maioratus antequam vinculentur, præscribi possint.*
Et an postea per vinculum superueniens fiant imprascriptibiles. ibid. & num. 100.
101 *Bona alligata vinculo maioratus, an præscribantur longo tempore.*
102 *An bona maioratus, & cætera alienari prohibita præscribantur spatio longissimi temporis 30. aut 40. annorum.*
103 *Refertur prima opinio affirmans.*
104 *Refertur negans.*
105 *Iudicium Authoris.*
106 *An laici possint præscribere ius decimarum, ita vt sibi debeantur decimæ nomine proprio.*
107 *Res indiuisa pluribúsque communis, an præscribi possint.*

Quanto tempore præscribatur aduersùs Principem in bonis, quæ ad illius fiscum non pertinent. Et quanto præscribat ille, qui rem accepit à possessore malæ fidei; quanto etiam præscribat consuetudo contra legem.

68 PERMITTENDVM est nullum subditum posse vllo vnquam tempore præscribere aduersùs suum Principem, quòd ab eo ad suum Principem non appelletur, quòd Princeps illum coërcere non possit, quando ius, & ratio id postulat; quòd defectus illius non contigat, & quòd nullius Principis legibus subiaceat, nec illi obedientiam debeat: ab his enim, quæ quasi supremæ Principum potestati innata sunt, nemo eximi potest. ita Panormitanus *in cap. cum nobis, de præscript.* cum Baldo & aliis, quos induxit Couarr. *de practic. quæst. cap. 4. num. 1. & 2.* Vallascus *de iure emphyt. quæst. 8. à num 29.* constat de iure communi, ex *l. comperit, ff de præscript. 30 vel 40. annorum*, testatur de iure Castellæ, & Lusitaniæ, Molin. *tomo 1. de iustit disp. 74. §. tertia conclusio.* Imò ait, & optimè, Bald. Principes id non posse in conscientia concedere, quia esset destruere, & euiscerare imperium, & potentiam suam.

Bona igitur Principum, quatenus sunt Principes, vel sunt tributa, & census, & redditus, quæ in signum recognitionis, & subiectionis illis debentur, vel sunt bona, quæ ad Regiam coronam spectant, vel bona, quæ etsi supremæ dignitati Principis non sunt annexa intrinsecè; ad illam tamen propriè spectant, vt posse imponere tributa, creare officia, & Tabelliones. Vel sunt bona patrimonialia, quæ ad illos spectant, non quatenus sunt Principes, sed quatenus homines, & personæ particulares. Tributa, census, & redditus regales, quæ in recognitionem subiectionis, Principibus debentur, nullo vnquam tempore possunt contra Principes præscribi, quasi quis ea via maneat tempore aliquo elapso in posterum exemptus. ita docet Panormitanus *cap. cum nobis, & cap. ad audientiam, de præscriptionib.* Bart. *in l. omnibus. ff de diuers. & tempor. præscript.* Couarruuias *ad reg. possessor, 2. part. §. 2. num. 8.* patet ex *l. comperit, ff. de præscript.* & de iure Lusitano, & Castellæ id etiam ostendi, testatur, & probat Molin. *tomo 1. de iustit. disp. 74. § secunda conclusio*, tenet etiam Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dub 12. num 41.* 69.

Posse indicere tributa, creare officia, & Tabelliones legitimare, & alia, quæ non sunt de intrinseca dignitate Principum, quatenus Principes, ad illos tamen propriè spectant, possunt præscriptione acquiri à vasallo spatio 40. annorum cum titulo; sine titulo per tempus immemorabile, cuius initij nulla extet memoria. ita Panormitanus *in cap. cum nobis. de præscript. num. 6.* Lessius inductus *dub. 12. num 41. §. in tertio.* Couarruuias *ad reg. possessor, 2. part. §. 2.* Ratio est, quia possunt Principes id communicare suis subditis. Vnde si Comes aliquis, aut Dux, aut Dynasta à tempore immemorabili hoc faciat, præsumitur id illi à Principe fuisse concessum: quadraginta anni non sufficiunt sine titulo, quia nisi titulus ostendat concessionem Principis, præsumptio est contra Dynastam, quòd mala fide vsurpauerit: patet à simili ex *cap. 1. de præscript. in 6.* vbi Episcopus sine titulo non potest præscribere decimas alterius diœcesis, eo quòd ius ei resistat, & præsumptio iuris sit contra illum. 70.

Bona Regiæ coronæ, seu bona coronæ adnexa, ita ad Principem spectant de iure communi, vt non repugnent fieri alicuius hominis priuati per præscriptionem centenariam, & minori spatio non præscribuntur, vt vrbes, castra, prata, syluæ, saltus, & similia. ita Couarruuias *ad reg. possessor, 2 part. § 2. num. 8. in fine, & num. 9.* Vallascus cum multis, quos ipse refert, *de iure emphyt quæst. 17. num. 12.* Molin. *tomo 1. de iustit. disp. 74. § quarta conclusio.* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap 6. dub. 12 §. in quarto.* probatur ex *l. vt inter diuinum, C. de sacrosanct. Eccles.* vbi concessum est ciuitatibus, vt contra eas non 71.

præscri

præſcribatur exiguiori tempore quàm centum annorum: etiam quo ad bona, quæ eis donata, teſtamentoque legata; aut ab illis empta fuerint. Ergo à fortiori idem priuilegium habebunt bona toti regno communia, qualia ſunt ea, quæ ad regiam coronam pertinent; neque id renocatum fuit, aut coarctatum ad tempus breuius per authenticam, quæ ibi ſubiungitur; quem ad modum abbreuiatum fuit idem priuilegium, quatenus erat conceſſum aliis Eccleſiis inferioribus a Romana, & aliis piis locis, vt notant Molina, & Leſſius inducti.

72. Cabedo tamen de iure patronatus *cap. 7. num. 2. & 1. part. deciſione 41.* ait bona coronæ regiæ in Luſitania eſſe inpræſcriptibilia, ita vt nec centenatia præſcriptione contra illa præſcribatur, nec immemorabili poſſeſſione ſe poſſit defendere ille, qui illa poſſideret, iuxta diſpoſitionem ordinationum Luſitaniæ *lib. 2. tit. 26 §. 54 & tit. 45 §. 10. & vltimo, in nouis.* quæ omnem poſſeſſionem damnat ſine titulo in iuribus regalibus, & bonis coronæ regiæ adnexis, & ait ſic ſemper iudicatum fuiſſe in hoc regno per modernos, & antiquos ſenatores; fundamentum quod aſſumit, eſt quia poſſunt Reges per ſuas leges ex cauſa efficere, vt nulla, nec etiam immemorabilis poſſeſſio præualeat contra bona regiæ coronæ ſine titulo, immo & quòd ob id ſolum damnata, & reprobata ſit talis poſſeſſio, & id docet etiam Vallaſcus *de iure emphyteutico quæſt. 8. num. 22. & 26.* Cùm ergo ex eo quòd non detur titulus, nulla detur poſſeſſio, & abſque poſſeſſione præſcriptio non procedat, iuxta *reg. ſine poſſeſſione, de regulis iuris in 6.* ſequitur de primo ad vltimum, quod in bonis regiæ coronæ præſcriptio non detur. Idem etiam cum Cabedo allegato docet Reinoſus *obſeru. 65. num. 19.* vbi ait iuriſdictionalia, & concernentia iuriſdictionem non præſcribi in hoc regno Luſitaniæ, nec etiam per tempus immemorabile, licèt aliud dicendum ſit de iure communi, quod patet ex Ordinat. citata Luſitaniæ *lib. 2. tit. 45. §. 10. & vltimo*, & ex Vallaſco allegato, *& tom 2. conſult. 141. num. 3.*

Et in regno Caſtellæ, ſimiliter ea bona abſque titulo poſſeſſa impræſcriptibilia eſſe docet idem Cabedo allegatus, & Couarruuias *pract. cap. 12. & 13.* quod idem de regno Galliæ teſtatur Rebuffus *tom. 3. tit. de mater. poſſeſſor. artic. 2. gloſſa 2. num. 26.* Meooch. *de retinend. poſſeſſion. remedio 3. num. 153.* cùm enim ius reſiſtit, præſcriptio non datur, *cap. 1. de præſcript. in 6. cap. ad decimas, de reſt. ſpoliator. cap. ſi diligenti,* vbi Abbas, *num. 21. de præſcript.* Bartolus *l. 1. in fine. ff. de iur. omn. iud.* Et quidem de doctrina Cabedi non dubito, ſi detur lex, vt in Luſitania datur, quòd nulla valeat poſſeſſio, immo quòd nulla habeatur, etiamſi ſit immemorabilis abſque titulo. nam, vt docet Molina *tom. 1. de iuſt. diſp. 77. ad finem.* ſi lex aliqua ciuilis, vel canonica ſtatuat, vt in certa re nulla detur præſcriptio, nec etiam temporis immemorabilis, aut non niſi centum, aut quadraginta annorum, talis præſcriptio non dabitur, nec erit valida ſi detur, etiamſi interueniat titulus, & bona fides, vt conſtat ex *l. vbi lex, ff de vſucap.* quia præſcriptio tota pendet ex arbitrio, & voluntate Principis; quare cùm in Regno Luſitaniæ, Galliæ, & Caſtellæ hæc detur lex circa bona regiæ coronæ, ea inuiolabiliter obſeruabitur.

73. Bona, quæ Principes poſſident, vt priuati homines, veluti bona patrimonialia illorum, eodem tempore aduersùs illos præſcribuntur, quo præſcribuntur aduersùs homines particulares, de quo diximus *num. 31. & 34* ita Molin. *tom 1. de iuſt. diſp. 14.* Fagundez de Iuſtitia, &c. *§ quinta concluſio.* Leſſius *tom. 1. lib 2 cap. 6. dub. 12. §. in quinta.*

Quanto tempore præſcribat ille, qui rem accipit à poſſeſſore malæ fidei.

Hac de re iam diximus ſatis ſuperque *num. 59.* quamobrem quæ ibi dicta ſunt, huc transferantur: nihil enim de nouo ſe offert quod dicere poſſimus, maximè, quia hæc materia eſt tam longa, & diffuſa, vt iam faſtidium pariat; quapropter volat animus, & calamus ad ea, quæ deſunt ad illius perfectionem & complementum. 74.

An conſuetudo præſcribat aduersùs legem ciuilem, vel canonicam, & quanto tempore.

De præſcriptione aduersùs leges ciuiles, & canonicas per conſuetudinem in contrarium non eſt dubitandum, in quo conueniunt Theologi cum D. Thom. *1. 2 quæſt 97. art. 3.* iuris canonici interpretes *in cap vltim. de conſuetud.* iuris ciuilis periti, *in l. de quibus. ff. de legibus*, multa ad hanc rem probandam congerunt Azor *tom. 1. lib. 5. cap 17. quæſ. 7.* Salas *de legib diſp 19 ſect. 3. num 8.* Rod. *tom 1. quæſtion. regul. quæſt 69 art. 1. verſ. ſecundum dicta.* Soares *lib. 7. de legib. cap. 18. num 1.* Sicut enim leges conſuetudine, & vſu hominum confirmantur; ita diſſuetudine, & contrario vſu abrogantur. An autem conſuetudo poſſit abolere legem, & præſcribere contra illam habentẽ hanc clauſulam derogatoriam ipſius conſuetudinis, *non obſtante quacumque conſuetudine*, negant communiter Doctores, Molin. *tom. 1. de iuſt. tract 2 diſp 77. §. ſi lex aliqua,* qui ait id verum eſſe, etiamſi in tali conſuetudine contra legem introducta interueniat bona fides, & titulus, idque probat ex *l. vbi lex, ff. de vſucapion.* ex eo quòd tota præſcriptio ex Principum arbitrio, & beneplacito (vt iam diximus) pendeat; idem docet etiam Azor. modò allegatus *quæſt. 10.* Vaſquez *1. 2. diſp. 177. cap. vltimo.* Gutierres *lib. 3. pract. cap 32* Couart. *lib. 3. var. cap. 13. num. 4* Ceuallos *in practicis quæſt. 704. per totam.* Salas *de legib. diſp. 19 ſect. 7.* Soar. *de legib lib. 7. cap. 19. num. 18.* Sicut enim Principes potuerunt facere leges præſcriptionis, vt res præſcriberent intra certum tempus propter bonum commune, ne rerum dominia confunderentur; ita poſſunt leges facere in ordine ad idem bonum commune, cum clauſula derogatoria, *non obſtante quacumque conſuetudine*; ea enim clauſula appoſita iam ius reſiſtit, & vbi ius præſcriptioni reſiſtit, præſcriptio dari non poteſt, ratione conſuetudinis, in contrarium. 75.

Statuo ergo primò. Communis opinio docet conſuetudinem longi temporis, qualis eſt conſuetudo decennij contra legem ciuilem præſcribere, ſciente, & patiente Principe, vel miniſtris illius: ita docent communiter Doctores, Molin. *tom 1 de iuſt. dict diſp 77 initio.* Angelus *verb conſuetudo. num 8. & 9.* Syluest. *ibi num 6.* Nauarrus *lib. 1. conſil. tit de conſuetud* Azor *tom. 1 inſt. moral. lib 5 cap. 17. q. 6.* Reginaldus *in praxi lib 13. cap. 13 & cap 23. n 253.* Soares *de legib lib. 7. cap. 18 num 11. & 12.* Salas *de legib diſp. 19 ſect. 3. num. 18* Archiep. Brachatenſis *part. 1. decreti cap. 5. num. 3 pag. 13. col. 2.*

Fundamentum est, quia ad introducendam de nouo consuetudinem obligantem tanquam legem sufficit consuetudo longi temporis, qualis est decennij, *l.vlt C.de præscript longi tempor.* Ergo etiam vt consuetudo contra legem ciuilem vim,& auctoritatem habeat, sufficiet decennium, proindeque eadem decennali consuetudine in contrarium inducta lex ciuilis abrogabitur: optimè autem animaduertit Azor. inductus, hoc decennale tempus præscriptionis numerandum esse ab iis, qui sine peccato per contrariam consuetudinem cœperunt agere contra legem. nam licèt primi, qui contra illam agere cœperunt, peccauerint,& mala fide non potuerint præscribere,tamen in posterioribus, qui exemplum priorum secuti sunt,potuit dari bona fides, sequuntur enim exemplum suorum maiorum, & non debent, nec tenentur existimare priores suos, & proauos peccasse, legem ciuilem non seruantes, nisi euidenter constiterit eos in eo facto peccasse,& quidem tunc cùm tempus præscriptionis incipit contra legem bona fide præscribere;incipit quoque consuetudo esse rationabilis, quia est tunc coniuncta cum bona fide, & iusta causa,& est sine peccato in posterioribus introducta,vt præter Azorem docet Syluester *verb.consuetudo* 97.ex Abbate *cap.1. de treuga, & pace.* Felinus *ibi num.13.* Rochus de Curte *cap. vlt. de consuetudine*, & alij communiter. Dum tamen tempus præscriptionis non impletur,penes Principes est vetare,ne progrediatur talis consuetudo; & absque peccato suas leges non obseruantes,punire, vt bene animaduertit Azor allegatus.

Circa leges Canonicas est partita opinio. *Prima*,& communior docet ad præscribendum contra illas requiri consuetudinem in contrarium 40 annorum, & non sufficere decennalem consuetudinem: hanc tenent Soares *de legibus, lib.1. cap.18. num.12.*vbi hanc appellat veram sententiam.Innocentius *in cap cùm dilectus,de consuetudine.* Panormitanus *cap.vlt. de præscript. num.11. & in cap.1.de treuga,& pace,num.4.*vbi latè Felinus *num.13.* Rochus de Curte *sect.3.num.35.* Turrecremata *in cap. consuetudo,quæst.2.* Bartol.*in repetition. legis de quibus.quæst.2.principalis, quæstiuncula 3.num.14.* Syluester *verb.consuetudo, quæst.4.* Angelus *ibi num.8.* Corduba *lib.1.quæst.12. ad 4.* Gregorius Lopez & alij,quos ibi citat Soares,& multos etiam sequitur, ac congerit illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis *1.part.decreti,cap.5.num 3.pag.13.* Azor *tomo 1. Institutionum moral. cap.5.quæst.6. sexto.* Patet hoc discrimen inter leges canonicas, & ciuiles, ex *cap de quarta, & cap.ad aures,de præscript.* & ex ratione, quia ad præscribendum contra quancumque Ecclesiam Romanam inferiorem, requiruntur 40. anni; Igitur hoc tempus etiam sufficiet ad præscribendum non contra bona Ecclesiæ Romanæ, sed contra leges illius: aliud enim est præscribere contra res Ecclesiæ Romanæ, aliud contra leges illius, vt docet Soares allegatus.

Scio contrariam opinionem tenere nonnullos, assereréque sufficere ad hanc præscriptionem decennalem consuetudinem, sicut sufficit ad præscribendum contra leges ciuiles, & hi sunt Azor *in summa,tit.de consuetud.* Calderinus,& alij *in cap.1. de treuga,& pace.* Probant, quia aliud est præscribere contra leges Ecclesiæ, aliud præscribere contra Ecclesiam,seu contra bona Ecclesiæ: huiusmodi enim leges non sunt bona, propriè loquendo, Ecclesiæ,sed sunt præcepta quædam, & statuta superiorum Ecclesiasticorum, quæ ipsi vel per se,vel per suos ministros vident, & sciunt non obseruari, & tacent,cùm facile possent contradicere, ac proinde approbant; & ad hoc sufficiunt decem anni, quæ est consuetudo longi temporis,sicut sufficiunt ad leges ciuiles abrogandas; sed cùm alia opinio sit communior, non est modò animus ab ea recedere.

77. Asserunt tamen Lessius *tom.1 de iust.lib.2.cap.6. dub.4 num.45.* quod idem insinuat Sotus *lib.1. de iustit.quæst.7. art.1.* Menochius *de arbitrar. lib 2. casu 81. num.4.* illustrissimus Bracharensis *1 part. decreti cap.5.num.5.fine*,vbi pro se citat Conarum, Rebuffum,Corrazium, & alios,veriùs esse non requiri certum tempus vt dissuetudo contraria legem tollat,sed pendere id ex arbitrio prudentis, quia vt dissuetudo legem tollat, opus est, vt Princeps id sciat, & videat, & toleret; Principes autem cùm longè sit, id videre non poterit, & quia hæc frequens dissuetudo, seu operatio contra legem dari in decennio non potest, quia non semper occurrit occasio operandi frequenter contra legem, quare totum hoc negotium,siue de legibus Ecclesiasticis, siue de legibus ciuilibus agamus, arbitrio prudentis committetur.

78. Verùm hæc doctrina Lessij, & Soti & aliorum non videtur solida, quia licèt Principes per se hoc scire non possint,& tolerare;sufficit quòd id sciant illorum ministri ad quos legum obseruantia incumbit: neque enim Principes instar Dei sunt,qui per se ipsos vbique præsentes sint. Neque opus est, vt continua,& frequentissima operatione, & consuetudine in contrarium lex illorum abrogetur; sufficit enim, quòd sciant sæpe non obseruari quando obseruanda erat, & non opus est, vt arbitrio illorum committatur numerus actuum in contrarium ad iudicandam hanc præscriptionem,quod totum videtur patere ex *cap. vltimo, de consuetud.* ibi, *Licet longæua consuetudinis non sit leuis auctoritas,non tamen est vsque adeò valitura.vt vel iuri positiuo debeat præiudicium generare, nisi fuerit rationabilis, & legitimè præscripta* vbi vides ad abrogationem legis,vel iuris positiui solùm duo requiri; *primum* præscriptionem legitimam, qualis est decem annorum in legibus ciuilibus, & 40.in Ecclesiasticis; *secundum*, rationabilem causam, qualis est approbatio, & dissimulatio Principis per se, vel per suos ministros, qui legem condidit,& nihil dicitur de arbitrio actuum contra leges factorum; quare ea opinio licèt ab illustrissimo Bracharensi laudetur, non placet mihi; vnde non placet etiam, nec placere potest opinio Vasq.1.2.*disp.177 cap 2 & 3.* & Pontij *lib.6. de matrimonio, cap.6 num 7* qui ad hanc abrogationem legum requirunt expressos,seu personales consensus legislatorum, quibus approbent consuetudinem in contrarium introductam: contrarium enim,& id quod diximus,longè probabilius est,quod tenet Soares *de legibus,lib.7.cap 13. num.6.* Sancius *lib.1.de matrimonio, disp 4.num 11. & 14.* Salas *de legib disp.19. sect.3. num.20.& 37.* Azor *tom 1.lib.5.cap.18.quæst.1.*

An, qui legitimè præscripsit rem aliquam, teneatur illam restituere, si termino præscriptionis elapso sibi constet fuisse alienam.

79. Hac de re partita est opinio

Prima affirmat, nisi intercesserit culpabilis negligentia domini in procuranda, & requirenda re sua.

sua. hanc tenent Medina *C. de rest. quæst.* 18. Scotus *in 4 dist.* 15. *quæst.* 2. §. *de secundo.* Gabriel. *ibidem quæst* 14. *art.* 1. *in fine.* Adrianus *in* 4. *quæst.* 2. *de præscript. pag.* 166. At verò Anton. de Butrio *in cap. vigilanti, de præscript.* dicit in foro conscientiæ teneri, non in foro externo; illorum fundamentum est, quia leges præscriptionum sancitæ fuerunt ab Imperatoribus, Principibus & Iurisconsultis, præcipua intentione, & fine in pœnam negligentiæ dominorum in procurandis rebus suis: vbi igitur culpabilis negligentia non datur, non dabitur pœna præscriptionis: nam vbi non est culpa, cessat pœna; quam ob rem is, qui per leges præscriptionis aliquid obtinuit, tenetur in conscientia illud restituere, si re totino præscriptionis elapso sibi constet, rem esse alienam, & dominum ipsius non fuisse negligentem in procuranda re sua.

80. Secunda sententia negat, asseritque rem legitime præscribi elapso termino præscriptionis per leges definito, non solùm, quando dominus illius fuit negligens in ea procuranda, & conseruanda, sed etiam quando nullam negligentiam commisit, ac proinde, non teneri illam in conscientia restituere, si postea sibi constet non fuisse negligentem dominum illius, sed diligentem, nisi prior dominus per iudicis sententiam restituatur in integrum. hanc docent D. Thomas *quodlibeto* 12. *art.* 25 Syluester *verb. præscriptio* 1. *num.* 13. Panormitanus *in cap vigilanti, de præscriptio.* Couarruuias *ad reg. possessor. part.* 3. § 2. *num* 3. vbi more suo multos, & multa iura pro ea inducit. Sotus *lib* 4. *de iustit. quæst* 5. *art.* 2. Lessius *tomo primo, de iust lib* 2. *cap.* 6. *dub.* 17. *num.* 50. §. *vide.* Probatur *primò* ex *l.* 3. *ff. de vsucapion.* vbi definitur vsucapio, seu præscriptio, *esse dominij acquisitio per continuationem temporis lege definiti*, vbi nulla mentio fit negligentiæ domini prioris; affirmare autem eam fuisse mentem legislatorum, id planè diuinare est, non in veritatem collimare. Igitur elapso illo tempore, & termino, non tenetur is, qui bona fide, & omnibus requisitis præscripsit, rem restituere priori domino. *Secundò*, quia nec leges canonicæ, nec leges ciuiles præscriptionis, meminerunt vnquam talis negligentiæ, sed loquuntur absolutè, & indefinitè assignando tempus necessarium ad præscribendum, & nunquam meminerunt, eam temporis limitationem fuisse statutam in pœnam negligentiæ dominorum, sed ob bonum publicum, vt cessarent lites, & contentiones, *l.* enim 1. *ff. de vsucapion.* ita dicitur, *Bono publico inducta est vsucapio, ne diu, & ferè semper incerta essent rerum dominia.* & *l. vltima, ff. pro suo* concessa dicitur, *vt aliquando litium esset finis.* Principes autem per suas leges iustas, & rationabiles possunt priuare subditos re sua absque culpa, quando bonum commune, & publicum regimen Reipub. id postulat. *Tertiò*, quia nisi ita esset, cùm difficillimè posset sciri an commissa fuerit negligentia à priori domino, & quanta fuerit commissa, plena res foret scrupulis, & irreducibilis ad praxim, ac proinde perpetuum seminarium innumerarum litium inde oriretur, nisi legibus præscriptionis tantarum litium occasionibus fuerit occursum. *Quartò*, quia lege pœnali nunquam amittitur dominium ante iudicis sententiam, vt est communis Doctorum sententia. Accedit quòd ex natura sua talis negligentia semper est venialis ex parte priorum dominorum, & rarissimè poterit esse mortalis; venialis autem culpa non meretur tantam pœnam, vt homo oblatione rerum suarum, sæpè magni momenti, puniatur.

Ita se habent huiusmodi opiniones. *Prima* nihil, aut parum probabilitatis habet; fundamenta illius ex fundamentis huius secundæ soluta manent. Neque obstat, si dicas pro prima opinione: nemo sine culpa debet priuari re sua; ergo debet in legibus præscriptionis intercedere culpa ex parte dominorum. Respondeo enim id verum esse, nisi ratio boni communis aliud requirat, vt fit in proposito negotio, nec obstat etiam, si ita dicas: Fundamentum præscriptionis est bona fides; ergo sublata bona fide subuertitur, & corruit præscriptio. Respondeo non tolli bonam fidem præteritam, ex eo quòd transacto termino ad præscribendum sciamus rem fuisse alienam, quia tunc per leges, & iustissimum ius res est sua, licèt antea fuerit aliena, vrgebis etiam efficaciter. Si iudex adiudicet litem alicui tertio per sententiam, quæ nitebatur in præsumptione, & fundamento falso, iste tertius tenetur postea ad restitutionem, sciens rei veritatem; ergo etiam ille, qui elapso termino præscriptionis, sciens postea veritatem, hoc est, sciens dominum rei, quam possidet, non fuisse negligentem in ea re tuenda, & procuranda, tenebitur eam illi restituere, quamuis ex vi legis præscriptionis retineat. Respondeo negando illationem, quia leges præscriptionis non nituntur, præcipuè in præsumptione negligentiæ, tanquam in fundamento, vt iam diximus, sed nituntur in bono communi Reipublicæ, vt supra diximus. Et quia iudex per sententiam suam non intendit transferre dominium rei in illum, pro quo sententiam profert absolutè, sed solùm ex fundamentis sibi propositis, & iuridicè probatis, declarat, rem pertinere ad illum: vnde si fundamenta sunt falsa, quocumque tempore falsa inueniantur, tenetur ille, cui res adiudicata fuit, eam restituere, nec est tutus in conscientia, si non restituat. At Principes per leges præscriptionis intendunt transferre dominium absolutè in eum, qui legitimè, & bona fide rem præscripsit, quod efficere possunt ob bonum commune, vti diximus; quare quamuis post exactum terminum præscriptionis veritas pateat, parum refert, quia, absolutè loquendo, iustam causam habuerunt ad illud per prædictas leges transferendum. At iudex nullam iustam causam habet ad adiudicandam rem alteri, nisi solam iustitiam, & veritatem; quare ea reperta tenetur ille, pro quo sententiam dixit, rem restituere, & sic semper ex sua natura sententia est conditionata pendens à veritate rei: at leges præscriptionis sunt absolutæ, & minimè pendentes à negligentia dominorum.

Et ideo leges præscriptionis non solùm transferunt dominium vtile, sed etiam directum, idque tam in bonis immobilibus, quàm in mobilibus; leges enim, & canones absolutè loquuntur, & non distinguunt inter vtrumque dominium; quare vbi ius non distinguit, nec nos distinguere debemus: ita docet Couarruuias *ad reg possessor. part.* 3 § 1. *fine* Lessius *tom* 1. *de iust. lib.* 2. *cap* 6. *dub* 17. *n.* 51. patetque ex *cap.* 3 4. & 6. *de præscriptio.* & ex *cap. clerici* 26. *quæst.* 3. vbi dominium acquisitum per præscriptionem appellant *proprietas*; tandem ex *cap. placuit* 1. & 2. 16. *quæst.* 3. & verò fundamenta nonnullorum Iurisperitorum, qui contrarium tenere voluerunt, distinctionemque inducere inter dominium vtile, & directum, egregiè soluit Couarruuias citatus *dict.* §. 1. *num.* 1. 81.

S 4 *Præscri*

Præscriptio quando non currat eo quòd nondum inceperit, quando etiam dicatur non procedere, dormire, interrumpi.

83. Præscriptio à Doctoribus interdum dicitur non currere, seu non procedere; vel quia nondum incepit; vel quia non potest incipere: interdum dicitur dormire, quia ea, quæ iam incepit, ex aliqua causa cessat, suspenditur, vel dormit: interdum dicitur interrumpi, quando inchoata ita cessat, vt si rursus reuiuiscat, non continuetur cum tempore præcedenti, sed de nouo debeat incohari: de omnibus his modis breuiter aliquid ad intelligentiam materiæ dicemus, longiores disputationes ad Iurisperitos, ad quos id propriè attinet, relinquentes.

84. Primò igitur dicitur præscriptio non procedere, seu non currere quando non incipit, nec potest incipere, ob aliquam ex his quatuor causis, non propter illas omnes simul sumptas, sed propter aliquam illarum diuisim consideratam. *Prima*, si desit, vel interrumpatur possessio ciuilis, [recole autem ex superioribus, quid sit possessio ciuilis] tunc autem interrumpitur possessio ciuilis, quando fit per aliquem actum iuridicum ex iuris dispositione, & statuto præscriptionem interrumpentem; ea enim de causa talis interruptio ciuilis appellatur. ita Molina *tomo 1. de iust disp. 78. pag. 466. § interruptio ciuilis.* Couar. *ad reg. possessor, 2 p. §* 12. *Secunda*, si desit titulus, incipere non potest præscriptio trium annorum, vt suprà diximus, nec decem annorum, nec viginti annorum: potest tamen incidere præscriptio 30. aut 40. annorum. ita Lessius *lib. 2. de iust. tomo 1. cap. 6. dub* 8. *à n.* 13. Molina 78. allegatus *pag. 466 à §. triennalis. Tertiò*, inchoari non potest, si deficiat bona fides, vt sæpe dictum, & repetitum manet, & docet Lessius & Molina inducti. *Quarta*, si lege resistente res non possit alienari, vt si sit fundus dotalis, aut sint bona aduentitia filiorumfamilias. idem de legatis, fideicommissis, aut maioratibus: similiter enim tunc inchoari non potest, ita Lessius & Molina inducti.

85. Dicitur dormire præscriptio iam inchoata, quando iam inchoata per aliquod tempus cessat, vel suspenditur, ita tamen vt illo exacto rursus reuiuiscat, & continuetur, cum priori tempore: si dicitur suspendi, cessare, vel dormire, tempore belli, quando leges silent, & ius non dicitur. Similiter tempore pestis, dicitur etiam dormire, quandiu Ecclesia caret Rectore, aut Prælato, qui eam defendat; item quando is, contra quem præscribitur, non potest agere, quia est filiusfamilias, aut pupillus, durante ætate pupillari, quæ est in masculis vsque ad annos quatuordecim, in fœminis duodecim: pupillaris enim ætas cum ætate pubertatis computatur. ita docet Syluester *verb. præscriptio* 1. *n.* 9. Lessius *d. dub.* 16. *§. dico secundò.*

86. Dicitur interrumpi, quando inchoata ita cessat, vt si rursus reuiuiscat, non continuetur cum tempore antecedente, sed opus est, vt de nouo incipiat. Hæc autem interruptio generaliter fit dupliciter: primò *naturaliter*, secundò *ciuiliter*. naturaliter, vt cùm incipit aliquid deesse, quod omnino est necessarium ad essentiam, & naturam præscriptionis; veluti quando deest bona fides, aut legitima possessio. Interrumpitur autem *ciuiliter* per litis contestationem, quod locum habet in perpetuis actionibus coram suo iudice. *l. pen. l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* vbi autem litem contestari quis non potest, vel aliqua de causa impeditus rem suam petere non potest; per libellum oblatum iudici competenti contra absentem, vel contra eum, qui ob aliquam causam conueniri non potest, id poterit efficere, deducendo ius suum in querimoniam coram iudice ordinario, vel etiam coram publicis personis. *cap. pastoralis, de offic. ordin. cap. si iustus, de appellat.* vbi etiam dicitur quòd prædicta protestatio, si iudex haberi non potest, fieri possit coram bonis viris, nec distinguit, verùm debeant esse personæ publicæ, an non, & hoc est æquius, & rationi magis consentaneum. Vel etiam in eo casu potest affigere protestationem suam ad fores domicilij rei, & est interrupta præscriptio: ita Syluester *verb. præscriptio* 1. *n.* 12. apud quem vide etiam alios modos, quibus interrumpitur ciuiliter præscriptio. ita Couarr. *ad reg possessor, p. 3. §.* 12. ex Panormitano, & communi opinione. Molina allegatus, & alij.

Triennalis tamen vsucapio non interrumpitur per litis contestationem, aut citationem, & verò si ille, qui volebat vsucapere, condemnetur, tenetur post iudicis sententiam rem restituere; si non damnetur, manet in bona fide, & triennio expleto, potest rem, vt suam retinere: vsu tamen capio decennalis, vicennalis, aut 40. vel 40 annorum, hoc est, quando res præscribitur, & vsucapitur per decennium, vicennium, aut tricennium, interrumpitur per citationem, vel litis contestationem factam coram iudice competenti; secus si fiat coram iudice incompetenti, quia tunc perinde est, ac si non fieret. Similiter præscriptio contra actionem fisci interrumpitur sola citatione: ita Couarr. citatus, & Lessius *tomo 1. de iust. lib. 2. cap 6. dub. 16. § fi. in fin.*

Quibus personis aduersùs præscriptionem restitutio in integrum concedatur.

Hac de re iam egimus, & latè quidem, *lib. 1. de contract. in commum.* hîc autem aliquid breuiter agemus ad perfectionem materiæ. Notabis verò, restitutionem in integrum esse remedium quoddam iuris, quod finita præscriptione datur priori domino, qui rem suam per iustam præscriptionem amisit, vt illam per authoritatem iudicis possit recuperare, cum fructibus suis, & in dominium, & possessionem illius iterum restitui. 87.

Hoc autem remedium concedit ius *primò* minoribus 25. annis, completos non habentibus, & à fortiori pupillis, & qui curatorem habent. *Secundò*, Ecclesiis, & piis locis, etiamsi præscriptio sit quadraginta annorum: ita glossa, & auctores *in Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. verb. excluduntur.* Syluester *verb. præscriptio* 1. *n.* 14. & 15. Estque communis opinio, vt ait Panormitanus *in cap. 1. de præscrip & in cap. auditis, eod. tit.* Ecclesiæ enim concessum est priuilegium minorum, & ipsa est instar pupilli, aut minoris, vt aiunt Doctores *in cap. 1. & 2. de rest. in integrum, lib 6.* quibus capitibus expressè quoque hoc beneficium restitutionis in integrum illi conceditur. 88.

Conceditur autem hoc beneficium restitutionis in integrum Ecclesiis, minoribus, pupillis, & locis piis, quamuis ipsis scientibus, & resistere potentibus, præscriptio transacta sit, vt docent Cuuarr. *ad reg. possessor, p. 3. §. 3. n.* 3. Lessius allegatus, & Syluester. Conceditur autem per quatuor annos postquam ad illorum notitiam talis præscriptio peruenerit, quibus finitis hoc beneficio vti non poterunt. *l. fin. C. de tempor. in integrum restit.* 89.

90. An autem præfatum beneficium concedatur aliis personis maioribus ætate, est dubium. Et melior resolutio est, si legitimo impedimento detentæ fuerint, eis concedi prædictum beneficium in præscriptionibus 10 & 20. annorum. Modò tamen probent in iudicio, se inscientibus, & ignorantibus præscriptionem fuisse peractam, & sine vlla negligentia sua, constat ex *l. 1. §. finali, ff. ex quibus causis.* docet Abbas, & Felinus *in cap. vigilanti, de prascript.* Couarr. citat. *n. 1.* vbi hanc resolutionem communem appellat Syluest. *verb. prascr. 1. num. 14.* Lessius inductus Implorationem huius auxilij habeat huiusmodi personæ intra quatuor annos computatos à die notitiæ, postquam sciuerint contra se fuisse præscriptum, quibus elapsis, illo vti non poterunt, iuxta auctores, & iura allegata.

In præscriptione autem 30. aut 40. annorum non conceditur his maioribus personis restitutio in integrum, iuxta Couarruuiam, & Lessium.

Quæ res præscribi non possint.

91. Vltima, & quinta conditio ad præscriptionem, vt diximus *n. 4.* huius capitis, est quòd res sit præscriptibilis. Videndum ergo nobis breuissimè hîc est, an sint res aliquæ, quæ præscribi non possint. Et verò præter eas, quæ sunt propriæ supremæ auctoritatis Principum, de quibus suprà diximus, quæ præscribi non possunt; sunt aliæ etiam res, quæ in legibus præscriptionis non comprehenduntur.

Primò quidem res furto ablatæ, & eæ, quæ per vim possidentur, nec præscribi, nec vsucapi possunt, non solùm à fure, & ab illo, qui per vim possessioné illarum habet, sed etiam à quibuscumque aliis, qui bona fide ab eis eas emerint, aut quocumque iusto titulo eas possederint. ita habetur *Instit. de vsucap. §. furtiuæ quoque res*, id tamen intelligendum est de præscriptione triennij, decennij, aut vicennij, quæ in iure appellatur longi temporis, de qua ibi erat sermo, non tamen de præscriptione longissimi temporis 30. aut 40. annorum, & eo amplius: ita patet ex *l. omnes, & l. sicut in rem, C. de prascript. 30. annorum.* docet glossa ad citatum *tit. Instituitionum*, communiter approbata à Doctoribus, Syluest. *verb. prascript. 2. q. 12.* Panorm. *in cap. nihil n. 8. & cap. si diligenti n. 29. & 30. de prascript* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 79. §. res furto ablata.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 6. dub. 16.*

Vnde approbanda non est opinio Soti *lib. 4. de iust. q. 5. art. 4.* asserentis hæredem latronis, & eum, qui talem rem à latrone emit, si à principio bona fide emit, posse illam præscribere tempore ordinario decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes; est enim contra iura citata, & contra communem sententiam Doctorum.

92. Secundò liber homo nullo vnquam tempore potest præscribi, ita vt fiat seruus, seu mancipium, vt suprà iam diximus *l. vltima. C. de longi temporis prascript. qua pro libertate. l. vsucapionem. ff. de vsucapion. §. sed aliquando, Instit. eod. tit. l. 6. tit. 29 p. 3. leg. Castella.* potest tamen seruus præscribere libertatem contra dominum, si per 20. annos se gesserit vt liber.

93. Obedientia præscribi non potest à subdito contra superiorem, cui illam debet de iure, *cap. cum non liceat, de prascriptionibus.* Molin. *tom. 1. de iust. disput. 74. & disp. 79.* Enim verò neque subditi possunt præscribere aduersùs Episcopum, vt non visitentur, neque item, vt Episcopo non soluant procurationem illi debitam, quartam funeralem, aut synodaticum, nisi ostendant, se ab iis priuilegio esse exemptos, *cap. cum ex officio, de prascript. cap. cum instantia, de censib.* Alius tamen Prælatus potest præscribere aduersùs alium Prælatum, vt ad ipsum subditi talis Prælati, non ad illum pertinentes, visitentur, & sibi procurationem soluant; vt dicitur in prædicto *cap. cum ex officio.*

94. Sunt qui dicant contra substantialia, & neruum Ecclesiasticæ disciplinæ, non valere præscriptionem, nec consuetudinem; nimirum, quòd in Ecclesia aliqua tempore interdicti celebrari possit pulsatis campanis, & alta voce; quòd omnes possint tempore cessationis à diuinis, in aliqua Ecclesia audire sacrum; idque deducunt ex *c. cum inter, de consuetud.* Inde tamen, vt ait Molin. *tom. 1. de iust. disput. 79. §. contra neruum*, non probatur valere talem præscriptionem, aut consuetudinem, cùm ibi dicatur meritò talem consuetudinem esse reuocandam, illamque reuocet Summus Pontifex, vnde colligitur fuisse validam, non enim reuocaretur, si inualida esset, sed postquam talis consuetudo in prædicto capite reprobatur, reuocatur, & in posterum damnatur, iterum validè introduci non potest Non dubitamus tamen per priuilegium posse id fieri in aliqua Ecclesia illi à Sede Apostolica concessum; sed solùm agimus de simplici, & mera consuetudine.

95. Si constet de finibus Prouinciarum, ciuitatum, Episcopatuum, Patochiarum, & de iis, quæ huiusmodi finibus adhærent, veluti si Ecclesia aliqua in confinio alicuius Episcopatus sita sit, limites præscribi non possunt; patet ex *cap. quicumque, iuxta glossa ibi, & ex cap. licet in regulis, & cap. inter memoratos 16. quæst. 3.* in dubio tamen, an tales limites, & fines præfixi, & statuti sint? poterit præscriptio præualere ita Molin inductus *§ limites.* limites tamen prædictorum præscribi possunt, *cap. volumus. 16. quæst. 4. & cap. quia indicante de præscriptio.*

96. Res, quæ in vsum, aut publicum commodum sunt deputatæ, veluti viæ publicæ, portoria fluminum, pontes, seruitutes, & itinera oppidorum, neque in totum, neque in partem præscribi possunt, *l. vsucapionem ff de vsucap l præscripta. C. de oper publicis. l. viam, ff. de via publica.* quod verum est, etiamsi populus illis vti desinit, notante Molina ex præfata *l. viam, tom. 1. de iust. disp. 79. §. Respublica.* Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 6 dub. 15.*

97. Circa res, quæ alienari prohibentur, est graue dubium, an præscribi possint? Hac de re optimam distinctionem inducit Panorm. *in cap. cum non liceat, de præscript. n. 7.* vbi tria membra harum rerum inducit, quædam enim sunt, quarum possessio est aliquibus prohibita, & in his nulla datur, nec dari potest præscriptio, quantumuis annosa sit, quia sine possessione non datur præscriptio, nec vsucapio, quædam non simpliciter prohibitæ sunt alienari, sed sub certis conditionibus, & quibusdam solemnitatibus, vt sunt res Ecclesiarum, res minorum, res pupillorum, quædam simpliciter, & in omni euentu alienari prohibitæ sunt, veluti, res vinculo maioratus alligatæ; res dotales, puta, prædia dotalia, & fundus dotalis res fideicommisso relictæ.

98. De rebus, quæ non simpliciter prohibentur alienari, atque adeò de rebus prioris generis, optimè ait Panormitanus posse præscribi aduersùs Ecclesiam, minores, & pupillos, etiamsi non interuenerint solemnitates iure requisitæ ad prædictam alienationem, sintque tales alienationes, sine ipsis solemnitatibus factæ, ipso iure nullæ, modò non detur mala fides ex parte possidentis, & modò talis alienatio ex parte illius, qui huiusmodi res accipit, aut possidet, non sit facta ex ignorantia iuris quamuis sit facta ex ignorantia facti. Nam si sciebat, ius resistere tali alienationi, non erit possessor bonæ fidei, ac proinde non poterit præscribere, quia eum mala

mala fide non præscribitur. Si verò interuenerit ignorantia facti, quia scilicet sciebat res pupilli, aut Ecclesiæ non posse alienari; ignorabat tamen res illas esse pupilli, minoris, aut Ecclesiæ, poterit præscribere cum bona fide, & titulo spatio 30. vel 40. annorum. Nam, vt optimè probat Molina *tom 1. de instit disp 64 & 75.* sola iuris ignorantia impedit præscriptionem, non verò ignorantia facti, etiam in his ipsis rebus minorum, pupillorum, & Ecclesię, vt patet ex *l.2. § si à pupillo, ff. pro emptore.* & ex *cap quarta, de præscript* & ex aliis iuribus quæ affert Molin. *in prædictis disputationibus.*

99. De rebus posterioris generis, si tales res præscriptionem inceperint antequam dotentur, vinculo maioratus, aut fideicommissi alligentur, conspirant Doctores, non impediri præscriptionem iam cœptam per vinculum superueniens, sed continuari, & finiri eodem tempore ordinario cum titulo, & bona fide 10 annorum inter præsentes, 20. inter absentes, quo finiretur, si tale vinculum non daretur. ita colligitur apertè ex *l. si fundum, ff. de fund. dot.* vbi id expresè statuitur de fundo dotali, & ex paritate rationis, id extendunt Doctores, ad omnes alias res alienari prohibitas. ita cum Panormicano *in cap. quod non liceat, ext. de præscript.* Anton. Gomez *ad leg 40. Tauri, num. 90.* Molina *de primogen. lib 4. cap. 10. n 4 & 5.* Bart. *in l. fin. C. in quibus causis in integr. restit. non est necessaria.* Bald. *in l. 1. n. 19. C. de seruis fugit.* Molina Theolog. *tomo 1. de inst. disp 79. pag. 474. §. quod ad res, in fine*, Parisius *in cap. cùm non liceat, de præscript. num. 17.* & est communissima.

100. Excipe tamen quando res inceptæ antea præscribi incipiunt, ad pupillum pertinere: cùm enim ad illum pertinent, quandiu ad illum pertinent, dormit præscriptio, quoad vsque pupillare tempus expiret, siue is filiusfamilias sit, siue non, & postea expiranti tempore pupillari continuatur ipsa præscriptio: constat ex *l. sicut in rem, vers. quæ ergo, C. de præscrip. 30. ann.* & ex *Auth. nisi tricennale, C. de bon. mater.* & ex iure Lusitano *lib. 4. Ordin. tit. 80. § pen. in veterib.* docet Molin. Theol. loco primo inductus.

101. Conspirant etiam Doctores bona vinculo maioratus alligata, & quæcumque alia alienari prohibita præscribi, aduersùs successores solo tempore, de cuius initio non est memoria; quia ea possessio immemorabilis vim tituli & facultatis Regiæ, & omnia necessaria ad alienationem ex iuris præsumptione supponit. ita Molina *de primog. lib 4. cap. 10. n. 10.* Antun. Gomez citatus, *n. 90.* Molin. Theolog. *tomo 1. de inst. disp. 79. pag. 474. § conueniunt deinde*, Afflictis *in cap. Imperialem, vers. 24 de prohib. feud. alien. n. 27.* Gregor. Lopez *l. 10. tit. 26. p. 4. verb. Nile enpeçe, col. 2. fine.* Reinosus *obseru. 65. n. 5.* vbi enim hæc præscriptio probatur, eo ipso præsumitur titulus, iuxta Reinosum citatum *num. 15.*

102. Similiter conspirant omnes non posse bona maioratus præscribi aduersùs illos, qui in illis ex vocatione fundatoris succedunt præscriptione longi temporis, hoc est, decennij inter præsentes, vicennij inter absentes. colligitur apertè ex *l. vlt. §. sin autem sub condit. C. communia de legatis*, in illis verbis, *vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, aut fideicommissarium procedat.* ita vterque Molina allegatus *de primogen. dict. cap. 10. concl. 2.* Theologus *in vtraque disputatione.* Couarr. *ad reg. possessor, 3. part. in fine §. vltimi.* Pinellus *in Authent. nisi tricennale, num. 12. & 35. C. de bonis matern.* Gabriel *lib. 5. commun. opin. concl. 13. num. 9.* Corneus *cons. 38. num. 10. lib. 1. & cons. 117. num. 6. eodem lib.* Ripa *num. 113* Crottus *num 140.* Loazes *num. 191. in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legatis 1.*

Tota difficultas est, an huiusmodi bona maioratus, & cætera alienari prohibita saltem spatio longissimi temporis 30. aut 40. annorum præscribantur: Et hac de re partita est opinio. 103.

Prima affirmat eo spatio præscribi aduersùs maioratus possessorem, non autem aduersùs cæteros successores, qui nondum maioratuum possessionem acceperunt, nec aduersùs nondum natos. hanc tenet Molin. *de primog. lib. 4. cap. 10 n. 3. initio.* Molina Theolog. *tom. 1 de inst. disp. 79.* Couarr. *ad reg possessor. 3 p in fine d § vlt.* Gama *decis. 26 n. 5. & decis 93. n. 3* Paulus de Castro *cons. 167. aliàs 467. n. 2. & 3. lib.* Decius *cons. 445 num. 47.* Curtius iunior *cons. 181. n. 5.* & plures vide apud Molin. *de primog.* vbi citat multos, & graues Doctores pro hac sententia, ex eo fundamento, quia *in l. vlt. § sin autem, C. commun. de legatis*, solùm prohiberetur præscriptio longi temporis, non autem longissimi; ergo argumento è contrario poterunt ea bona præscribi præscriptione longissimi temporis, nimirum 30. aut 40. annorum cum titulo, & bona fide: imò Gomez statim allegandus, non putat improbabile hoc temporis spatio posse præscribi aduersùs successores nondum maioratus possessionem ingressos, & non damnatos: probatur ratione, quia leges particulares, quas homines ponunt in suis contractibus, testamentis & institutionibus maioratuum, quibus prohibent alienationem bonorum vinculatorum, non possunt præiudicare legibus & iuri Principum factis ob bonum commune, quales sunt leges præscriptionum; præiudicarent autem sine dubio, si ea prohibitio præualeret contra leges præscriptionis; sic si aliquis fundaret Xenodochium cum conditione, quòd non visitaretur ab Episcopo, ea conditio nihil valeret, quia officeret iuri Episcopali, & Concilij Tridentini *sess 7. de reform. cap. vlt.* & docet Couarr. *de sponsalib cap. 31. num 20.*

Secunda opinio contraria docet, non posse bona maioratus, vel prohibita alienari per contractum, aut testamentum tempore ordinario longissimi temporis, puta 30 aut 40. annis, etiam cum bona fide, & titulo præscribi: ita Anton. Gomez *ad leg. 46. Tauri, n. 90.* ibi, *Quæro igitur sextò & principaliter, an bona maioratus, vel prohibita alienari possint præscribi tempore ordinario 30 vel 40. annorum? Et magistraliter respondeo, quòd non:* text. in l. vbi lex, ff. de vsucapionib. *cuius verba hæc sunt.* Vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest; & ibi notat Bartolus ponendo regulam, & doctrinam generalem, quòd bona prohibita alienari, modò per testamentum, per contractum, modò per institutionem maioratus, modò per legem non possunt præscribi. Hæc ibi. Anton. Gomez *d. n 90.* & pro ista opinione refert Albericum, Angelum, Imolam, Raphaël, Cumanum, & Paulum de Castro, & alios. Additur etiam textus *in l. alienationis verbum, ff. de verb signif* textus *in l. bona fidei, verb nec interest, ff. de acquir. rerum domin.* tenent etiam hanc opinionem Panormitanus, qui notabiliter loquitur *in cap. cùm non liceat, extrà de præscript col. 3.* & ibi communiter Canonistæ. Probatur *primò* ratione, quam posui *num. 58.* quòd scilicet ille, qui ingreditur possessionem maioratus, non accipit illum, nec possessionem illius ex manu vltimi possessoris, sed ex manu institutoris maioratus, qui illum ad talem successionem vocauit, vt est communis Doctorum sententia, & patet ex iis, quæ diximus *lib. 2. de empt. & vend. cap. 1. num. 12.* vbi id latè ex plurimis auctoribus, quos ibi allegauimus, probauimus; quare quamuis contra vltimum possessorem è vita discedentem præscriptum sit, non potest præscribi con- 104.

tra

tra ipsum ingredientem, cui vltimus possessor per suam negligentiam nocere non potuit, & sic præscriptio prodesse non potest præscribenti aduersùs illum, qui de nouo ingreditur, ac proinde tenetur ille omnia bona maioratus ei restituere, non obstante tali præscriptione. Probatur *secundò*, quia argumentum deductum pro prima opinione, ex *l. vltima, §. sin autem. C. commun. de legatis*, non procedit, quia non sequitur, nec benè deducitur hæc consequentia: lex prohibet præscriptionem longi temporis, v. g. decem annorum inter præsentes, & 20. inter absentes; ergo eo ipso concedit illam in tempore longissimo 30. aut 40. annorum; qui enim negat vnum, non eo ipso concedit alterum, maximè quando res sunt disiunctæ; sic cùm diuersa sit, & disiuncta, & in diuersis titulis communicatur præscriptio longi, & longissimi temporis [illegible], qui prohibet vnam, non concedit alteram.

105. Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque valde probabilis; ego tamen in istam secundam inclino. Ad textum *legis vltimæ, §. sin autem, C. commun. de legatis*, inductum pro prima opinione, iam responsum manet in secunda. Ad rationem, qua confirmata fuit prima opinio, respondeo leges particulares priuatorum hominum, quas ponunt in institutionibus maioratuum, in contractibus, in testamentis, in fideicommissis, quibus prohibent bona vinculata, aut fideicommisso relicta, alienari, non posse præiudicare legibus, & iuri Principum edito, & statuto, circa tempus præscriptionis, nisi de consensu Principum expresso, vel tacito: tacitè autem Principes approbare illas, eo quòd expressè eas non improbent, sic in nostro iure Lusitano *lib. 4. ordin. tit. 100. num. 4.* in nouis, iubet Rex, vt in institutionibus maioratuum, & capellarum ad vnguem obseruetur voluntas testatorum, & institutorum ipsorum maioratuum, & id ipsum de iure communi statuitur *in l. hæres palam, §. id etiam, ff. de testamentis*. Cùm verò vna ex præcipuis legibus, quas institutores maioratuum ponunt in suis maioratibus, & fideicommissis, sit, ne vnquam alienentur; consequenter videntur Principes & Reges tacitè consentire, vt præualeant prædictæ leges priuatorum hominum contra leges præscriptionis Principum, inducentes post certum tempus præscriptionem, qua de facto alienantur præfata bona maioratuum.

106. Vltimò ius decimarum à laicis præscribi non potest post Concilium Lateranense, ita vt laicus nomine proprio decimas accipiat tamquam sibi iure decimali debitas, vt latè cum multis, ibi allegatis, probauimus *in quinto præcepto sanctæ matris Ecclesiæ lib. 3. cap. 1. num. 30.* Cùm tale ius sit spirituale, & laici incapaces illius sint. Ex vi tamen alicuius priuilegij à Summo Pontifice, & à Sede Apostolica emanantis, poterit laicis ius spirituale decimarum nomine proprio competere, vt ibidem diximus *num. 31.* & vtrumque docet latè Reinosus *obseruat. 65 num. 25.* per multos, & multa iura, quia laici non sunt incapaces talis priuilegij, nec tunc recipiunt nomine proprio, sed magis nomine illius, qui illis tale priuilegium dedit.

107. Res etiam indiuisa pluribusque communis, nullo vnquam tempore præscribi potest; quia qui illam possidet, non illam possidet nomine proprio, sed nomine aliorum. ita Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 6. dubit. 15. fine.* hæc de præscriptione Theologi sufficiant, longiores disputationes de illa ad alios relinquimus.

CAPVT XVI.

Quo pacto nobis acquirantur res habitæ pro derelicto.

1 *Bona habita pro derelicto sunt primi occupantis, & quæ illa sint.*
2 *An bona, quæ vi tempestatis iactantur in mare, dicantur pro derelicto.*
3 *Reiicitur opinio id affirmans.*
4 *Res ita iactata non habentur pro derelicto, & propter quid.*
5 *An ex circumstantijs aliquibus possint iudicari haberi res pro derelictis, & ex quibus coniecturis, & circumstantijs.*
6 *Quid de rebus, quæ statim sunt corrumpendæ, si in mare, vel flumen iactentur, veluti papyrus, saccharum, farina, an censeantur haberi pro derelicto.*
An qui res iactatas in mare cum periculo vitæ suæ saluat, acquirat illarum dominium. ibid.
Refertur opinio Nauarr. affirmans. ibid.
7 *Præfertur negans.*
Quælibet res nostra tamdiu manet nostra, quandiu non est consumpta, vnde nostra ouis ab aliquo extracta de ore lupi, nostra est, soluto pretio laboris extrahenti. ibid.
8 *Res naufragorum dominis prioribus sunt restituendæ.*
Quod naufragio est deiectum, aut expulsum, ad littus non est in rebus derelictis, sed in rebus perditis. ibid.
9 *Quid dicendum sit de rebus, quæ impetu exundantis fluminis rapiuntur, an censendæ sint pro derelicto habitæ.*
Quid si ad paruam, vel magnam distantiam in prædio tuo consistant, & quid si sint ligna ad focum, vel trabes, aut alia m[a]iora instrumenta domuum, & quid si dominus illorum agnosci non possit. ibid.

REm à domino habitam pro derelicto, de iure gentium fieri primò occupantis, habetur *§. penultimo, Institut. de rerum diuision. & l. 1. & 2. ff. pro derelicto.* Pro derelicto autem habetur id quod dominus ea mente abiecit, vt id in numero rerum suarum esse nolit, vnde statim dominus illius esse desinit, & à quocumque primo occupante capi potest, ita *in dicto §. penultimo*; interdum tamen licèt non constet de ea mente domini; probabiliter cooiici poterit aliunde ex circunstantiis eam rem à domino pro derelicta reputari; si nempe facilè illam possit iterum recuperare, & negligat. 1.

Potissima verò difficultas hoc loco occurrens est de bonis, quæ vrgente tempestate leuandæ nauis causa, in mare iactantur, an habeantur pro derelictis à dominis? glossa *ad l. si quis merces, ff. pro derelicto,* ait, si merces iactentur compositæ, hoc est, in arcis clausis, in voluminibus, (*fardis* vocant) credendum esse non haberi pro derelictis, secus si incompositæ egerantur; tunc enim pro derelictis habentur eo quòd facilè perituræ sint; quæ verò compositæ iactantur, etiamsi non capiantur, durare poterunt, & illorum domini agnosci; vnde coniici facilè potest, non fuisse ea mente abiectas, vt ampliùs dominorum non sint. Probat id glossa ex *l. falsus, §. si iactum, ff. de furtis* vbi dicitur plerumq; credendum esse derelinquendi animo iactasse eum, qui sciebat rē perituram. 2.

Alij

3. Alij absolutè dicunt, ea, quæ in tempestate iactantur, habenda esse pro derelicto, atque adeò à quocumque capi posse; quæ sententia licèt fuerit Mercadi, dura admodum, & valde inconsulta est.

4. Dicendum igitur est, regulariter loquendo, res ita iactatas non esse habendas derelictas, sed permanere horum dominium apud dominos, quia palam est eas non eo animo in tempestate eiici, quòd quis eas amplius habere nolit, sed animo leuandæ nauis, quo magis effugiatur periculum. ita expressè habetur *in §. vlt. Instit. de rerum diuis. & l. qua ratione, § vlt. ff de acquir rerum domin & l. qua leuanda, ff ad legem Rhodiam*, & alibi. vnde patet quàm grauiter errarint illi, qui dicunt, ea, quæ in tempestate iactantur, pro derelictis simpliciter habenda esse.

5. Sed nec doctrina glossæ illius est, vt iacet, admittenda; quia possunt merces incompositæ iactari. v. e. liber apertus non ex animo derelinquendi illum; sed nimirum ob periculi instantiam, & ob exiguam, aut ferè nullam spem recuperandi illum amplius. Aliquando tamen ex circunstantiis, quòd scilicet merces incompositæ in mare iactentur, cùm facilè compositæ iactari potuissent, ex exiguo illarum pretio, ex parte maris, aut fluminis, in quod iactantur, veluti si longè à terra distet, coniici poterit iactatas fuisse animo derelinquendi illas; & in hoc casu procedet doctrina glossæ cum textu, quo nititur. Nam quòd regulariter oppositum sit credendum, idem etiam textus in verbis immediatè sequentibus probat.

6. Cæterùm peculiaris est difficultas de rebus, quæ statim essent corrumpendæ, si in mare, vel in flumen iactentur, velut farina, saccharum, papyrus, & similia; an hæ saltem primo capienti cedant? Nauarrus *cap. 17. num 98.* Syluester *verb. naufragium, quæst. 2.* & alij, asserunt, si capiens cum periculo vitæ, quamuis non ita euidenti, nec ita probabili, eas res à fluctibus eripuerit, & saluauerit, acquirere illas sibi; si verò citra tale periculum illas saluauit, teneri eas restituere priori domino; quia in hoc casu ex charitate debet ei eam operam, quam adhibuit in illis saluandis. *cap. communications, de raptoribus. l. si quis, ff de incend ruin. & naufrag. l. deprecatio, ff. ad legem Rhodiam*, non tamen in primo; in quo tamen primo casu poterit petere mercedem, & precium laboris, & hanc sententiam Nauarri etiam nunc in recentissima editione, contra nescio quem impugnatorem, ille defendit, & roborat.

7. Nihilominus Nauarri sententia de rigore iuris non est vera. nam ex *l. Pomponius, ff. de acquir. rerum domin.* quælibet res nostra quantumcumque periclitetur, tamdiu manet nostra, quamdiu non sit consumpta, sed recuperari possit, vnde ouis è faucibus lupi, & domus ab incendio erepta à quocumque eripiantur, suo domino relinqui debent: iustificari tamen potest sententia Nauarri duplici ex capite. *Primò* quidem, quia si res est præsentissimè peritura, nec recuperari valet, nisi cum eo vitæ discrimine, quod nemo pro altero tenetur subire, quia tunc rationabiliter præsumitur ratihabitio prioris domini, qua rem ad talem statum redactam dimittat ei, qui pro ea recuperanda se velit periculo vitæ obiicere. *Secundò*, quia operæ, & expensæ talis recuperationis recuperatori debentur; ex autem in simili euentu tanti valerent, quanti valet res ipsa, aut pluris, vnde quamuis prior dominus ius habeat vendicandi rem solutis illis operis, & expensis; potest tamen sæpe credi remittere eam recuperanti, pro merito, ac labore ipsius posito in recuperatione illius.

Simile est iudicium de rebus naufragorum, siue in naui fracta, vel allisa, siue in fluctibus, siue in littore inueniantur: regulariter enim loquendo prioribus dominis sunt restituendæ, iuxta *Authent. nauigia, C. de furtis.* Et ratio est; quia quod naufragio est disiectum, aut expulsum, aut ea de causa cum naui desertum, non est in derelicto, sed in perdito. *l. interdum, §. 1. ff de acquir possess.* quare iniustæ sunt leges, consuetudines, & statuta, quæ alicubi talia bona, tamquam oberrantia dominis suorum, ad quas appulerint, aut cuiuis occupanti concedunt, grauiterque damnata est ea iniquitas in *Authent. cuata*, & à Caietano *verb. excommunicatio, cap. 13. & 2. 2. quæst 66. art. 5.* Couarr. *ad reg. peccatum, p. 3. §. 1. num. 5.* Imò capientes, si bona Christianorum naufragorum sint, nisi ablata restituant, incurrunt ipso facto excommunicationem, iuxta *cap. excommunicationi, de raptoribus* quæ excommunicatio est hodie in Bulla Cœnæ Domini, dempta illa particula, *nisi ablata restituant*, quo fit vt si primi inuentores ea bona Christianorum naufragantium accipiant animo retinendi sibi, & non reddendi ea dominis comparentibus, quamuis postea ea restituant ipsis dominis, iam incurrerint prædictam Bullæ Cœnæ excommunicationem: non videtur tamen hoc procedere quando res sunt parui pretij, & Christiani, qui è naufragio ea seruant scientes quò deuenerint res suæ per se, aut per alios eas recuperare non curant; tunc enim videntur eas derelinquere. Nec procedit etiam si vir simplex crederet, sibi esse licitum eas res sibi accipere, quia in eo casu mortaliter non peccaret; bona enim fides illum excusabit à peccato, & consequenter ab excommunicatione, licèt teneatur respondere, si iudex sub excommunicationis pœna scientes, vel accipientes ad manifestandum moneret, vt ait Nauarr. *in summa Latina, d. cap. 17. num. 99. § quamquam simplex.* 8.

Tandem, vt hoc etiam non omittamus, de lignis, & aliis rebus, quæ impetu inundantis fluminis rapiuntur, an haberi debeant pro derelictis, arbitrio prudentis viri est discernendum, ex pretio lignorum, ex distantia domini, ex difficultate recuperationis eorum à fluminibus, & ex aliis circumstantiis, & quidem ligna rudia ad solum vsum ignis commoda, si ad non paruam distantiam sint abducta, facilè haberi possunt pro derelictis, secus de domus instrumentis maioris pretij, quæ dominus velit recuperare; tunc enim soluere debet operam, & laborem in eis excipiendis positum; ille verò cuius prædium tales res à flumine eiectæ, & raptæ occupauerint, si dominus moretur eas auferre, poterit apud iudicem agere de redimenda sua incommoditate, & vt constituat domino terminum, intra quem illas auferat, & si dominus nihil earum rerum curet, satis præsumi potest eum illas pro derelicto habere. ita Nauarr. *in summa Latina, cap. 17. n. 176.* Gabriel *in 4. dist. 15. q. 8. ad fin.* & alij. 9.



LIBER TERTIVS
DE TRANSLATIONE DOMINII PER PROMISSIONEM.

POST tractatum de contractibus in genere, & post tractationem præcedentem de acquisitione dominij in personas, & in res; sequitur vt agamus de voluntaria dominij translatione, quæ cùm pluribus modis contingat, nimirum, donatione, promissione, venditione, & alijs titulis in iure expressis, de donatione in primis nobis agendum erat. Sed quia promissio prior est natura donatione, præmittenda est tractatio de iure promissionis, de qua ex antiquis agunt D. Thomas cum sequacibus *ad 2.2. quæst 88. art 1. & in 4. dist. 38. quæst 1. art. 1.* Ex modernis Leonardus Lessius *tom. 1. de iustit. lib 2. cap.* 18. Rebellus *2. part. de obligat iustitiæ lib 18 à quæstion.* 1. Molina *tom. 2. de iustit. disp 262. & sequentibus.* Omitto alios & turbam Summistarum *verb Prom. §.c. & verb. Pollicitatio.* Agimus verò hîc de promissione simplici, quæ est ea, quæ nec iuramento firmatur, nec fit ratione debiti antecedentis, nec per fraudem, & fictionem animi, nec in commutationem pro alia re, sed ex mera, & simplici liberalitate, & ex vero promittendi animo procedit, vt in discursu huius tractatus patebit.

CAPVT PRIMVM.

Quid sit promissio simplex, in quo ab stipulatione, & pollicitatione distinguatur, & cuiusnam virtutis actus sit ipsa promissio, & promissionis impletio.

1 *Traditur definitio promissionis.*
2 *Promissio simplex excludit promissionem fictam.*
Quare dicatur datio fidei, & non rei. ibid.
In quo distinguatur à pollicitatione, & donatione. ibid.
In quo etiam ab stipulatione. ibid.
Quomodo distinguantur pollicitationes, promissiones, & stipulationes, inter se. ibid. vers. Tandem.
3 *Promissionis obligatio magis pendet ex intentione, quàm ex verbis, vnde si quis vtatur verbo promittendi, & nolit se obligare in foro interno, non manebit obligatus.*
4 *Promissio metu, vi, & dolo externo an obliget.*
5 *Qui recipit promissum à se extortum per metum, vel fraudem, tenetur illud restituere*
6 *Quid si recipiat per preces importunas.*
7 *Quid, si cessante vi, & metu, nihilominus promissor impleat promissionem.*
8 *Est validum votum quod quis emisit dum sibi vis incutitur, vt Deus illum ab ea vi liberet.*
9 *An verba, & promissiones generales obligent in particulari.*
10 *An promissio ad iactantiam facta obliget. veluti si quis promittat se facturum Imperatorem post mortem hæredem suorum bonorum.*
11 *Quando promissor dubitat, an per aliqua verba se voluerit ad promissum obligare, non est obligandus.*
12 *Promissio determinata ad tempus, implenda est tempore præfixo.*
Verbum statim *moraliter intelligendum est. ibidem.*
Id est, cùm commodè potest impleri ibid.
13 *Quæ libertas, & deliberatio requiratur, vt promissio obliget.*
14 *Promissio vt obliget, debet esse de re bona possibili, non vana.*
15 *Quid si res promissa ex parte sit possibilis, & vtilis, ex parte impossibilis & inutilis, vtile non vitiatur per inutile.*

tur, præsenti die rem deberi. Sed illud *statim*, morali, & benigno modo interpretandum est, hoc est, cùm primùm commodè fieri possit, iuxta prudentis arbitrio in vtroque foro, vide glossam, & Doctores ad textus hic citatos.

13. Cùm addis *deliberata*, intellige deliberatione plena, qualis est illa, quæ sufficit ad peccatum mortiferum, & quæ ad votum validè emittendum requiritur, ita docet Nauarrus *in summa Lat. cap.* 18. *num.* 7. Molin. *tom.* 2 *de iust. disp.* 267. vnde si cum semiplena deliberatione, & consensu promissio fiat, non obligabit ad rei effectum, nec sub peccato veniali, quamuis cum illa venialiter peccetur; & ratio est, quia cùm obligatio promissionis ex mera voluntate suscipiatur, rationabile est, vt in fauorem promissionis nullo modo censeatur suscepta, nisi promissor in illa perfectè consenserit. Confirmatur, quia, vt ait Gabriel *in supplemento ad* 4. *dist.* 38. *q.* 1. *art.* 1. votum Deo nuncupatum cum imperfecta, & semiplena deliberatione, nec sub culpa veniali obligat. Nec verò Caietanus *in summa, verb. perfidia*, huic doctrinæ contradicit, dum ait ex imperfectione actus posse fidei fractæ peccatum dari veniale: quia loquitur de imperfectione concernente ipsam fidei fractionem, non obligationem.

14. Sequitur, *de re licita, & bona*, hoc est, de re possibili, ne promissio sit vana, & stulta. Nam in impossibili non constituitur obligatio: nemo enim ad impossibile obligari potest, vt est per se notum, & habetur *reg* 6. *de regul. iur. in* 6 continetur etiam in his verbis, quòd non sit mala, ita quòd sine peccato promitti, & sine peccato præstari queat, seu impleri, quia non potest contrahi obligatio ad peccatum patrandum: vnde *cap. in malis* 22. *quæst.* 4. hæ sententiæ ex D. Isidoro referuntur. *In malis promissis rescinde fidem. In stulto voto, muta decretum. Impia est promissio, quæ scelere adimpletur.* & *cap. vlt de pactis. Omnis promissio, aut pactio turpis traditur inualida.* Et consonat expresse ius Cæsareum, *l. si stipuletur. l. generaliter, ff. de verb. oblig.* ibi, *generaliter nouimus turpes stipulationes nullius esse momenti.*

15. Si tamen res promissa ex parte sit possibilis, & licita, ex parte impossibilis, & illicita, valida erit, quoad eam partem licitam, & possibilem: inualida, quoad aliam. v. c. Promissio prodigæ donationis absque dubio obligabit, intra eam quantitatem, quæ sine prodigalitatis vitio donari potest. Patet ex *reg.* 37. *de regul. iur. in* 6. ibi, *vtile non debet vitiari per inutile.* & ex §. *quod si quis, Institut. de inutili. stipulat.* vide Bartolum *in l* 1. *ff. de verborum obligat.* & Panorm. *in cap. dilectus. n* 6 *de præbend.*

16. Cæterùm hic difficultas est, vtrùm omnis promissio contra legem prohibentem facta, sit irrita ipso iure; videtur enim affirmandum ex *l. si stipuletur, & l. non dubium, C. de legib.* & *ex cap vides, distinct.* 10. & *ex regul* 64. *quæ contra ius, ff. de regulis iuris in* 6 ibi, *quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi.* Nihilominus resoluendum est non omnem promissionem legi contrariam, atque adeò illicitam, esse irritam, & inualidam: irritam tamen, & inualidam esse illam, cuius impletio est illicita, peccatúmque siue mortale, siue veniale. Prior pars patet exemplo illius, qui post simplex castitatis votum matrimonium contrahit; licèt enim contra legem voti illud contrahat, tamen matrimonium non est irritum, sed validum: posterior pars patet ex eodem voto, quia post matrimonium contractum potest reddere, eo quòd in redditione debiti nullum sit peccatum, non potest tamen petere eo quòd in petitione detur peccatum. Quare certum est, imò certo certius, omnem promissionem, in cuius impletione cernitur peccatum, non valere, eo quòd ad peccandum nulla obligatio valida esse potest, vt patet ex his quæ diximus ex D. Isidoro *num.* 14. nam promissio cùm sit de re licita, non est vinculum iniquitatis, & ad illicitum obligari non potest. Notabis tamen esse quasdam leges purè prohibitiuas, quæ prohibent actum, sed non annullant, neque irritant illum; alias verò esse purè irritatiuas, quæ contra priores fiunt, validè fiunt, licèt illicitè fiant, quia leges simpliciter prohibitiuæ non annullant actum ex vi ipsius prohibitionis. Quæ verò contra posteriores fiunt, inualidè fiunt, & illicitè, quia irritant, & sunt irritatiuæ omnium actuum qui contra illas fiunt. Et sic omnis lex irritatiua, simul est prohibitiua; non tamen omnis lex prohibitiua, est irritatiua: atque adeò resoluendum est legem purè prohibitiuam nunquam irritare actum. Ita illustrissimus Cunha Archiepiscopus Bracharensis, nunc Olysipponensis, *in decretalibus ad cap. vides, dist.* 10. *num.* 2. *fol* 57. *col.* 2. Soares *de legibus, lib.* 5. *cap.* 27. *num.* 6 Vasquez 1. 2. *disp.* 164 *cap.* 3 quos ipse citat. Si lex prohibitiua procedit ad pœnas, non obligant pœnæ, nisi post latam iudicis sententiam: vnde non placet Gregorius Lopez *partita* 5. *tit.* 11. *leg* 28. *glossa* 7. quatenus ait omnem legem simpliciter prohibitiuam semper censeri haberi intrinsecè, & ex sua natura clausulam derogatoriam, & esse annullatiuam actuum, quos prohibet, quod planè falsum videtur; nam mens legislatorum ex verbis legis desumenda est, & aliud est prohibere, aliud irritare: frustrà enim & superfluè conderent Principes leges irritatiuas, si omnes leges prohibitiuæ irritatiuæ simul essent, vt de se patet.

Hæc particula, *de re licita, & bona*, de qua hactenus, petit aliam difficultatem, an promissio de re bona, sed tamen maioris boni impeditiua sit valida? Nam Caietanus 2. 2 *quæst.* 23. § *ad horum euidentiam*, non obscurè negat, dum obiter ait, quidquid aut malum, aut maioris boni impeditiuum est, sub fidem, & promissionem cadere non posse; quod tamen ex aduerso videtur affirmandum. tum, quia promissio facta alteri personæ de contrahendo cum illa matrimonio, est valida, & tamen bonum matrimonij impedit maius bonum status continentiæ, & professionis Religionis: tum, quia Theologi inter promissionem Deo, aut homini factam, solent hanc distinctionem facere, quòd facta homini sit valida, etiam de minori bono impeditiuo maioris; secus autem de promissione facta Deo, eo quòd Deo non possit esse magis gratum, quod est minus bonum, homini autem possit. Itaque promissio facta homini, sufficit quòd cadat in rem bonam, & sit de re bona, & licita, quamuis interdum ob maius bonum poterit postponi, qua ratione qui fidem dedit, & promisit alteri matrimonium, potest Religionem ingredi. 17.

Hic etiam consequenter ad hanc particulam, *de re bona, & licita*, tractari poterat illa difficultas, an quando promissio est de re non aliunde mala, quàm quod ex turpi causa, & fine vitietur, vt cùm promittitur alteri pecunia pro homicidio patrando, pro assequenda fœmina ad concubitum, &c. obliget; sed hanc difficultatem commodiùs tractabimus infrà *cap.* 4. 18.

Vltima particula definitionis est, *de re grata ei, cui fit promissio*; quia cùm in gratiam illius fiat, si illi incommoda sit, aut omnino ingrata illius impletio, cessabit omnis implendi obligatio: ex doctrina hactenus tradita colliges tres conditiones, quæ in iuramento promissorio requiruntur, nimirum, 19.

rum, *iustitiam, iudicium, & veritatem* etiam in simplici promissione exigi. Debet enim esse in primis iusta, hoc est, de re licita, & bona, quia si de re iniusta fuerit, iniusta, & iniqua erit. Debet esse *cum iudicio, & discretione facta*; quibus verbis inter alia includitur, quòd res sit grata promissario. Debet esse *verax*, id est, quòd promittens dum promittit, ficte non promittat, & verum habeat animum promittendi, præstandique promissum, iuxta ea quæ diximus *num.* 3.

20. Cæterùm præstare fidem, & implere promissum non tenebitur promittens, si mutetur status personarum, & negotiorum, vt cum Seneca, & Tullio obseruat D. Thomas 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 3. *ad* 5. Caietan. *quæst.* 88 *art.* 1. *& quæst.* 113. *ad finem commentarij.* Nauarr. *in summa Lat. cap.* 18. *num.* 7. Sotus *lib.* 7. *de iust. quæst.* 1. *art.* 1. *ad* 1. quod intellige de notabili mutatione, vt si res promissa facta sit impossibilis. vel illicita, vel inutilis, vel ingrata, & perniciosa promissario; vt, v. c. si promissus ei esset ensis, & ipse tempore petitionis in insaniam verteretur, aut illum peteret ad occidendum alterum. Item si multum difficilis reddatur promissori, vt si promisit ire aliquò, & postmodum grauia negotia ei occurrerunt. Denique omnis ea difficultas, siue superueniens, siue iam existens, quæ si occurrisset, & sciretur, vel ipse non promisisset, vel eum casum excepisset, soluit vinculum & obligationem promissionis. Et ratio est, quia promissio non nisi ex voluntate promittentis vim habet; quare non obligabit vltra illius voluntatem, & intentionem rationabiliter interpretatam, & sicut per æquitatem excipimus à lege absolutè lata eos casus, quos verosimile esset ipsum legislatorem formaliter, aut virtualiter voluisse excipere, ita interpretari debemus promissionem, quæ est quasi lex, quam promissor sibi imponit, atque ipse erit aptissimus suæ promissionis interpres; si testetur mentem suam non fuisse in hoc, vel illo casu siue cogitato, siue non cogitato se obligare. Oportet ergo, vt ait Caietanus *loco citato ad quæstionem* 113. considerare impedimenta superuenientia, & conferre illa cum re promissa, & ex huiusmodi collatione facta, quod recta ratio honestum suaserit, id exequi perpensis etiam aliis circumstantiis.

1. Superest in hoc capite resoluendum cuiusnam virtutis actus sit promissio, & promissionis impletio? Promissio igitur, vt de illa hactenus egimus, est actus liberalitatis; promissionis tamen solutio ad fidem, seu fidelitatem pertinet, quæ virtus, autore Tullio *de officijs lib.* 1. fides dicitur, quia per eam fiunt dicta, & ab eodem ibi definitur, *dictorum conuentorumque constantia, & veritas*; & ideo ipsa promissio, vt à promissore procedit, fides definitur, est *fidei datio*, &c. vt à promissario acceptatur, dicitur veritas, & fides, seu promissio ad liberalitatem: impletio verò, & acceptatio illius ad veritatem pertinet, iuxta illud Virgilianum, *Accipe, daque fidem*, vbi datio, & acceptio tanquam quid diuersæ virtutis ponitur. Difficultas tamen est, verùm fides, seu fidelitas sit diuersa virtus à veritate, an potiùs cum veritate coincidat? Hoc posterius tenet Caietanus allegatus, mihique etiam placet, quia eiusdem rationis esse videtur verum dicere, & dicta implere, seu verificare. Illud enim, hoc est, verum dicere, est adæquare dicta menti: hoc, id est, dicta verificare, & implere, est adæquare facta dictis, & constat ex eo quòd illos homines, qui fidem datam exoluunt, appellamus veraces, & ideo in definitione Tullij, fides, definitur fides dictorum. Denique D. Thomas 2. 1. *quæst.* 80. *art. vnico ad* 3.

expressè ait fidem, per quam fiunt dicta, includi in veritate. Vnde etiam colliges hanc fidei virtutem residere in voluntate; quidquid hac de re dicat Sotus *lib.* 7. *de iust. quæst.* 1. *art.* 2. *ad finem*, dum ait promissionem pertinere ad intellectum, & ad partem quandam prudentiæ; nam veritas, cum qua fides coincidit in voluntate sedem habet, docente eodem D. Thoma 2. 2. *quæst.* 109. *art.* 3. *ad* 2. ex Aristotele 1. *Ethicor. cap.* 7.

Neque obstat quod idem D. Thom. 2. 2 *q.* 88. 22.
art. 1. dicat promissionem esse actum rationis, id enim intelligit de promissione sumpta naturaliter, sicut & manifestatio veritatis eodem modo ad intellectum pertinet, cum quo stat, quòd formaliter tam promissio, quàm veritas in voluntate consistat, quatenus scilicet, intendit verum in ipsis dictis, & promissis per intellectum ordinatis, præterquam quòd promissio non est actus fidei, sed ipsa promissionis impletio, vt dictum manet. Verùm illud difficile apparet, fidem coincidere cum veritate, cùm veritas deficiat à propria ratione iustitiæ, eo quòd non respiciat debitum legale, sed morale, in quantum, scilicet, vnus homo ex honestate debet alteri manifestationem veritatis, vt docet D. Thomas *illo art.* 3. *quæst.* 109. at verò fides propriam iustitiæ rationem sortiatur, cùm versetur circa debitum rigorosum, quale est seruare promissa, atque adeò dicatur à Tullio totius iustitiæ fundamentum, pro cuius difficultatis explicatione distinguenda est duplex promissio ex intentione promittentis. Altera, si ille se intendat rigorosè obligare. Altera, si solùm ex honestate, & decentia morali; & in primo casu dicendum est ipsam fidem implentem promissa, esse ipsam propriam iustitiam, cùm versetur circa reddendum alteri legale debitum: in secundo verò coincidere cum veritate, & hoc secundo modo, fidem sumpsisse D. Thomam, quando eam in veritate inclusit, quod vel inde colligas; quia *quæst.* 88. citata, *art.* 3. *ad primum*, ait secundùm honestatem ex qualibet promissione hominem homini obligari. Meritò tamen hanc solùm fidei acceptionem videtur curasse, quia, vt ait Caietanus *quæst* 88 *artic.* 1. communiter homines ex simplici promissione non intendunt se obligare rigorosè, sed solum de quadam honestate; ita quòd si promittant, pressius vrgeantur, quàm si non promitterent, & id ipsum ait Sotus *num* 4. *d.* 10. *quæst.* 1. *art.* 2. *Promissio simplex*, inquit, *ex genere suo non obligat sub reatu mortali*, secus tamen videtur sentire *lib.* 7. *de iust. quæst.* 1. *art.* 1. cuius signum est, quia iurare promissionem sæpe renuunt homines, non alia de causa, nisi quia ligare se strictiùs nolunt, arbitrantes ex simplici promissione se non teneri, nisi ex quadam honestate morali, atque hinc fortè est quòd promissiones parum æstimentur, iuxta illud,

Promissis diues quilibet esse potest.

Et fides, quæ in huiusmodi debito spectatur, fundamentum iustitiæ appellatur. Si quidem fides, 23.
quæ debitum legale respicit, est ipsissima iustitia, dicitur tamen illa fundamentum iustitiæ, quia homines veraces in soluenda fide de honestate solùm obligante, à fortiori fidem de rigore iustitiæ adstringentem seruabunt: quomodo autem, & quatenus obliget promissio acceptata, an ex iustitia, an fidelitate, capite sequenti agemus.

***

Fundamentum est, quia ad introducendam de nouo consuetudinem obligantem tanquam legem sufficit consuetudo longi temporis, qualis est decennij, *l.vlt.C.de præscript.longi tempor.* Ergo etiam vt consuetudo contra legem ciuilem vim,& auctoritatem habeat, sufficiet decennium, proindeque eadem decennali consuetudine in contrarium inducta lex ciuilis abrogabitur: optimè autem animaduertit Azor. inductus, hoc decennale tempus præscriptionis numerandum esse ab iis, qui sine peccato per contrariam consuetudinem cœperunt agere contra legem. nam licèt primi, qui contra illam agere cœperunt, peccauerint,& mala fide non potuerint præscribere,tamen in posterioribus, qui exemplum priorum secuti sunt,potuit dari bona fides, sequuntur enim exemplum suorum maiorum, & non debent, nec tenentur existimare priores suos, & proauos peccasse, legem ciuilem non seruantes, nisi euidenter constiterit eos in eo facto peccasse,& quidem tunc cùm tempus præscriptionis incipit contra legem bona fide præscribere;incipit quoque consuetudo esse rationabilis, quia est tunc coniuncta cum bona fide, & iusta causa,& est sine peccato in posterioribus introducta,vt præter Azorem docet Syluester *verb.consuetudo* 97.ex Abbate *cap.1. de treuga, & pace.* Felinus *ibi num.*13. Rochus de Curte *cap. vlt. de consuetudine*, & alij communiter. Dum tamen tempus præscriptionis non impletur,penes Principes est vetare,ne progrediatur talis consuetudo; & absque peccato suas leges non obseruantes,punire, vt benè animaduertit Azor allegatus.

Circa leges Canonicas est partita opinio. *Prima*,& communior docet ad præscribendum contra illas requiri consuetudinem in contrarium 40 annorum, & non sufficere decennalem consuetudinem: hanc tenent Soares *de legibus, lib.*1. *cap.*18. *num.*12.vbi hanc appellat veram sententiam.Innocentius *in cap cùm dilectus,de consuetudine.* Panormitanus *cap vlt. de præscrip. num.*11. *& in cap.*1.*de treuga,& pace,num.*4.vbi latè Felinus *num.*13. Rochus de Curte *sect.*3.*num.*35. Turrecremata *in cap. consuetudo,quæst.*2. Bartol.*in repetition. legis de quibus,quæst.*2.*principalis, quæstiuncula* 3.*num.*14. Syluester *verb.consuetudo*, *quæst.*4. Angelus *ibi num.*8. Corduba *lib.*1.*quæst.*12. *ad* 4. Gregorius Lopez & alij,quos ibi citat Soares,& multos etiam sequitur, ac congerit illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis 1.*part.decreti*,*cap.*5.*num* 3.*pag.*13. Azor *tomo* 1.*Institutionum moral. cap.*5.*quæst.*6. *initio.* Patet hoc discrimen inter leges canonicas, & ciuiles, ex *cap de quarta, & cap.ad aures,de præscript.* & ex ratione, quia ad præscribendum contra quancumque Ecclesiam Romanam inferiorem, requiruntur 40. anni; igitur hoc tempus etiam sufficiet ad præscribendum non contra bona Ecclesiæ Romanæ, sed contra leges illius: aliud enim est præscribere contra res Ecclesiæ Romanæ, aliud contra leges illius, vt docet Soares allegatus.

Scio contrariam opinionem tenere nonnullos, asseruereque sufficere ad hanc præscriptionem decennalem consuetudinem, sicut sufficit ad præscribendum contra leges ciuiles, & hi sunt Azor *in summa,tit.de consuetud.* Caldetinus,& alij *in cap.*1. *de treuga,& pace.* Probant, quia aliud est præscribere contra leges Ecclesiæ, aliud præscribere contra Ecclesiam,seu contra bona Ecclesiæ: huiusmodi enim leges non sunt bona, propriè loquendo, Ecclesiæ,sed sunt præcepta quædam, & statuta superiorum Ecclesiasticorum, quæ ipsi vel per se,vel per suos ministros vident, & sciunt non obseruari, & tacent,cùm facile possent contradicere, ac proinde approbant; & ad hoc sufficiunt decem anni, quæ est consuetudo longi temporis,sicut sufficiunt ad leges ciuiles abrogandas; sed cùm alia opinio sit communior, non est modò animus ab ea recedere.

Asserunt tamen Lessius *tom.*1 *de iust.lib.*2.*cap.*6. *dub.*4 *num.*45. quod idem insinuat Sotus *lib.*1. *de iustit.quæst.*7. *art.*1. Menochius *de arbitrar. lib* 2. *casu* 81. *num.*4. illustrissimus Bracharensis 1 *part. decreti cap.*5.*num.*5.*fine*,vbi pro se citat Conanum, Rebuffum,Corrazium, & alios,verius esse non requiri certum tempus vt dissuetudo contraria legem tollat,sed pendere id ex arbitrio prudentis, quia vt dissuetudo legem tollat, opus est, vt Princeps id sciat, & videat, & toleret; Principes autem cùm longe sit, id videre non poterit, & quia hæc frequens dissuetudo, seu operatio contra legem dari in decennio non potest, quia non semper occurrit occasio operandi frequenter contra legem, quare totum hoc negotium,siue de legibus Ecclesiasticis, siue de legibus ciuilibus agamus, arbitrio prudentis committetur. 77.

78. Verùm hæc doctrina Lessij, & Soti & aliorum non videtur solida, quia licèt Principes per se hoc scire non possint,& tolerare;sufficit quòd id sciant illorum ministri ad quos legum obseruantia incumbit: neque enim Principes instar Dei sunt,qui per se ipsos vbique præsentes sint. Neque opus est, vt continua,& frequentissima operatione, & consuetudine in contrarium lex illorum abrogetur; sufficit enim, quòd sciant sæpe non obseruari quando obseruanda erat, & non opus est, vt arbitrio illorum committatur numerus actuum in contrarium ad iudicandam hanc præscriptionem,quod totum videtur patere ex *cap. vltimo, de consuetud.* ibi, *Licet longæua consuetudinis non sit leuis auctoritas,non tamen est vsque adeò valitura,vt vel iuri positiuo debeat præiudicium generare, nisi fuerit rationabilis, & legitimè præscripta* vbi vides ad abrogationem legis,vel iuris positiui solùm duo requiri; *primum* præscriptionem legitimam, qualis est decem annorum in legibus ciuilibus, & 40.in Ecclesiasticis; *secundum*, rationabilem causam, qualis est approbatio, & dissimulatio Principis per se, vel per suos ministros, qui legem condidit,& nihil dicitur de arbitrio actuum contra leges factorum; quare ea opinio licèt ab illustrissimo Bracharensi laudetur, non placet mihi; vnde non placet etiam, nec placere potest opinio Vasq.1.2.*disp.*177 *cap* 2.*&* 3. & Pontij *lib.*6. *de matrimonio*, *cap.*6 *num* 7 qui ad hanc abrogationem legum requirunt expressos,seu personales consensus legislatorum, quibus approbent consuetudinem in contrarium introductam: contrarium enim,& id quod diximus,longè probabilius est,quod tenet Soares *de legibus,lib.*7.*cap* 13. *num.*6. Sancius *lib.*1.*de matrimonio*, *disp* 4.*num* 11. *&* 14. Salas *de legib disp.*19. *sect.*3. *num.*20.*&* 37. Azor *tom* 1.*lib* 5.*cap.*18.*quæst.*1.

An, qui legitimè præscripsit rem aliquam, teneatur illam restituere, si termino præscriptionis elapso sibi constet fuisse alienam.

Hac de re partita est opinio. 79.

Prima affirmat, nisi intercesserit culpabilis negligentia domini in procuranda, & requirenda re sua.

ſua. hanc tenent Medina *C. de reſt. quæſt.* 18. Scotus *in 4 diſt. 15. quæſt. 2. §. de ſecundo.* Gabriel. *ibidem quæſt* 14. *art. 1. in fine.* Adrianus *in 4. quæſt. 2. de præſcrips. pag.* 166. At verò Anton. de Butrio *in cap. vigilanti, de præſcript.* dicit in foro conſcientiæ teneri, non in foro externo; illorum fundamentum eſt, quia leges præſcriptionum ſancitæ fuerunt ab Imperatoribus, Principibus & Iuriſconſultis, præcipua intentione, & fine in pœnam negligentiæ dominorum in procurandis rebus ſuis: vbi igitur culpabilis negligentia non datur, non dabitur pœna præſcriptionis: nam vbi non eſt culpa, ceſſat pœna; quam ob rem is, qui per leges præſcriptionis aliquid obtinuit, tenetur in conſcientia illud reſtituere, ſi termino præſcriptionis elapſo ſibi conſtet, rem eſſe alienam, & dominum ipſius non fuiſſe negligentem in procuranda re ſua.

80. Secunda ſententia negat, aſſeritque rem legitime præſcribi elapſo termino præſcriptionis per leges definito, non ſolùm, quando dominus illius fuit negligens in ea procuranda, & conſeruanda, ſed etiam quando nullam negligentiam commiſit, ac proinde, non teneri illam in conſcientia reſtituere, ſi poſtea ſibi conſtet non fuiſſe negligentem dominum illius, ſed diligentem, niſi prior dominus per iudicis ſententiam reſtituatur in integrum. hanc docent D. Thomas *quodlibeto 12. art. 25.* Syluester *verb. præſcriptio 1. num.* 13. Panormitanus *in cap. vigilanti, de præſcriptio.* Couarruuias *ad reg. poſſeſſor. part. 3. §. 2. num* 3. vbi more ſuo multos, & multa iura pro ea inducit. Sotus *lib. 4. de iuſtit. quæſt 5. art. 2.* Leſſius *tomo primo, de iuſt lib 2. cap. 6. dub 17. num. 50. §. vide.* Probatur *primò* ex *l. 3. ff. de vſucapion.* vbi definitur vſucapio, ſeu præſcriptio, *eſſe dominij acquiſitio per continuationem temporis lege definiti,* vbi nulla mentio fit negligentiæ domini prioris; affirmare autem eam fuiſſe mentem legiſlatorum, id planè diuinare eſt, non in veritatem collimare. Igitur elapſo illo tempore, & termino, non tenetur is, qui bona fide, & omnibus requiſitis præſcripſit, rem reſtituere priori domino. *Secundò*, quia nec leges canonicæ, nec leges ciuiles præſcriptionis, meminerunt vnquam talis negligentiæ, ſed loquuntur abſolutè, & indefinitè aſſignando tempus neceſſarium ad præſcribendum, & nunquam meminerunt, eam temporis limitationem fuiſſe ſtatutam in pœnam negligentiæ dominorum, ſed ob bonum publicum, vt ceſſarent lites, & contentiones, *l.* enim *1. ff. de vſucapion.* ita dicitur, *Bono publico inducta eſt vſucapio, ne diu, & ferè ſemper incerta eſſent rerum dominia.* & *l. vltima, ff. pro ſuo* conceſſa dicitur, *vt aliquando litium ceſſet finis.* Principes autem per ſuas leges iuſtas, & rationabiles poſſunt priuare ſubditos re ſua abſque culpa, quando bonum commune, & publicum regimen Reipub. id poſtulat. *Tertiò*, quia niſi ita eſſet, cùm difficillimè poſſit ſciri an commiſſa fuerit negligentia à priori domino, & quanta fuerit commiſſa, plena res foret ſcrupulis, & irreducibilis ad praxim, ac proinde perpetuum ſeminarium innumerarum litium inde orietur, niſi legibus præſcriptionis tantarum litium occaſionibus fuerit occurſum. *Quartò*, quia lege pœnali nunquam amittitur dominium ante iudicis ſententiam, vt eſt communis Doctorum ſententia. Accedit quòd ex natura ſua talis negligentia ſemper eſt venialis ex parte priorum dominorum, & rariſſimè poterit eſſe mortalis; venialis autem culpa non meretur tantam pœnam, vt homo oblatione rerum ſuarum, ſæpè magni momenti, puniatur.

Ita ſe habent huiuſmodi opiniones. *Prima* nihil, aut parum probabilitatis habet; fundamenta illius ex fundamentis huius ſecundæ ſoluta manent. Neque obſtat, ſi dicas pro prima opinione: nemo ſine culpa debet priuari re ſua; ergo debet in legibus præſcriptionis intercedere culpa ex parte dominorum. Reſpondeo enim id verum eſſe, niſi ratio boni communis aliud requirat, vt fit in propoſito negotio, nec obſtat etiam, ſi ita dicas: Fundamentum præſcriptionis eſt bona fides; ergo ſublata bona fide ſubuertitur, & corruit præſcriptio. Reſpondeo non tolli bonam fidem præteritam, ex eo quòd tranſacto termino ad præſcribendum ſciamus rem fuiſſe alienam, quia tunc per leges, & iuſtiſſimum ius res eſt ſua, licèt antea fuerit aliena, vrgebis etiam efficaciter. Si iudex adiudicet litem alicui tertio per ſententiam, quæ nitebatur in præſumptione, & fundamento falſo, iſte tertius tenetur poſtea ad reſtitutionem, ſciens rei veritatem; ergo etiam ille, qui elapſo termino præſcriptionis, ſciens poſtea veritatem, hoc eſt, ſciens dominum rei, quam poſſidet, non fuiſſe negligentem in ea re tuenda, & procuranda, tenebitur eam illi reſtituere, quamuis ex vi legis præſcriptionis retineat. Reſpondeo negando illationem, quia leges præſcriptionis non nituntur, præcipuè in præſumptione negligentiæ, tanquam in fundamento, vt iam diximus, ſed nituntur in bono communi Reipublicæ, vt ſuprà diximus. Et quia iudex per ſententiam ſuam non intendit transferre dominium rei in illum, pro quo ſententiam profert abſolutè, ſed ſolùm ex fundamentis ſibi propoſitis, & iuridicè probatis, declarat, rem pertinere ad illum: vnde ſi fundamenta ſunt falſa, quocumque tempore falſa inueniantur, tenetur ille, cui res adiudicata fuit, eam reſtituere, nec eſt tutus in conſcientia, ſi non reſtituat. At Principes per leges præſcriptionis intendunt transferre dominium abſolutè in eum, qui legitimè, & bona fide rem præſcripſit, quod efficere poſſunt ob bonum commune, vti diximus; quare quamuis poſt exactum terminum præſcriptionis veritas pareat, parum refert, quia, abſolutè loquendo, iuſtam cauſam habuerunt ad illud per prædictas leges transferendum. At iudex nullam iuſtam cauſam habet ad adiudicandam rem alteri, niſi ſolam iuſtitiam, & veritatem; quare ea reperta tenetur ille, pro quo ſententiam dixit, rem reſtituere, & ſic ſemper ex ſua natura ſententia eſt conditionata pendens à veritate rei: at leges præſcriptionis ſunt abſolutæ, & minimè pendentes à negligentia dominorum.

Et ideo leges præſcriptionis non ſolùm transferunt dominium vtile, ſed etiam directum, idque tam in bonis immobilibus, quàm in mobilibus; leges enim, & canones abſolutè loquuntur, & non diſtinguunt inter vtrumque dominium; quare vbi ius non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus: ita docet Couarruuias *ad reg. poſſeſſor, part. 3 § 1. fine.* Leſſius *tom 1. de iuſt. lib. 2. cap 6. dub. 17. n. 51.* pateteque ex *cap. 3. 4. & 6. de præſcriptio.* & ex *cap. clerici 26. quæſt. 3.* vbi dominium acquiſitum per præſcriptionem appellatur *proprietas*; tandem ex *cap. placuit 1. & 2. 16. quæſt. 3.* & verò fundamenta nonnullorum Iuriſperitorum, qui contrarium tenere voluerunt, diſtinctionemque inducere inter dominium vtile, & directum, egregiè ſoluit Couarruuias citatus *dict. §. 1. num. 1.* 81.

Præscriptio quando non currat eo quòd nondum inceperit, quando etiam dicatur non procedere, dormire, interrumpi.

83. Præscriptio à Doctoribus interdum dicitur non currere, seu non procedere; vel quia nondum incepit; vel quia non potest incipere: interdum dicitur dormire, quia ea, quæ iam incepit, ex aliqua causa cessat, suspenditur, vel dormit: interdum dicitur interrumpi, quando inchoata ita cessat, vt si rursus reuiuiscat, non continuetur cum tempore præcedenti, sed de nouo debeat incboari: de omnibus his modis breuiter aliquid ad intelligentiam materiæ dicemus, longiores disputationes ad Iurisperitos, ad quos id propriè attinet, relinquentes.

84. Primò igitur dicitur præscriptio non procedere, seu non currere quando non incipit, nec potest incipere, ob aliquam ex his quatuor causis, non propter illas omnes simul sumptas, sed propter aliquam illarum diuisim consideratam. *Prima*, si desit, vel interrumpatur possessio ciuilis, [recole autem ex superioribus, quid sit possessio ciuilis] tunc autem interrumpitur possessio ciuilis, quando fit per aliquem actum iuridicum ex iuris dispositione, & statuto præscriptionem interrumpentem; ea enim de causa talis interruptio ciuilis appellatur. ita Molina *tomo 1. de iust disp. 78. pag. 466. §. interruptio ciuilis.* Couar. *ad reg. possessor, 2 p. § 12.* *Secunda*, si desit titulus, incipere non potest præscriptio trium annorum, vt suprà diximus, nec decem annorum, nec viginti annorum: potest tamen incidere præscriptio 30. aut 40. annorum. ita Lessius *lib. 2. de iust. tomo 1. cap 6. dub 8. à n. 23.* Molina 78. allegatus *pag. 466 à §. triennalis.* *Tertiò*, inchoari non potest, si deficiat bona fides, vt sæpe dictum, & repetitum manet, & docet Lessius & Molina inducti. *Quarta*, si lege resistente res non possit alienari, vt si sit fundus dotalis, aut sint bona aduentitia filiorumfamilias. idem de legatis, fideicommissis, aut maioratibus: similiter enim tunc inchoari non potest, ita Lessius & Molina inducti.

85. Dicitur dormire præscriptio iam inchoata, quando iam inchoata per aliquod tempus cessat, vel suspenditur, ita tamen vt illo exacto rursus reuiuiscat, & continuetur, cum priori tempore: si dicitur suspendi, cessare, vel dormire, tempore belli, quando leges silent, & ius non dicitur. Similiter tempore pestis, dicitur etiam dormire, quandiu Ecclesia caret Rectore, aut Prælato, qui eam defendat; item quando is, contra quem præscribitur, non potest agere, quia est filiusfamilias, aut pupillus, durante ætate pupillari, quæ est in masculis vsque ad annos quatuordecim, in fœminis duodecim: pupillaris enim ætas cum ætate pubertatis computatur. ita docet Syluester *verb. præscriptio 2. n. 9.* Lessius *d. dub. 16. §. dico secundò.*

86. Dicitur interrumpi, quando inchoata ita cessat, vt si rursus reuiuiscat, non continuetur cum tempore antecedente, sed opus est, vt de nouo incipiat. Hæc autem interruptio generaliter fit dupliciter: primò *naturaliter*, secundò *ciuiliter*. naturaliter, vt cùm incipit aliquid deesse, quod omnino est necessarium ad essentiam, & naturam præscriptionis; veluti quando deest bona fides, aut legitima possessio. Interrumpitur autem *ciuiliter* per litis contestationem, quod locum habet in perpetuis actionibus coram suo iudice. *l. pen. l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* vbi autem, litem contestari quis non potest, vel aliqua de causa impeditus rem suam petere non potest; per libellum oblatum iudici competenti contra absentem, vel contra eum, qui ob aliquam causam conueniri non potest, id poterit efficere, deducendo ius suum in querimoniam coram iudice ordinario, vel etiam coram publicis personis. *cap. pastoralis, de offic. ordin. cap. si iustus, de appellat.* vbi etiam dicitur quòd prædicta protestatio, si iudex haberi non potest, fieri possit coram bonis viris, nec distinguit, vtrùm debeant esse personæ publicæ, an non, & hoc est æquius, & rationi magis consentaneum. Vel etiam in eo casu potest affigere protestationem suam ad fores domicilij rei, & est interrupta præscriptio: ita Syluester *verb. præscriptio 1. n. 12.* apud quem vide etiam alios modos, quibus interrumpitur ciuiliter præscriptio. Ita Couarr. *ad reg. possessor, p. 3. §. 12.* ex Panormitano, & communi opinione. Molina allegatus, & alij.

Triennalis tamen vsucapio non interrumpitur per litis contestationem, aut citationem, & verò si ille, qui volebat vsucapere, condemnetur, tenetur post iudicis sententiam rem restituere; si non damnetur, manet in bona fide, & triennio expleto, potest rem, vt suam retinere: vsu tamen capio decennalis, vicennalis, aut 40. vel 40 annorum, hoc est, quando res præscribitur, & vsucapitur per decennium, vicennium, aut tricennium, interrumpitur per citationem, vel litis contestationem factam coram iudice competenti; secus si fiat coram iudice incompetenti, quia tunc perinde est, ac si non fieret. Similiter præscriptio contra actionem fisci interrumpitur sola citatione: ita Couarr. citatus, & Lessius *tomo 1. de iust. lib. 2. cap 6. dub. 16. § fi. in fin.*

Quibus personis aduersùs præscriptionem restitutio in integrum concedatur.

Hac de re iam egimus, & latè quidem, *lib. 1. de contract. in communi.* hìc autem aliquid breuiter agemus ad perfectionem materiæ. Notabis verò, restitutionem in integrum esse remedium quoddam iuris, quod finita præscriptione datur priori domino, qui rem suam per iustam præscriptionem amisit, vt illam per authoritatem iudicis possit recuperare, cum fructibus suis, & in dominium, & possessionem illius iterum restitui. 87.

Hoc autem remedium concedit ius *primò* minoribus 25. annis, completos non habentibus, & à fortiori pupillis, & qui curatorem habent. *Secundò*, Ecclesiis, & piis locis, etiamsi præscriptio sit quadraginta annorum: ita glossa, & auctores *in Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. verb. excluduntur.* Syluester *verb. præscriptio 1. n. 14. & 15.* Estque communis opinio, vt ait Panormitanus *in cap. 1. de præscrip & in cap. auditis, eod. tit.* Ecclesiæ enim concessum est priuilegium minorum, & ipsa est instar pupilli, aut minoris, vt aiunt Doctores *in cap. 1. & 2. de rest. in integrum, lib 6.* quibus capitibus expressè quoque hoc beneficium restitutionis in integrum illi conceditur. 88.

Conceditur autem hoc beneficium restitutionis in integrum Ecclesiis, minoribus, pupillis, & locis piis, quamuis ipsis scientibus, & resistere potentibus, præscriptio transacta sit, vt docent Couarr. *ad reg. possessor, p. 3. §. 3. n. 3.* Lessius allegatus, & Syluester. Conceditur autem per quatuor annos postquam ad illorum notitiam talis præscriptio peruenerit, quibus finitis hoc beneficio vti non poterunt. *l. fin. C. de tempor. in integrum restit.* 89.

An

90. An autem præfatum beneficium concedatur aliis personis maioribus ætate, est dubium. Et melior resolutio est, si legitimo impedimento detentæ fuerint, eis concedi prædictum beneficium in præscriptionibus 10. & 20. annorum. Modò tamen probent in iudicio, se inscientibus, & ignorantibus præscriptionem fuisse peractam, & sine vlla negligentia sua, constat ex *l.* 1. *§.finali, ff. ex quibus caussis.* docet Abbas, & Felinus *in cap. vigilanti, de præscript.* Couarr. citat. *n.*1. vbi hanc resolutionem communem appellat Syluest. *verb. præscr.* 1. *num.*14. Lessius inductus Implorationem huius auxilij habent huiusmodi personæ intra quatuor annos computatos à die notitiæ, postquam sciuerint contra se fuisse præscriptum, quibus elapsis, illo vti non poterunt, iuxta auctores, & iura allegata.

In præscriptione autem 30. aut 40. annorum non conceditur his maioribus personis restitutio in integrum, iuxta Couarruuiam, & Lessium.

Quæ res præscribi non possint.

91. Vltima, & quinta conditio ad præscriptionem, vt diximus *n.*4. huius capitis, est quòd res sit præscriptibilis. Videndum ergo nobis breuissime hîc est, an sint res aliquæ, quæ præscribi non possint. Et verò præter eas, quæ sunt propriæ supremæ authoritatis Principum, de quibus suprà diximus, quæ præscribi non possunt; sunt aliæ etiam res, quæ in legibus præscriptionis non comprehenduntur.

Primò quidem res furto ablatæ, & ea, quæ per vim possidentur, nec præscribi, nec vsucapi possunt, non solùm à fure, & ab illo, qui per vim possessionẽ illatum habet, sed etiam à quibuscumque aliis, qui bona fide ab eis eas emerint, aut quocumque iusto titulo eas possederint. ita habetur *Instit. de vsucap. §. furtiuæ quoque res,* id tamen intelligendum est de præscriptione triennij, decennij, aut vicennij, quæ in iure appellatur longi temporis, de qua ibi erat sermo, non tamen de præscriptione longissimi temporis 30. aut 40. annorum, & eo amplius: ita patet ex *l. omnes, & l. sicut in rem, C. de præscript. 30. annorum.* docet glossa ad citatum *tit. Institutionum*, communiter approbata à Doctoribus, Syluest. *verb. præscript.* 2. q 12. Panorm *in cap. nihil n.8. & cap. si diligenti n.29. & 30. de præscript* Molin. *tom.1. de iust. disp.79. §. res furto ablata.* Lessius *tom.1. de inst. lib.2 cap.6. dub.16.*

Vnde approbanda non est opinio Sotl *lib. 4. de iust. q.5. art.4.* asserentis hæredem latronis, & eum, qui talem rem à latrone emit, si à principio bona fide emit, posse illam præscribere tempore ordinario decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes; est enim contra iura citata, & contra communem sententiam Doctorum.

92. Secundò liber homo nullo vnquam tempore potest præscribi, ita vt fiat seruus, seu mancipium, vt suprà iam diximus *l. vltima. C. de longi temporis præscript. quæ pro libertate. l. vsucapionem ff. de vsucapion. §. sed aliquando, Instit. eod. tit. l.6. tit.29 p.3. leg. Castelle.* potest tamen seruus præscribere libertatem contra dominum, si per 20. annos se gesserit vt liber.

93. Obedientia præscribi non potest à subdito contra superiorem, cui illam debet de iure, *cap. cùm non liceat, de præscriptionibus.* Molin. *tom.1. de iust. disput.74. & disp.79.* Enim verò neque subditi possunt præscribere aduersùs Episcopum, vt non visitentur, neque item, vt Episcopo non soluant procurationem illi debitam, quartam funeralem, aut synodaticum, nisi ostendant, se ab iis priuilegio esse exemptos, *cap. cùm ex officio, de præscript. cap. cùm instantia, de censib.* Alius tamen Prælatus potest præscribere aduersùs alium Prælatum, vt ad ipsum subditi talis Prælati, non ad illum pertineant, visitentur, & sibi procurationem soluant; vt dicitur in prædicto *cap. cùm ex officio.*

94. Sunt qui dicant contra substantialia, & neruum Ecclesiasticæ disciplinæ, non valere præscriptionem, nec consuetudinem; nimirum, quòd in Ecclesia aliqua tempore interdicti celebrari possit pulsatis campanis, & alta voce; quòd omnes possint tempore cessationis à diuinis, in aliqua Ecclesia audire sacrum; idque deducunt ex *c. cùm inter, de consuetud.* Inde tamen, vt ait Molin. *tom.1. de inst. disput.79. §. contra neruum*, non probatur valere talem præscriptionem, aut consuetudinem, cùm ibi dicatur meritò talem consuetudinem esse reuocandam, illamque reuocet Summus Pontifex, vnde colligitur fuisse validam, non enim reuocaretur, si inualida esset, sed postquam talis consuetudo in prędicto capite reprobatur, reuocatur, & in posterum damnatur, iterum validè introduci non potest. Non dubitamus tamen per priuilegium posse id fieri in aliqua Ecclesia illi à Sede Apostolica concessum; sed solùm agimus de simplici, & mera consuetudine.

95. Si constet de finibus Prouinciarum, ciuitatum, Episcopatuum, Parochiarum, & de iis, quæ huiusmodi finibus adhærent, veluti si Ecclesia aliqua in confinio alicuius Episcopatus sita sit, limites præscribi non possunt; patet ex *cap. quicumque, cum glossa ibi, & ex cap. licet in regulis, & cap. inter memoratos 16. quæst.3.* in dubio tamen, an tales limites, & fines præfixi, & statuti sint? poterit præscriptio præualere. ita Molin inductus *§ limites.* limites tamen prædiorum præscribi possunt, *cap. volumus, 16. quæst.4. & cap. quia indicante de præscriptio.*

96. Res, quæ in vsum, aut publicum commodum sunt deputatæ, veluti viæ publicæ, portoria fluminum, pontes, seruitutes, & itinera oppidorum, neque in totum, neque in partem præscribi possunt. *l. vsucapionem ff. de vsucap. l. præscripta. C. de oper publicis. l. viam, ff. de via publica.* quod verum est, etiamsi populus illis vti desinit, notante Molina ex præfata *l. viam, tom.1. de inst. disp. 79. §. Respublica.* Lessius *tom.1. lib.2. cap.6 dub.15.*

97. Circa res, quæ alienari prohibentur, est graue dubium, an præscribi possint? Hac de re optimam distinctionem inducit Panorm. *in cap. cùm non liceat, de præscript. n.7.* vbi tria membra harum rerum inducit, quædam enim sunt, quarum possessio est aliquibus prohibita, & in his nulla datur, nec dari potest præscriptio, quantumuis annosa sit, quia sine possessione non datur præscriptio, nec vsucapio, quædam non simpliciter prohibitæ sunt alienari, sed sub certis conditionibus, & quibusdam solemnitatibus, vt sunt res Ecclesiarum, res minorum, res pupillorum, quædam simpliciter, & in omni euentu alienari prohibitæ sunt, veluti, res vinculo maioratus alligatæ; res dotales, puta, prædia dotalia, & fundus dotalis res fideicommisso relictæ.

98 De rebus, quæ non simpliciter prohibentur alienari, atque adeò de rebus prioris generis, optimè ait Panormitanus posse præscribi aduersùs Ecclesiam, minores, & pupillos, etiamsi non interuenerint solemnitates iure requisitæ ad prædictam alienationem, sintque tales alienationes, sine ipsis solemnitatibus factæ, ipso iure nullæ, modò non detur mala fides ex parte possidentis, & modò talis alienatio ex parte illius, qui huiusmodi res accipit, aut possidet, non sit facta ex ignorantia iuris quamuis sit facta ex ignorantia facti. Nam si sciebat, ius resistere tali alienationi, non erit possessor bonæ fidei, ac proinde non poterit præscribere, quia cum

mala

mala fide non præscribitur. Si verò interuenerit ignorantia facti, quia scilicet sciebat res pupilli, aut Ecclesiæ non posse alienari; ignorabat tamen res illas esse pupilli, minoris, aut Ecclesiæ, poterit præscribere cum bona fide, & titulo spatio 30. vel 40. annorum. Nam, vt optimè probat Molina *tom 1. de iust. disp 64 & 75.* sola iuris ignorantia impedit præscriptionem, non verò ignorantia facti, etiam in his ipsis rebus minorum, pupillorum, & Ecclesię, vt patet ex *l. 2. §. si à pupillo; ff. pro emptore.* & ex *cap quarta, de præscript* & ex aliis iuribus quæ affert Molin. *in prædictis disputationibus.*

99. De rebus posterioris generis, si tales res præscriptionem inceperint antequam dotentur, vinculo maioratus, aut fideicommissi alligentur, conspirant Doctores, non impediri præscriptionem iam cœptam per vinculum superueniens, sed continuari, & finiri eodem tempore ordinario cum titulo, & bona fide 10 annorum inter præsentes, 20. inter absentes, quo finiretur, si tale vinculum non daretur. ita colligitur apertè ex *l. si fundum, ff. de fund. dot.* vbi id expressè statuitur de fundo dotali, & ex paritate rationis, id extendunt Doctores, ad omnes alias res alienari prohibitas, ita cum Panormitano *in cap. quod non liceat, ext. de præscript.* Anton. Gomez *ad leg 40. Tauri, num. 90.* Molina *de primogen. lib 4. cap. 10. n 4 & 5.* Batt. *in l. fin. C. in quibus causis in integr. restit. non est necessaria.* Bald. *in l. 1. n. 19. C. de seruis fugit.* Molina Theolog. *tomo 1. de inst. disp 79. pag. 474. §. quod ad res, in fine*, Parisius *in cap. cum non liceat, de præscript. num. 17.* & est communissima.

100. Excipe tamen quando res inceptæ antea præscribi incipiunt, ad pupillum pertinere: cùm enim ad illum pertinent, quandiu ad illum pertinent, dormit præscriptio, quoad vsque pupillare tempus expiret, siue is filiusfamilias sit, siue non, & postea expiranti tempore pupillari continuatur ipsa præscriptio: constat ex *l. sicut in rem, vers. qua ergo, C. de præscrip. 30. ann.* & ex *Auth. nisi tricennale, C. de bon. mater.* & ex iure Lusitano *lib. 4. Ordin. tit. 80. § pen. in veterib.* docet Molin. Theol. loco primo inductus.

101. Conspirant etiam Doctores bona vinculo maioratus alligata, & quæcumque alia alienari prohibita præscribi, aduersùs successores solo tempore, de cuius initio non est memoria; quia ea possessio immemorabilis vim tituli & facultatis Regiæ, & omnia necessaria ad alienationem ex iuris præsumptione supponit. ita Molina *de primog. lib. 4. cap. 10. n. 10.* Anton. Gomez citatus, *n. 90.* Molin. Theolog. *tomo 1. de inst. disp. 79. pag. 474. § conueniunt deinde,* Afflictis *in cap. Imperialem, vers. 24 de prohib. feud. alien. n. 27.* Gregor. Lopez *l. 10. tit. 26 p 4 verb Nile enpeçe, col. 2. fine.* Reinosus *obseru. 65. n. 5.* vbi enim hæc præscriptio probatur, eo ipso præsumitur titulus, iuxta Reinosum citatum *num. 15.*

102. Similiter conspirant omnes non posse bona maioratus præscribi aduersùs illos, qui in illis ex vocatione fundatoris succedunt præscriptione longi temporis, hoc est, decennij inter præsentes, vicennij inter absentes. colligitur apertè ex *l. vlt. §. sin autem sub condit. C. communia de legatis,* in illis verbis, *vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, aut fideicommissarium procedat.* ita vterqoe Molina allegatus *de primogen. dict. cap. 10. concl. 2.* Theologus *in vtraque disputatione.* Couarr. *ad reg. possessor, 3. part. in fine § vltimi.* Pinellus *in Authent. nisi tricennale, num. 22. & 35. C. de bonis matern.* Gabriel *lib. 5. commun. opin. concl. 13. num. 9.* Corneus *cons. 38. num. 10 lib. 1. & cons. 117. num. 6. eodem lib.* Ripa *num. 113* Crottus *num 140.* Loazes *num. 191. in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legatis 1.*

Tota difficultas est, an huiusmodi bona maioratus, & cætera alienari prohibita saltem spatio longissimi temporis 30. aut 40. annorum præscribantur: Et hac de re partita est opinio. 103.

Prima affirmat eo spatio præscribi aduersùs maioratus possessorem, non autem aduersùs cæteros successores, qui nondum maioratuum possessionem acceperunt, nec aduersùs nondum natos. hanc tenet Molin. *de primog. lib. 4 cap. 10 n. 3. circa.* Molina Theolog. *tom. 1 de inst. disp. 79.* Couarr *ad reg possessor. 3 p in fine d § vlt.* Gama *decis. 26 n. 5. & decis 93. n 3* Paulus de Castro *cons. 167. aliàs 467. n. 2. & 3. lib.* Decius *cons 445 num. 47.* Curtius iunior *cons. 181. n. 5.* & plures vide apud Molin. *de primog.* vbi citat multos, & graues Doctores pro hac sententia, ex eo fundamento, quia *in l. vlt. § sin autem, C. commun. de legatis,* solùm prohibetur præscriptio longi temporis, non autem longissimi; ergo argumento è contrario poterunt ea bona præscribi præscriptione longissimi temporis, nimirum 30. aut 40. annorum cum titulo, & bona fide: imò Gomez statim allegandus, non putat improbabile hoc temporis spatio posse præscribi aduersùs successores nondum maioratus possessionem ingressos, & non damnatos: probatur ratione, quia leges particulares, quas homines ponunt in suis contractibus, testamentis & institutionibus maioratuum, quibus prohibent alienationem bonorum vinculatorum, non possunt præiudicare legibus & iuri Principum factis ob bonum commune, quales sunt leges præscriptionum; præiudicarent autem sine dubio, si ea prohibitio præualeret contra leges præscriptionis; sic si aliquis fundaret Xenodochium cum conditione, quòd non visitaretur ab Episcopo, ea conditio nihil valeret, quia officeret iuri Episcopali, & Concilij Tridentini *sess 7. de reform. cap. vlt.* & docet Couarr. *de sponsalib cap. 31. num 20.*

Secunda opinio contraria docet, non posse bona maioratus, vel prohibita alienari per contractum, aut testamentum tempore ordinario longissimi temporis, puta 30. aut 40. annis, etiam cum bona fide, & titulo præscribi: ita Anton. Gomez *ad leg. 46. Tauri, n. 90.* ibi, *Quæro igitur sextò & principaliter, an bona maioratus, vel prohibita alienari possint præscribi tempore ordinario 30 vel 40. annorum? Et magistraliter respondeo, quòd non:* text. in l. vbi lex, ff. de vsucapionib. *cuius verba hæc sunt.* Vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest; & ibi notat Bartolus ponendo regulam, & doctrinam generalem, quòd bona prohibita alienari, modò per testamentum, per contractum, modò per institutionem maioratus, modò per legem non possunt præscribi. Hæc ibi, Anton. Gomez *d. n 90.* & pro ista opinione refert Albericum, Angelum, Imolam, Raphaël, Cumanum, & Paulum de Castro, & alios. Additur etiam textus *in l. alienationis verbum, ff de verb signif* textus *in l. bona fidei, verb nec interest, ff. de acquir. rerum domin.* tenent etiam hanc opinionem Panormitanus, qui notabiliter loquitur *in cap. cùm non liceat, extrà de præscript col. 3.* & ibi communiter Canonistæ. Probatur *primò* ratione, quam posui *num. 58.* quòd scilicet ille, qui ingreditur possessionem maioratus, non accipit illum, nec possessionem illius ex manu vltimi possessoris, sed ex manu institutoris maioratus, qui illum ad talem successionem vocauit, vt est communis Doctorum sententia, & patet ex iis, quæ diximus *lib. 2. de empt. & vend. cap. 1. num. 12.* vbi id latè ex plurimis auctoribus, quos ibi allegauimus, probauimus; quare quamuis contra vltimum possessorem è vita discedentem præscriptum sit, non potest præscribi contra 104.

tra

tra ipsum ingredientem, cui vltimus possessor per suam negligentiam nocere non potuit, & sic præscriptio prodesse non potest præscribenti aduersùs illum, qui de nouo ingreditur, ac proinde tenetur ille omnia bona maioratus ei restituere, non obstante tali præscriptione. Probatur *secundò*, quia argumentum deductum pro prima opinione, ex *l. vltima, § sin autem. C. commun. de legatis*, non procedit, quia non sequitur, nec benè deducitur hæc consequentia: lex prohibet præscriptionem longi temporis; vlc. decem annorum inter præsentes, & 20. inter absentes; ergo eo ipso concedit illam in tempore longissimo 30. aut 40. annorum; qui enim negat vnum, non eo ipso concedit alterum, maximè quando res sunt disiunctæ; sic cùm diuersa sit, & disiuncta, & in diuersis titulis [illegible] præscriptio longi, & longissimi temporis [illegible], qui prohibet vnam, non concedit alteram.

105. Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque valde probabilis; ego tamen in istam secundam inclino. Ad textum *legis vltimæ, §. sin autem, C. commun. de legatis*, inductum pro prima opinione, iam responsum manet in secunda. Ad rationem, qua confirmata fuit prima opinio, respondeo leges particulares priuatorum hominum, quas ponunt in institutionibus maioratuum, in contractibus, in testamentis, in fideicommissis, quibus prohibent bona vinculata, aut fideicommisso relicta, alienari, non posse præiudicare legibus, & iuri Principum edito, & statuto, circa tempus præscriptionis, nisi de consensu Principum expresso, vel tacito: tacitè autem Principes approbare illas, eo quòd expressè eas non improbent, sic in nostro iure Lusitano *lib. 4. ordin. tit.* 100. *num.* 3. in nouis, iubet Rex, vt in institutionibus maioratuum, & capellarum ad vnguem obseruetur voluntas testatorum, & institutorum ipsorum maioratuum, & id ipsum de iure communi statuitur *in l. hæres palam, §. id etiam, ff. de testamentis.* Cùm verò vna ex præcipuis legibus, quas institutores maioratuum ponunt in suis maioratibus, & fideicommissis, sit, ne vnquam alienentur; consequenter videntur Principes & Reges tacitè consentire, vt præualeant prædictæ leges priuatorum hominum contra leges præscriptionis Principum, inducentes post certum tempus præscriptionem, qua de facto alienantur præfata bona maioratuum.

106. Vltimò ius decimarum à laicis præscribi nón potest post Concilium Lateranense, ita vt laicus nomine proprio decimas accipiat tamquam sibi iure decimali debitas, vt latè cum multis, ibi allegatis, probauimus *in quinto præcepto sanctæ matris Ecclesiæ lib. 3. cap. 1. num.* 30. Cùm tale ius sit spirituale, & laici incapaces illius sint. Ex vi tamen alicuius priuilegij à Summo Pontifice, & à Sede Apostolica emanantis, poterit laicis ius spirituale decimarum nomine proprio competere, vt ibidem diximus *num* 31. & vtrumque docet latè Reinosus *obseruat. 65 num.* 25. per multos, & multa iura, quia laici non sunt incapaces talis priuilegij, nec tunc recipiunt nomine proprio, sed magis nomine illius, qui illis tale priuilegium dedit.

107. Res etiam indiuisa pluribusque communis, nullo vnquam tempore præscribi potest; quia qui illam possidet, non illam possidet nomine proprio, sed nomine aliorum. ita Lessius *tom. 2. de iustit. lib. 2. cap. 6. dubit.* 15. *fine.* hæc de præscriptione Theologi sufficiant, longiores disputationes de illa ad alios relinquimus.

CAPVT XVI.

Quo pacto nobis acquirantur res habitæ pro derelicto.

1 *Bona habita pro derelicto sunt primi occupantis, & quæ illa sint.*

2 *An bona, quæ vi tempestatis iactantur in mare, dicantur pro derelicto.*

3 *Reiicitur opinio id affirmans.*

4 *Res ita iactata non habentur pro derelicto, & propter quid.*

5 *An ex circunstantijs aliquibus possint iudicari haberi res pro derelictis, & ex quibus coniecturis, & circunstantijs.*

6 *Quid de rebus, quæ statim sunt corrumpendæ, si in mare, vel flumen iactentur, veluti papyrus, saccharum, farina, an censeantur haberi pro derelicto.*

An qui res iactatas in mare cum periculo vitæ suæ saluat, acquirat illarum dominium. ibid.

Refertur opinio Nauarr. affirmans. ibid.

7 *Præfertur negans.*

Qualibet res nostra tamdiu manet nostra, quandiu non est consumpta, vnde nostra ouis ab aliquo extracta de ore lupi, nostra est, soluto pretio laboris extrahenti. ibid.

8 *Res naufragorum dominis prioribus sunt restituendæ.*

Quod naufragio est deiectum, aut expulsum, ad littus non est in rebus derelictis, sed in rebus perditis. ibid.

9 *Quid dicendum sit de rebus, quæ impetu exundantis fluminis rapiuntur, an censenda sint pro derelicto habita.*

Quid si ad paruam, vel magnam distantiam in prædio tuo consistant, & quid si sint ligna ad focum, vel trabes, aut alia m[illegible]ra instrumenta domuum, & quid si dominus illorum agnosci non possit. ibid.

REM à domino habitam pro derelicto, de iure gentium fieri primò occupantis, habetur *§. penultimo, Instit. de rerum diuision. & l. 1. & 2. ff. pro derelicto.* Pro derelicto autem habetur id quod dominus ea mente abiecit, vt id in numero rerum suarum esse nolit, vnde statim dominus illius esse desinit, & à quocumque primo occupante capi potest, ita *in dicto § penultimo*; interdum tamen licèt non constet de ea mente domini; probabiliter coniici poterit aliunde ex circunstantiis eam rem à domino pro derelicta reputari; si nempe facilè illam possit iterum recuperare, & negligat. 1.

Potissima verò difficultas hoc loco occurrens est de bonis, quæ vrgente tempestate leuandæ nauis causa, in mare iactantur, an habeantur pro derelictis à dominis? glossa *ad l. si quis merces, ff. pro derelicto,* ait, si merces iactentur compositæ, hoc est, in arcis clausis, in voluminibus, (*fardis* vocant) credendum esse non haberi pro derelictis, secus si incompositæ egerantur; tunc enim pro derelictis habentur eo quòd facilè perituræ sint; quæ verò compositæ iactantur, etiamsi non capiantur, durare poterunt, & illorum domini agnosci; vnde coniici facilè potest, non fuisse ea mente abiectas, vt ampliùs dominorum non sint. Probat id glossa ex *l falsus. §. si iactum, ff. de furtis* vbi dicitur plerumq; credendum esse derelinquendi animo iactasse eum, qui sciebat tē perituram. 2.

Alij

3. Alij absolutè dicunt, ea, quæ in tempestate iactantur, habenda esse pro derelicto, atque adeò à quocumque capi posse; quæ sententia licèt fuerit Mercadi, dura admodum, & valde inconsulta est.

4. Dicendum igitur est, regulariter loquendo, res ita iactatas non esse habendas derelictas, sed permanere horum dominium apud dominos, quia palam est eas non eo animo in tempestate eiici, quòd quis eas amplius habere nolit, sed animo leuandæ nauis, quo magis effugiatur periculum. ita expressè habetur *in §. vlt. Instit. de rerum diuis. & l. qua ratione, § vlt. ff de acquir rerum domin & l. qua leuanda, ff ad legem Rhodiam*, & alibi. vnde patet quàm grauiter errarint illi, qui dicunt, ea, quæ in tempestate iactantur, pro derelictis simpliciter habenda esse.

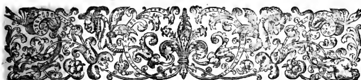
5. Sed nec doctrina glossæ illius est, vt iacet, admittenda; quia possunt merces incompositæ iactari. v. c. libet apertos non ex animo derelinquendi illum; sed nimirum ob periculi instantiam, & ob exiguam, aut ferè nullam spem recuperandi illum amplius. Aliquando tamen ex circunstantiis, quòd scilicet merces incompositæ in mare iactentur, cùm facilè compositæ iactari potuissent, ex exiguo illarum pretio, ex parte maris, aut fluminis, in quod iactantur, veluti si longè à terra distet, coniici poterit iactatas fuisse animo derelinquendi illas; & in hoc casu procedet doctrina glossæ cum textu, quo nititur. Nam quòd regulariter oppositum sit credendum, idem etiam textus in verbis immediatè sequentibus probat.

6. Cæterùm peculiaris est difficultas de rebus, quæ statim essent corrumpendæ, si in mare, vel in flumen iactentur, velut farina, saccharum, papyrus, & similia; an hæ saltem primo capienti cedant? Nauarrus *cap. 17. num. 98.* Syluester *verb. naufragium, quæst. 2.* & alij, asserunt, si capiens cum periculo vitæ, quamuis non ita euidenti, nec ita probabili, eas res à fluctibus eripuerit, & saluauerit, acquirere illas sibi; si verò citra tale periculum illas saluauit, teneri eas restituere priori domino; quia in hoc casu ex charitate debet ei eam operam, quam adhibuit in illis saluandis. *cap. communicationi, de raptoribus. l. si quis, ff de incend ruin. & naufrag. l. deprecatio, ff. ad legem Rhodiam*, non tamen in primo; in quo tamen primo casu poterit petere mercedem, & pretium laboris, & hanc sententiam Nauarri etiam nunc in recentissima aditione, contra nescio quem impugnatorem, ille defendit, & roborat.

7. Nihilominus Nauarri sententia de rigore iuris non est vera. nam ex *l. Pomponius, ff. de acquir. rerum domin.* quælibet res nostra quantumcumque periclitetur, tamdiu manet nostra, quamdiu non sit consumpta, sed recuperari possit, vnde ouis è faucibus lupi, & domus ab incendio erepta à quocumque eripiantur, suo domino relinqui debent: iustificari tamen potest sententia Nauarri duplici ex capite. *Primò* quidem, quia si res est præsentissimè peritura, nec recuperari valet, nisi cum eo vitæ discrimine, quod nemo pro altero tenetur subire, quia tunc rationabiliter præsumitur ratihabitio prioris domini, qua rem ad talem statum redactam dimittat ei, qui pro ea recuperanda se velit periculo vitæ obiicere. *Secundò*, quia operæ, & expensæ talis recuperationis recuperatori debentur; eæ autem in simili euentu tanti valerent, quanti valet res ipsa, aut pluris, vnde quamuis prior dominus ius habeat vendicandi rem solutis illis operis, & expensis; potest tamen sæpe credi remittere eam recuperanti, pro merito, ac labore ipsius posito in recuperatione illius.

Simile est iudicium de rebus naufragorum, siue in naui fracta, vel allisa, siue in fluctibus, siue in littore inueniantur: regulariter enim loquendo prioribus dominis suis restituendæ, iuxta *Authent. nauigia, C. de furtis.* Et ratio est; quia quod naufragio est disiectum, aut expulsum, aut ea de causa cum naui desertum, non est in derelicto, sed in perdito *l. interdum, §. 1. ff de acquir. possess.* quare iniustæ sunt leges, consuetudines, & statuta, quæ alicubi talia bona, tamquam oberrantia dominis oratoris, ad quas appulerint, aut cuiuis occupanti concedunt, grauiterque damnata est ea iniquitas. *in Authent citata*, & à Caietano *verb. excommunicatio, cap. 13. & 2. 2. quæst 66. art. 5.* Couarr. *ad reg. peccatum, p. 3. §. 1. num. 5.* Imò capientes, si bona Christianorum naufragorum sint, nisi ablata restituant, incurrunt ipso facto excommunicationem, iuxta *cap. excommunicationi, de raptoribus* quæ excommunicatio est hodie in Bulla Cœnæ Domini, dempta illa particula, *nisi ablata restituant*, quo fit. vt si primi inuentores ea bona Christianorum naufragantium accipiant animo retinendi sibi, & non reddendi ea dominis comparentibus, quamuis postea ea restituant ipsis dominis, iam incurrerint prædictam Bullæ Cœnæ excommunicationem: non videtur tamen hoc procedere quandò res sunt parui pretij, & Christiani, qui è naufragio ea seruant scientes quò deuenerint res suæ per se, aut per alios eas recuperare non curant; tunc enim videntur eas derelinquere. Nec procedit etiam si vir simplex crederet, sibi esse licitum eas res sibi accipere, quia in eo casu mortaliter non peccaret; bona enim fides illum excusabit à peccato, & consequenter ab excommunicatione, licèt teneatur respondere, si iudex sub excommunicationis pœna scientes, vel accipientes ad manifestandum moneret, vt ait Nauarr. *in summa Latina, d. cap. 17. num. 99. §. quamquam simplex.* 8.

Tandem, vt hoc etiam non omittamus, de lignis, & aliis rebus, quæ impetu inundantis fluminis rapiuntur, an haberi debeant pro derelictis, arbitrio prudentis viri est discernendum, ex pretio lignorum, ex distantia domini, ex difficultate recuperationis eorum à fluminibus, & ex aliis circumstantiis, & quidem ligna rudia ad solum vsum ignis commoda, si ad non paruam distantiam sint abducta, facile haberi possunt pro derelictis, secus de domus instrumentis maioris pretij, quæ dominus velit recuperare; tunc enim soluere debet operam, & laborem in eis excipiendis positum; ille verò cuius prædium tales res à flumine eiectæ, & raptæ occupauerint, si dominus moretur eas auferre, poterit apud iudicem agere de redimenda sua incommoditate, & vt constituat domino terminum, intra quem illas auferat, & si dominus nihil earum rerum curet, satis præsumi potest eum illas pro derelicto habere. ita Nauarr. *in summa Latina, cap. 17. n. 176.* Gabriel *in 4. dist. 15. q. 8. ad fin.* & alij. 9.



LIBER TERTIVS DE TRANSLATIONE DOMINII PER PROMISSIONEM.

POST tractatum de contractibus in genere, & post tractationem præcedentem de acquisitione dominij in personas, & in res; sequitur vt agamus de voluntaria dominij translatione, quæ cùm pluribus modis contingat, nimirum, donatione, promissione, venditione, & aliis titulis in iure expressis, de donatione in primis nobis agendum erat. Sed quia promissio prior est natura donatione, præmittenda est tractatio de iure promissionis, de qua ex antiquis agunt D. Thomas cum sequacibus *ad 2.2. quæst 88. art 1. & in 4. dist 38. quæst 1. art. 1.* Ex modernis Leonardus Lessius *tom 1. de iustit. lib 2. cap 18.* Rebellus *2. part. de obligat iustitiæ lib 18 à quæstion 1.* Molina *tom. 2. de iustit. disp 262. & sequentibus.* Omitto alios & turbam Summistarum *verb Prom. §.6. & verb. Pollicitatio.* Agimus verò hic de promissione simplici, quæ est ea, quæ nec iuramento firmatur, nec fit ratione debiti antecedentis, nec per fraudem, & fictionem animi, nec in commutationem pro alia re, sed ex mera, & simplici liberalitate, & ex vero promittendi animo procedit, vt in discursu huius tractatus patebit.

CAPVT PRIMVM.

Quid sit promissio simplex, in quo ab stipulatione, & pollicitatione distinguatur, & cuiusnam virtutis actus sit ipsa promissio, & promissionis impletio.

1 *Traditur definitio promissionis.*

2 *Promissio simplex excludit promissionem fictam.*

Quare dicatur datio fidei, & non rei. ibid.

In quo distinguatur à pollicitatione, & donatione. ibid.

In quo etiam ab stipulatione. ibid.

Quomodo distinguantur pollicitationes, promissiones, & stipulationes, inter se. ibid. vers. Tandem.

3 *Promissionis obligatio magis pendet ex intentione, quàm ex verbis, vnde si quis vtatur verbo promittendi, & nolit se obligare in foro interno, non manebit obligatus.*

4 *Promissio metu, vi, & dolo externo an obliget.*

5 *Qui recipit promissum à se extortum per metum, vel fraudem, tenetur illud restituere*

6 *Quid si recipiat per preces importunas.*

7 *Quid, si cessante vi, & metu, nihilominus promissor implet promissionem.*

8 *Est validum votum quod quis emisit dum sibi vis incutitur, vt Deus illum ab ea vi liberet.*

9 *An verba, & promissiones generales obligent in particulari.*

10 *An promissio ad iactantiam facta obliget, veluti si quis promittat se facturum Imperatorem post mortem hæredem suorum bonorum.*

11 *Quando promissor dubitat, an per aliqua verba se voluerit ad promissum obligare, non est obligandus.*

12 *Promissio determinata ad tempus, implenda est tempore præfixo.*

Verbum statim *moraliter intelligendum est. ibidem.*

Id est, cum commodè potest impleri ibid.

13 *Qua libertas; & deliberatio requiratur, vt promissio obliget.*

14 *Promissio vt obliget, debet esse de re bona possibili, non vana.*

15 *Quid si res promissa ex parte sit possibilis, & vtilis, ex parte impossibilis & inutilis, vtile non vitiatur per inutile.*

16 *Vtrùm omnis promiſſio contra legem prohibentem facta, ſit ipſo iure irrita, an irritanda.*
Sola illa cuius impletio eſt illicita mortaliter, vel venialiter eſt irrita iure naturali, & ciuili.
17 *An promiſſio de re bona, ſed maioris boni impeditiua ſit valida.*
18 *Promiſſio, vt ſit valida, debet eſſe de re grata ei in cuius gratiam fit, & num. 19.*
20 *Quatenus non teneatur promiſſor ad promiſſionem ex mutatione ſtatus rei promiſſæ.*
21 *Cuiuſnam virtutis actus ſit promiſſionis impletio.*
22 *An promiſſio ſit actus intellectus, an voluntatis.*
Quare fides promiſſionum dicatur iuſtitiæ fundamentum. ibid.
23 *Fides quæ debitum legale reſpicit, eſt ipſiſſima iuſtitia.*

1. PROMISSIO ſimplex, eſt datio fidei firma, & ſpontanea de re licita; vel meliùs, & communiùs, eſt deliberata, & ſpontanea fidei obligatio dandi, vel faciendi aliquid, data alteri de re licita, & bona ipsíque grata: ita eam definiunt communiter Doctores. Vide omnino Sotum *lib. 7. de iuſt. quæſt. 2. art. 1.*

2. Dicitur *ſimplex*, vt excludatur promiſſio ficta, & promiſſio iuramento firmata, & illa, quæ fit ratione alicuius debiti antecedentis: dicitur etiam *fidei datio*, & non rei, vt diſtinguatur à pollicitatione, & à donatione. nam donatio eſt rei datio, non fidei. Pollicitatio verò, eſt oblatio offerentis, propriè loquendo, qua quis offert aliquid alteri, aut illum interrogat, an illud velit, conſtat ex *l. 3. ff. de pollicitationibus*, & docet Tabiena *verb. pollicitatio, initio.*

Tantum ergo differt promiſſio à donatione, quantum differt donatio rei, à datione fidei; & à pollicitatione, quantum differt oblatio ab ipſa datione vel fidei, vel rei: differt etiam pollicitatio à promiſſione, quia pollicitatio eſt vnius tantùm partis, nempe ex parte offerentis; promiſſio verò eſt ex parte offerentis, & acceptantis. Deinde, quia pollicitatio propriè fit abſentibus, per epiſtolas, & nuntios, etiam ad id à iure non deputatos, licèt non excludat præſentes; promiſſio verò propriè & per ſe fit præſentibus, & quando fit abſentibus, acceptatur per præſentes loco abſentium, nempe à Tabellionibus, & ab aliis ad id à iure deputatis, de quibus cap. agemus 9 & ſic ſemper induit rationem præſentiæ, vt docet Iaſon *in rubr. ff. de verbor. oblig.* Denique differt ſtipulatio à promiſſione, & pollicitatione, quia ſtipulatio non fit nec datur, niſi præcedat interrogatio, vt cùm quis rogat alterum, an ſecum velit contrahere, aut an ſibi velit aliquid dare, vel facere, & illud ab eo accipere, vnde ſtipulatio eſt interrogatio, vel firma verborum conceptio, & prolatio, qua vnus rogat & alter promittit: ita habetur *Inſtitut. de verborum obligat. initio, & l. 5. §. ſtipulatio ff. eodem tit.* Hinc ille, qui petit, vel rogat, ſibi aliquid promitti, dicitur ſtipulans, vel ſtipulator; ille verò à quo petitur, & qui rogatur, an velit promittere, dicitur promiſſor.

Tandem in hoc diſtinguuntur promiſſiones, pollicitationes, & ſtipulationes inter ſe, quòd ſtipulatio, vt dixi, eſt interrogatio, ſeu verborum prolatio, qua alter alterum interrogat, an ſibi velit dare, vel à ſe accipere rem aliquam; pollicitatio eſt oblatio, qua alter alteri rem aliquam offert, vt habetur ex *l. 3. ff. de pollicitationib.* Promiſſio eſt datio fidei, qua datione ſuppoſita, ipſe promiſſor ratione fidei, quam dedit, manet adſtrictus ad faciendum id quod promiſit, vt infrà patebit; ſæpe tamen auctores pollicitationem pro promiſſione, & promiſſionem pro pollicitatione vſurpant, vt videre paſſim in illis eſt.

Dicitur *firma*, id eſt, vt verba non ſint ambigua, nec promiſſor aliud in corde, aliud in ore habeat: 3.
nam vt promiſſio ſimplex ſit, & firma, & in conſcientia obliget, non ſatis eſt, vt quis dicat, *dabo, vel faciam tibi hoc*; quia per ea, & ſimilia verba de futuro, nihil promittitur de præſenti: per illa enim tantùm ſignificat proferens, ſe habere bonum animum dandi, vel faciendi, nihil tamen de facto facit, aut promittit, & ideo illa verba continent ſimplicem aſſertionem, non tamen promiſſionem, aut obligationem actualem. Si tamen illa proferens ſpeciali intentione per illa ſe velit obligare, velítque promittere, obligatus manebit: nam obligationes, quas quiſque ſibi imponit, magis pendent ex animo, & intentione propria, quàm ex verbis externis, cùm verba ipſa totam vim habeant ex intentione illa proferentis, & ideo in promiſſionibus magis attendendum eſt ad intentionem, quàm ad ipſa nuda, & externa verba, quæ intentio ex antecedentibus, & circunſtantiis colligetur; imò quamuis quis vtatur verbo promittendi, ſi tamen ficte promittat, & animum habeat non promittendi, non obligabitur in foro conſcientiæ ad promiſſionem etiam connubialem: vt enim promiſſio à voluntate procedit, ſic ab illa, illiúſve intentione firmitatem obligationis habet. Obligabitur tamen in foro externo, in illo enim præſumitur ſimul cum verbis adeſſe intentionem, & voluntatem ſe obligandi; humanæ enim aures ex verbis colligunt intentionem. Ita docet Rebellus *de obligat. iuſtit. 2. part. lib. 18. quæſt. 1. num. 5.* Corduba *in ſumma quæſt. 156.* Caietanus 2. 2. *quæſt. 88. art. 3.* Nauarrus *in ſumma, cap 18. num. 6.* Tabiena *verb. pactum, quæſt. 2. num. 3.* Aragon 2. 2. *quæſt. 88. art. 3. fol. 99.* Sancius *lib. 1. de ſponſalibus, tomo 1. diſput. 5. num 21.*

Additur *ſpontanea*, ad ſignificandum promiſſionem, vi, metu, aut fraude obtentam, & extortam non obligare; idque ſiue vis, & fraus fiat ab illo, in cuius vtilitatem promiſſio facta fuit, ſiue ab alio, qui ea vi intenderet, vt alteri fieret, & etiamſi ſit voluntaria mixtè, quia cùm promiſſio definita, ſit voluntarius, & gratuitus voluntatis ac liberalitatis actus, oportet omnino ſit ſpontanea, & non illicitis modis extorta; neque enim bene hoc cohæret, vt gratuita, & merè voluntaria fiant coactè, & per iniuriam; neque etiam ratio, & æquitas patitur, vt ex fraude, & iniquitate ſua reportet quis ſibi, vel alteri commodum; reportaret autem illud is, qui metum, aut vim incutit, & qui fraudem induxit, ſi ita inductus vi, fraude, aut dolo teneretur implere promiſſum. ita D. Thomas 2. 2. *quæſt. 89. art. 7. ad 3.* Caietanus *ibi.* Sotus *lib. 8. de iuſtit. quæſt. 1. art. 7. ad 3.* Mercatus *cap. 16.* Nauarrus *in ſumma cap 18. à num. 6.* Molina *tom. 2. de iuſtit. diſput. 267.* Syluester *verb. reſtitutio 2. §. 7.* Lopez *2 part. inſtruct. cap. 30. §. denique*, Rebellus *2. part. lib. 18. quæſt. 1. num. 7.* Sancius ſtatim allegandus. 4.

Ex dictis patet, inſértque optimè Azor *tomo 1. lib. 11. cap. 7. §. tertia regula*, & ſupponunt omnes allegati, illum, qui recipit promiſſum per vim, aut metum extortum, teneri in conſcientia illud reſtituere, quia iniuſtè recipit. quod etiam procedit in foro conſcientiæ de metu leui, & reuerentiali, qualis eſt, quem filia, vel filius interdum habet erga patrem, vxor erga maritum, famulus, aut vaſallus erga dominum, clericus erga Epiſcopum, libertus 5.

tus erga patronum, dummodo tamen talis metus leuis & reuerentialis, non cadens in virum constantem, sit totalis causa talis promissionis: ita Sancius *lib 4. de matrim. disp. 9. num. 4* ex multis. Vnde non sufficit quòd sit conditio sine qua non. Nam promissio liberalis, & actus merè liberalitatis omnem omnino metum, leuem, & grauem excludit, quando est tota causa promissionis. Dixi *pro foro*, seu *in foro conscientiæ*, quia in foro externo, quando metus est leuis, & non cadens in constantem virum, non fauebitur ei, qui ex eo promitteret, quia non præsumitur in eo foro, promittentem propter tam leuem metum coactè promisisse: si tamen in eodem foro externo liquidò constaret promissionem factam fuisse ob illum, certè non obligaret, vt docet Nauarrus *in cap. non dicatis num. 67. § addo decimo.* Molin. *tom. 2. disp. 167. §. Alterum est.*

6. Dictum est etiam *spontanea*; quia si per preces importunas fiat, non valet promissio. Preces enim illæ æquipollent coactioni, vt docet Sotus *in 4. dist. quæst. 7. art. 1. medio.* Nauarrus *in summa Latina præludio 6.* Secus si promissio fuit obtenta, & extorta per blanditias, & munuscula missiua, quia hæc voluntatem augent, non auferunt; vide, quæ diximus de his precibus *in 6. præcepto Decalogi.*

7. Sed quid si cessante postea metu graui, ac vi, nihilominus promissor impleat promissionem, quam per illum aut fraudem fecit: tenebitur ne tunc accipiens restituere acceptum. Respondeo non teneri, nec in foro poli, nec in foro soli; quia tunc præsumitur velle de nouo efficere, ac ratam habere præteritam promissionem, quam sciuit fuisse inualidam, patet ex *l. si per vim C. de his, quæ vi, metusue causa fiunt.* Si verò impleuit, existimans se ad id teneri, & priorem promissionem fuisse validam, & eo errore inductus soluit, tenebitur accipiens in conscientia id quod ita accepit, ei restituere non enim ratio postulat, vt quis ex iniuria, vi aut iniquitate sua commodum sibi, vel alteri reportet, vt diximus *in n. 4.* quæ, moraliter loquendo, adhuc durat.

8. Est tamen valida promissio, si quis dum iniquè, & iniuriosè, sibi metus incutitur, vouit Deo, aut Sanctis aliquid, vt ab eo periculo liberetur, quia ille metus non est directè incussus ad extorquendum votum; nam illud inuoluntarium, quod ibi cernitur, solum habuit occasionem ob metum incussum ob alium finem, non ad finem emittendi votum. Similiter valeret etiam promissio simplex, qua aliquis aliquid alteri promitteret, vt se ab eo periculo liberaret; quia ille cui id promisisti, tibi metum non incussit, nec alter respectu illius, & propter illum: ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. de voto, cap. 40. dub. 1. 10 & 11* Mol. *tom. 2. de iust. disp. 167. §. si autem.* Item iuxta hos Doctores valet promissio, qua quis alteri aliquid promitteret, ne se accuset de crimine, de quo iustè accusari poterat apud iudicem, & tenetur promittens illam implere; accipiens verò licèt contra charitatem accipiat, & bonum publicum, non accusando illum, vt emendaretur, non tenetur restituere acceptum, quia non tenebatur de iustitia illum accusare, & sic peccat accipiendo contra charitatem, non contra iustitiam; quamuis enim promittens eam promissionem faciat inuoluntariè, quia alter vult illum accusare, & habet ius accusandi illum, & alter non promitteret, nisi ob istum metum: tamen id est inuoluntariè physicè, non moraliter. nam moraliter non censetur inuoluntariè promittere, quia voluntariè dedit causam accusationis. Ita Lessius alegatus.

9. Cùm audis hæc verba, *est fides data*; velim hic animaduertas non censeri dari fidem, & obligari in vtroque foro soli, & poli, verba enim generalia, expresso etiam promittendi verbo absoluté prolata non obligant in particulari; vt si quis dicat, promitto me facturum, aut daturum tibi quidquid velis, vel iubeas, etiamsi id fiat non simpliciter ad complacendum, sed ad testandum animum officij, aut beneficij accepti memorem, ita Panormitanus, & alij *ad cap. cùm venissent, de institutionibus.* Nauarrus *in commentario de datis, & promissis num. 18.* Anton. Gomez *lib 2. variar. resolut. cap. 4.* & probatur ex *eodem cap. cùm venissent*, vbi absoluitur à promissionis vinculo Archidiaconus quidam, cuius hæc ad suum Episcopum verba dicta fuerant. *Non tantùm de Archidiaconatu, sed de omnibus bonis meis faciam quod tibi placeat.* Quidam tamen referunt hæc verba ad metum, quem præfatus Archidiaconus de Episcopo conceperat, sed etiamsi ad metum non referrent, non obligarent in particulari verba tam generalia.

Idem esto iudicium, si promissio sit gloriosa, & ad iactantiam facta, vt docet Nauarr. modò citatus *num 10.* & colligitur ex *l. vltimus, ff. de testament.* quatenus habet bona illius, qui se Imperatorem hæredem facturum iactauerat à fisco comparari non posse, quod extendendum est ad similes promissiones, quæ passim ex vrbanitate fiunt, dum aliquis alteri promittit se suaque omnia fore ad illius obsequium paratissima. Hinc soluitur illud dubium, de quo fuimus nuper rogati: nam in hac vrbe Olysipponis in domo lusoria erant quidam vrbani homines, quorum vnus erat ditissimus, & alter regius minister, dixitque multis præsentibus minister regius ad virum ditissimum: Domine mi, tu es ditissimus, & cares filiis & vxore; cognati, & frater tuus similiter ditissimi sunt, relinque mihi tua bona post mortem, sumus enim valdè amici. Respondit alter, relinquam ex vero corde, & bona voluntate, & ita promitto. postea obiit ab intestato, quæsitum fuit ex nobis quid iuris, & an teneret promissio? Respondi, non valere promissionem, nec tenere, tum quia ea verba magis pertinebant ad vrbanitatem, quàm ad promissionem, vt sæpè contingit inter viros vrbanitatis plenos, tum quia fuit promissio iactantiosa, tum denique, quia vsus obtinet inter viros vrbanos, vt talia promissa magis fiant ad speciem, & honorem; quàm vt rigorosè impleantur, aut exigantur: & perpendi ad id potest optimus textus *in l. si cui ff. de seruitutib.* vbi habetur, verba similia ciuiliter esse intelligenda iuxta humanam politiam, non rusticè, & in rigore obligationis. 10.

Quòd si aliàs ipsa verba, vel signa sint de se, & in se ambigua, aut si promissor dubitet, vtrùm ex intentione promittendi, & se obligandi, an solùm ad exprimendum præsentem animum, & voluntatem, propositumve ea protulerit; in vtroque foro inclinandum est in eius fauorem, restringendaque potius, quàm amplianda sunt verba, & intentio, quia in dubiis in materia de iustitia, melior est conditio possidentis, & ille possessor est suæ libertatis, patet ex *l. quidquid adstringendæ. ff. de verbor. obligationibus.* 11.

Circa tempus autem, quo promissio implenda est, missis quibusdam difficultatibus, quæ à iuris peritis hic tractari solent; illud in vsu dici potest, promissionem implendam esse tempore præfixo, quando tempus determinatè præfigitur: aliàs verò statim ex *l. cùm, qui Calendis. §. quoties, ff. de oblig. & in l. in omnibus, ff. de regulis iuris.* vbi habetur, quoties in obligationibus dies non apponi- 12.

tur, præsenti die rem deberi. Sed illud *statim*, morali, & benignu modo interpretandum est, hoc est, cùm primùm commodè fieri possit, iuxta prudentis arbitrio in vtroque foro, vide glossam, & Doctores ad textus hîc citatos.

13. Cùm addis *deliberate*, intellige deliberatione plena, qualis est illa, quæ sufficit ad peccatum mortiferum, & quæ ad votum validè emittendum requiritur, ita docet Nauartus *in summa Lat.cap.*18. *num.*7. Molin. *tom.*2 *de iust. disp.*267. vnde si eum semiplena deliberatione, & consensu promissio fiat, non obligabit ad rei effectum, nec sub peccato veniali, quamuis cum illa venialiter peccetur; & ratio est, quia cùm obligatio promissionis ex mera voluntate suscipiatur, rationabile est, vt in fauorem promissionis nullo modo censeatur suscepta, nisi promissor in illa perfectè consenserit. Confirmatur, quia, vt ait Gabriel *in supplemento ad* 4. *dist.* 38.*q.*1.*art.*1. votum Deo nuncupatum cum imperfecta, & semiplena deliberatione, nec sub culpa veniali obligat. Nec verò Cajetanus *in summa*, *verb. perfidia*, huic doctrinæ contradicit, dum ait ex imperfectione actus posse fidei fractæ peccatum dari veniale: quia loquitur de imperfectione concernente ipsam fidei fractionem, non obligationem.

14. Sequitur, *de re licita, & bona*, hoc est, de re possibili, ne promissio sit vana, & stulta. Nam in impossibili non constituitur obligatio: nemo enim ad Impossibile obligari potest, vt est per se notum, & habetur *reg.*6.*de regul.iur.in* 6. continetur etiam in his verbis, quòd non sit mala, ita quòd sine peccato promitti, & sine peccato præstari queat, seu impleri, quia non potest contrahi obligatio ad peccatum patrandum: vnde *cap.in malis* 22.*quæst.*4. hæ sententiæ ex D.Isidoro referuntur. *In malis promissis rescinde fidem. In stulto voto, muta decretum. Impia est promissio, quæ scelere adimpletur.* & *cap.vlt.de pactis. Omnis promissio, aut pactio turpis traditur inualida.* Et consonat expressè ius Cæsareum, *l.si stipuletur. l.generaliter, ff.de verb.oblig.* ibi, *generaliter nouimus turpes stipulationes nullius esse momenti.*

15. Si tamen res promissa ex parte sit possibilis, & licita, ex parte impossibilis, & illicita, valida erit, quoad eam partem licitam, & possibilem; inualida, quoad aliam. v. c. Promissio prodigæ donationis absque dubio obligabit, intra eam quantitatem, quæ sine prodigalitatis vitio donari potest. Patet ex *reg.*37.*de regul.iur.in* 6. ibi, *vtile non debet vitiari per inutile.* & ex §.*quod si quis, Institut, de inutili stipulat.* vide Bartolum *in l.*1. *ff. de verborum obligat.* & Panorm.*in cap.dilectus n* 6 *de præbend.*

16. Cæterùm hîc difficultas est, vtrùm omnis promissio contra legem prohibentem facta, sit irrita ipso iure; videtur enim affirmandum ex *l. si stipuleiur*, & *l.non dubium*, *C. de legib.* & *ex cap vides, distinct.*10.& *ex regul* 64. *quæ contra ius, ff.de regulis iuris in* 6 ibi, *quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi.* Nihilominus resoluendum est non omnem promissionem legi contrariam, atque adeò illicitam, esse irritam, & inualidam: irritam tamen, & inualidam esse illam, cuius impletio est illicita, peccatúmque siue mortale, siue veniale. Prior pars patet exemplo illius, qui post simplex castitatis votum matrimonium contrahit; licèt enim contra legem voti illud contrahat, tamen matrimonium non est irritum, sed validum: posterior pars patet ex eodem voto, quia post matrimonium contractum potest reddere, eo quòd in redditione debiti nullum sit peccatum, non potest tamen petere eo quòd in petitione detur peccatum. Quare certum est, imò certo certius, omnem promissionem, in cuius impletione cernitur peccatum, non valere, eo quòd ad peccandum nulla obligatio valida esse potest, vt patet ex his quæ diximus ex D.Isidoro *num.*14. nam promissio cùm sit de re licita, non est vinculum iniquitatis, & ad illicitum obligari non potest. Notabis tamen esse quasdam leges purè prohibitiuas, quæ prohibent actum, sed non annullant, neque irritant illum; alias verò esse purè irritatiuas, quæ contra priores fiunt, validè fiunt, licèt illicitè fiant, quia leges simpliciter prohibitiuæ non annullant actum ex vi ipsius prohibitionis. Quæ verò contra posteriores fiunt, inoalidè fiunt, & illicitè, quia irritant, & sunt irritatiuæ omnium actuum qui contra illas fiunt. Et sic omnis lex irritatiua, simul est prohibitiua; non tamen omnis lex prohibitiua, est irritatiua: atque adeò resoluendum est legem purè prohibitiuam nunquam irritare actum. Ita illustrissimus Cunha Archiepiscopus Bracharensis, nunc Olysipponensis, *in decretalibus ad cap.vides, dist.*10. *num.*2. *fol* 57. *col.*2. Soares *de legibus, lib.*5.*cap.*27. *num.*6. Vasquez 1.2.*disp.*164 *cap.*3. quos ipse citat. Si lex prohibitiua procedit ad pœnas, non obligant pœnæ, nisi post latam iudicis sententiam: vnde non placet Gregorius Lopez *partita* 5. *tit.*11. *leg* 28. *glossa* 7. quatenus ait omnem legem simpliciter prohibitiuam semper censeri haberi intrinsecè, & ex sua natura clausulam derogatoriam, & esse annullatiuam actuum, quos prohibet, quod planè falsum videtur; nam mens legislatorum ex verbis legis desumenda est, & aliud est prohibere, aliud irritare: frustrà enim & superfluè conderent Principes leges irritatiuas, si omnes leges prohibitiuæ irritatiuæ simul essent, vt de se patet.

17. Hæc particula, *de re licita, & bona*, de qua hactenus, petit aliam difficultatem, an promissio de re bona, sed tamen maioris boni impeditiua sit valida? Nam Caietanus 2.2.*quæst.* 23 § *ad horum euidentiam*, non obscurè negat, dum obiter ait, quidquid aut malum, aut maioris boni impeditiuum est, sub fidem, & promissionem cadere non posse; quod tamen ex aduerso videtur affirmandum. tum, quia promissio facta alteri personæ de contrahendo cum illa matrimonio, est valida, & tamen bonum matrimonij impedit maius bonum status continentiæ, & professionis Religionis, tum, quia Theologi inter promissionem Deo, aut homini factam, solent hanc distinctionem facere, quòd facta homini sit valida, etiam de minori bono impeditiuo maioris; secus autem de promissione facta Deo, eo quòd Deo non possit esse magis gratum, quod est minus bonum, homini autem possit. Itaque promissio facta homini, sufficit quòd cadat in rem bonam, & sit de re bona, & licita, quamuis interdum ob majus bonum poterit postponi, qua ratione qui fidem dedit, & promisit alteri matrimonium, potest Religionem ingredi.

18. Hîc etiam consequenter ad hanc particulam, *de re bona, & licita*, tractari poterat illa difficultas, an quando promissio est de re non aliunde mala, quàm quod ex turpi causa, & fine vitietur, vt cùm promittitur alteri pecunia pro homicidio patrando, pro assequenda fœmina ad concubitum, &c. obliget; sed hanc difficultatem commodiùs tractabimus infrà *cap.*4.

19. Vltima particula definitionis est, *de re grata ei, cui fit promissio*; quia cùm in gratiam illius fiat, si illi incommoda sit, aut omnino ingrata illius impletio, cessabit omnis implendi obligatio: ex doctrina hactenus tradita colliges tres conditiones, quæ in iuramento promissorio requiruntur, nimirum,

rum,

rum, *iustitiam, iudicium, & veritatem* etiam in simplici promissione exigi. Debet enim esse in primis iusta, hoc est, de re licita, & bona, quia si de re iniusta fuerit, iniusta, & iniqua erit. Debet esse *cum iudicio, & discretione facta*; quibus verbis inter alia includitur, quòd res sit grata promissario. Debet esse *verax*, id est, quòd promittens dum promittit, ficte non promittat, & verum habeat animum promittendi, præstandique promissum, iuxta ea quæ diximus *num.* 3.

20. Cæterùm præstare fidem, & implere promissum non tenebitur promittens, si mutetur status personarum, & negociorum, vt cum Seneca, & Tullio obseruat D. Thomas 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 3. *ad* 5. Caietan. *quæst.* 88 *art.* 1. *& quæst.* 113. *ad finem commentary.* Nauarr. *in summa Lat. cap.* 18. *num.* 7. Sotus *lib.* 7. *de iust. quæst.* 2. *art.* 1. *ad* 1. quod intellige de notabili mutatione, vt si res promissa facta sit impossibilis. vel illicita, vel inutilis, vel ingrata, & perniciosa promissario; vt, v. c. si promissus ei esset ensis, & ipse tempore petitionis in insaniam verteretur, aut illum peteret ad occidendum alterum. Item si multum difficilis reddatur promissori, vt si promisit ire aliquò, & postmodum grauia negotia ei occurrerunt. Denique omnis ea difficultas, siue superueniens, siue iam existens, quæ si occurrisset, & sciretur, vel ipse non promisisset, vel eum casum excepisset, soluit vinculum & obligationem promissionis. Et ratio est, quia promissio non nisi ex voluntate promittentis vim habet; quare non obligabit vltra illius voluntatem, & intentionem rationabiliter interpretatam, & sicut per æquitatem excipimus à lege absolutè lata eos casus, quos verosimile esset ipsum legislatorem formaliter, aut virtualiter voluisse excipere, ita interpretari debemus promissionem, quæ est quasi lex, quam promissor sibi imponit, atque ipse erit aptissimus suæ promissionis interpres; si testetur mentem suam non fuisse in hoc, vel illo casu siue cogitato, siue non cogitato se obligare. Oportet ergo, vt ait Caietanus *loco citato ad quæstionem* 113. considerare impedimenta superuenientia, & conferre illa cum re promissa, & ex huiusmodi collatione facta, quod recta ratio honestum suaserit, id exequi perpensis etiam aliis circunstantiis.

1. Superest in hoc capite resoluendum cuiusnam virtutis actus sit promissio, & promissionis impletio? Promissio igitur, vt de illa hactenus egimus, est actus liberalitatis; promissionis tamen solutio ad fidem, seu fidelitatem pertinet, quæ virtus, autore Tullio *de officijs lib.* 1. fides dicitur, quia per eam fiunt dicta, & ab eodem ibi definitur, *dictorum conuentorumque constantia, & veritas*; & ideo ipsa promissio, vt à promissore procedit, fides definitur, est *fidei datio*, &c. vt à promissario acceptatur, dicitur veritas, & fides, seu promissio ad liberalitatem: impletio verò, & acceptatio illius ad veritatem pertinet, iuxta illud Virgilianum, *Accipe, daque fidem*, vbi datio, & acceptio tanquam quid diuersæ virtutis ponitur. Difficultas tamen est, vtrùm fides, seu fidelitas sit diuersa virtus à veritate, an potiùs cum veritate coincidat? Hoc posterius tenet Caietanus allegatus, mihique etiam placet, quia eiusdem rationis esse videtur verum dicere, & dicta implere, seu verificare. Illud enim, hoc est, verum dicere, est adæquare dicta menti: hoc, id est, dicta verificare, & implere, est adæquare facta dictis, & constat ex eo quòd illos homines, qui fidem datam exoluunt, appellamus veraces, & ideo in definitione Tullij, fides, definitur fides dictorum. Denique D. Thomas 2. 2. *quæst.* 80. *art. vnico ad* 3. expresè ait fidem, per quam fiunt dicta, includi in veritate. Vnde etiam colliges hanc fidei virtutem residere in voluntate; quidquid hac de re dicat Sotus *lib.* 7. *de iust. quæst.* 1. *art.* 2. *ad finem*, dum ait promissionem pertinere ad intellectum, & ad partem quandam prudentiæ; nam veritas, cum qua fides coincidit in voluntate sedem habet, docente eodem D. Thoma 2. 2. *quæst.* 109. *art.* 3. *ad* 2. ex Aristotele 2. *Ethicor. cap.* 7.

Neque obstat quod idem D. Thom. 2. 2 *q.* 88. *art.* 1. dicat promissionem esse actum rationis, id enim intelligit de promissione sumpta naturaliter, sicut & manifestatio veritatis eodem modo ad intellectum pertinet, cum quo stat, quòd formaliter tam promissio, quàm veritas in voluntate consistat, quatenus scilicet, intendit verum in ipsis dictis, & promissis per intellectum ordinatis, prætetquam quòd promissio non est actus fidei, sed ipsa promissionis impletio, vt dictum manet. Verùm illud difficile apparet, fidem coincidere cum veritate, cùm veritas deficiat à propria ratione iustitiæ, eo quòd non respiciat debitum legale, sed morale, in quantum, scilicet, vnus homo ex honestate debet alteri manifestationem veritatis, vt docet D. Thomas *illo art.* 3. *quæst.* 109. at verò fides propriam iustitiæ rationem sortiatur, cùm versetur circa debitum rigorosum, quale est seruare promissa, atque adeò dicatur à Tullio totius iustitiæ fundamentum, pro cuius difficultatis explicatione distinguenda est duplex promissio ex intentione promittentis. Altera, si ille se intendat rigorosè obligare. Altera, si solùm ex honestate, & decentia morali; & in primo casu dicendum est ipsam fidem implentem promissa, esse ipsam propriam iustitiam, cùm versetur circa reddendum alteri legale debitum: in secundo verò coincidere cum veritate, & hoc secundo modo, fidem sumpsisse D. Thomam, quando eam in veritate inclusit, quod vel inde colligas; quia *quæst.* 88. citata, *art.* 3. *ad primum*, ait secundùm honestatem ex qualibet promissione hominem homini obligari. Meritò tamen hanc solùm fidei acceptionem videtur curasse, quia, vt ait Caietanus *quæst* 88. *artic.* 1. communiter homines ex simplici promissione non intendunt se obligare rigorosè, sed solum de quadam honestate; ita quòd si promittant, pressius vrgeantur, quàm si non promitterent, & id ipsum ait Sotus *num* 4. *d.* 20. *quæst.* 1. *art.* 2. *Promissio simplex*, inquit, *ex genere suo non obligat sub reatu mortali*, secus tamen videtur sentire *lib.* 7. *de iust. quæst.* 2. *art.* 1. cuius signum est, quia iurare promissionem sæpe renuunt homines, non alia de causa, nisi quia ligare se strictiùs nolunt, arbitrantes ex simplici promissione se non teneri, nisi ex quadam honestate morali, atque hinc fortè est quòd promissiones parum æstimentur, iuxta illud,

Promissis diues quilibet esse potest.

Et fides, quæ in huiusmodi debito spectatur, fundamentum iustitiæ appellatur. Si quidem fides, quæ debitum legale respicit, est ipsissima iustitia, dicitur tamen illa fundamentum iustitiæ, quia homines veraces in soluenda fide de honestate solùm obligante, à fortiori fidem de rigore iustitiæ adstringentem seruabunt: quomodo autem, & quatenus obliget promissio acceptata, an ex iustitia, an fidelitate, capite sequenti agemus. 22. 23.

***

Caput II.

Vtrùm promissio simplex acceptata obliget ex iustitia, an ex fidelitate, & si ex fidelitate,in qua quantitate obliget ad mortale.

1 *Ex accidenti obligat promissio de iustitia ad refectionem damni dati ob id, quòd quis promissionem frangat.*

2 *Simplex promissio, etiam acceptata,obligat ex fidelitate tantum.*

3 *Procedit ex mera gratia & liberalitate.*

4 *Non includit ex sua natura actualem aliquam rei donationem.*

Quando fit per scripturam publicam, aut per schedulam,an obliget ex iustitia. ibid.

5 *Pendet ex voluntate permittentis, qui potest se obligare ex iustitia, vel ex fidelitate, pro vt maluerit;dum tamen specialiter se non obligat ex iustitia, manet obligatus ex fidelitate,& honestate.*

6 *An post acceptationem transeat in pactum iustitia,seu fidelitatis.*

7 *Refertur opinio asserens obligare ex iustitia, quæ est probabilissima.*

8 *Soluuntur fundamenta huius opinionis.*

An in foro externo tribuat actionem promissario contra promittentem. ibid.

9 *Promissio acceptata transit in pactum fidelitatis, non iustitia*

10 *Promissarius per acceptationem in foro conscientia non acquirit ius iustitia contra promissorem.*

11 *In qua quantitate obliget sub mortali, supposito, quòd ex fidelitate tantum obliget.*

12 *Promittens gratis,& liberaliter matrimonium sine reciproca promissione illius, an teneatur ad promissionem sub mortali.*

13 *An promissio simplex gratis, & liberaliter facta ex genere suo obliget sub mortali,licèt ex paruitate materia venialiter tantum obliget, & n.14.*

15 *Promissio simplex,& liberalis, tota pendet ex intentione promittentis.*

16 *Si promittens intendat se obligare omnino, & quantum potest, censendus est se voluisse obligare ex iustitia.*

17 *Obligatio fidelitatis haret persona promittentis,& non transit ad haredes illius.*

1. NOTARI velim *primò*,neminem,aut paucissimos dubitare pecatum esse mortiferum frangere promissionem, & teneri ad restitutionem iustitiæ rigorosæ violatorem promissionis simplicis ex accidenti, quatenus,scilicet, ex violatione illius sequitur notabile damnum alteri: vt si promisisti alicui centum aureos mutuos, & ille tuæ promissioni fidens, non sibi prouidit aliunde, ex quo graue in rebus suis detrimentum passus est, teneris ad restitutionem, quia fuisti illi causa damni efficax, &, qui alteri est causa damni efficax,damnum dedisse videtur, ita Sancius *lib.1. de matrim.disp.5.num.*1.Status igitur huius quæstionis est, quando ex promissione non impleta, nullum aliud sequitur damnum proximo, quàm carere re promissa,an tunc promissio obliget ex iustitia, an ex fidelitate, & quæ quantitas, si ex fidelitate tantùm obliget, sufficiat ad mortalem culpam.

2. Sic statuo *primò*, simplex promissio etiam acceptata,ex genere suo non obligat ex iustitia,sed tantùm ex fidelitate,& honestate morali, nisi promittens ex speciali intentione sua de iustitia se velit obligare, ac proinde promissor violando promissionem, non est mendax, nec iniustus, sed est tantùm infidelis, & mutator voluntatis, nec peccat contra iustitiam, sed contra fidelitatem. Quòd non sit mendax, sed infidelis tantùm, patet, quia quando promisit, verum animum habuit promittendi,implendique promissum, vt supponimus, & postea si mutauit voluntatem, & fidem alteri datam violauit, non quidem mentitur, sed fidem frangit, & ideo infidelis est, ad nullam restitutionem ex iustitia obligandus est directè, & ex vi promissionis. In hac tamen violatione pro quantitate rei magnæ, vel paruæ promissæ, & pro qualitate personarum culpa mortalis potest dari commissa contra fidelitatem homini debitam, ex quadam honestate morali. hanc sententiam sic explicatam tenet Sotus *in 4 dist. 20. quæst. 1. artic. 2.* Soares *de auxilijs disp. 2. sect. 2. fol.* 412. Molin. *tom 2. de iust. disp.* 262. §. *illud deinde, &* §. *illud postremo.* Azor *tomo 1. lib. 11. cap. 5. quæs. 3. in fine.* Henriquez *de excommun. lib. 13. cap. 17.* §. 5. D.Thom. 2.2 *q* 88. *art.*1. Caietan *ibi.* addit tamen Caietanus,promissionem simplicem, cum obliget ex fidelitate tantùm, semper obligare sub veniali, nunquam sub mortali, etiam in quacumque quantitate magna. in quo fallitur. nam pro varietate rei magnæ, vel paruæ promissæ, peccatum erit mortale, vel veniale, vt docet Nauarrus *in summa lat, cap. 17, num.* 6. Azor,& Molina *locis allegatis*, qui omnes docent promissionem violatam in re, & quantitate quæ in foro conscientiæ sufficeret,ad culpam mortiferam sufficere,etiam in promissione, sed de hoc statim dicemus. Addit verò Soares *tom. 2. de religione lib. 4. de voto, cap.* 16. *à num.* 2. promissionem etiam iuramento confirmatam,non inducere obligationem iustitiæ,quia iuramentum non addit nouum vinculum iustitiæ erga homines,sed religionis erga Deum.

3. Probatur hæc conclusio,& opinio, *primò* ex fundamento Molinæ citati, quia simplex promissio est gratuita,& merè liberalis fidei datio, & ex mera liberalitate procedit;ergo non est credendum voluisse aliquem ex promissione sua liberali tribuere alteri ius iustitiæ aduersùs se ipsum, vnde in potestate promittentis erit, velle se ex particulari intentione sua ex iustitia obligare;quando ergo non constat de hac speciali intentione, credendus est voluisse tantùm se pro foro conscientiæ ex fidelitate obligare, & in conscientia standum est intentioni promittentis. In foro verò externo coniecturis vtendum est. nam si publica scriptura, vel chirographo à se subscripto quis diceret,Promitto,vel me obligo ad hoc, vel illud tibi dandum, censetetur in foro externo voluisse se obligare ex iustitia, & non ex fidelitate. hoc est fundamentum Molinæ.

4. Probatur secundò ex fundamento Soarij, quia simplex,& pura promissio,non includit ex sua natura actualem aliquam donationem,sed puram & meram obligationem fidei faciendi, vel donandi aliquid in futurum; ergo non includit obligationem iustitiæ:obligatio enim iustitiæ in te ad me,sequitur in te ius aduersum me. Ante promissionem verò nullum ius habebas in me. Post promissionem acceptatam, nihil tibi dedi, sed me obligaui de dando in futurum,& promisi me daturum,nihil tamen dedi, alioquin ea promissio simplex, esset donatio actualis, non pura,& simplex promissio. Dices, de-

disti

disti mihi ius? Id ego nego, quia illud ius, moraliter loquendo, est quædam res, quæ à iuris peritis, res incorporalis appellatur, ac proinde si promissio de futuro ius iustitiæ induceret, iam non esset promissio de futuro, sed alicuius rei donatio: & ad summum si quod ius tibi dedi, fuit ius quoddam morale inducens obligationem moralem, qua ego teneor ex fidelitate, implere fidem meam, quam tibi obligaui.

5. Tertiò probatur, quia promissio liberalis pendet ex voluntate promittentis, qui potest nolle in præsenti se obligare ex iustitia, sed tantùm fidem suam dare, & obligare per illam, & ita de facto se homines cùm promittunt obligant, nisi aliunde ex speciali intentione per eam promissionem se velint ex iustitia obligare, quia cum tota ea obligatio pendeat magis ex intentione promittentis, quam ex verbis, non est dubium posse illum, hoc, vel illo modo, se obligare ex iustitia, aut ex fidelitate, pro vt maluerit, iuxta ea, quæ diximus, & auctores, quos allegauimus *cap. præcedenti num. 3.*

6. Neque obstat promissionem acceptatam transire in pactum duorum, promittentis, scilicet, & acceptantis, eo quòd constet ex consensu duorum: pactum enim nihil aliud est, quàm consensus duorum, vel plurium in idem. ex quo pacto nudo, oritur ciuilis obligatio aduersùs contrahentes illorumque hæredes, vt constat ex *l. si quis argentum, § vltim. C. de donat. & ex lib. 4. ordinationum Lusitaniæ titul. 70. in nouo, & ex iure canonico in cap. 1. de pactis.* Non obstat, inquam, quia iura præsumunt promittentem habuisse animum, se ciuiliter, & ex iustitia obligandi, & ideo ciuilem tribuunt actionem aduersùs illum post acceptationem promissionis, & aduersùs illius hæredes ad soluendum promissum, illosque ex iustitia obligat. Nos verò loquimur de obligatione ex natura rei, & naturali, quæ oritur ex vi talis promissionis, seclusa dispositione iuris ciuilis, vel canoniei: dicitur autem pactum consensus duorum, vel plurium circa idem, iuxta materiam subiectam fidelitatis, vel iustitiæ, vt statim patebit: vnde est pactum fidelitatis, & pactum iustitiæ.

7. Sunt tamen multi Doctores, & grauissimi, quorum opinio est probabilissima, qui tenent promissionem gratuitam, & liberalem acceptatam obligare ex iustitia promittentem, inter quos est Sancius *tom. 1. de matrim. lib. 1. disp. 5. num. 10. & num. vltimo*, affirmans in potestate promittentis esse, velle se obligare vel ex iustitia, vel ex fidelitate, dum tamen expressam hanc voluntatem se obligandi ex iustitia, aut ex fidelitate non habet, sed simpliciter promittit rem notabilem, & talis promissio acceptatur, ait eam promissionem sic acceptatam obligare ex iustitia rigorosa, non ex fidelitate, modò naturam promissionis ipse non ignoret, hanc sic explicatam tenet etiam Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. dubit. 8. num. 55.* Nauarrus *in summa Latin. cap. 18. num 6.* Sotus *lib. 7. de iust. quæst. 2. art. 1. ad 1.* Couarr. *in cap. quamuis pactum, part. 2. §. 4. num. 24. & 25.* Angelus *verb. pactum. num. 4.* Richardus *in 4. dist. 38. circa tertium principale quæst. 3.* D. Anton. *2. part. tit. 10. cap. 1. §. 4.* Syluester *eodem verb. quæst. 4. & verb. lex quæst. 10.* & alij, quos citat Sancius, apud quem illos videre poteris. Fateor hanc opinionem esse communiorem apud vtriusq; iuris Doctores, & suadetur ex validissimis fundamentis. *Primò*, quia nomine promissio acceptata tribuit actionem in foro externo promissario aduersùs promittentem, & promissor cogitur illam implere, & illius hæredes ad id etiam coguntur, vt omnes Doctores tradunt; ergo induc it strictam, & rigorosam obligationem iustitiæ. *Secundò*, quia promissio acceptata transit in pactum; pactum enim nihil aliud est, quàm consensus duorum, vel plurium in idem, vt probat *lex 3. ff. de verbor. obligat.* & docet Rebellus *2. part. de obligat. iustit. lib. 18. quæst. 1. initio*, & Syluester *verb. pactum 1.* vnde cùm promissio acceptata nihil aliud sit, quàm consensus acceptantis, & promittentis circa rem promissam, sine dubio transibit in pactum iustitiæ post acceptationem. *Tertiò*, quia repugnat, vt aliquis velit per promissionem se alteri obligare ad aliquid, & nolit ei dare ius ad rem promissam, quia hæc duo correlatiua sunt; antequam enim promissio acceptetur, non obligat, post acceptationem verò iam obligat. Requiritur ergo acceptatio, vt obliget, & non alia ratione requiritur, nisi quia promissarius per acceptationem promissionis acquirit ius in rem promissam.

Sed huiusmodi fundamenta licèt valida videantur, facilè tamen soluuntur. 8.

Ad primum respondeo promissionem acceptatam tribuere promissario aduersùs promittentem actionem ciuilem in foro externo, & inducere obligationem iustitiæ in eodem foro, quia præsumunt iura, promittentem voluisse se promissario ex iustitia obligare, & meritò id præsumunt, quia constat de promissione, & acceptatione, & non constat de intentione; at secus in foro conscientiæ, & ex natura promissionis gratuitæ; natura enim promissionis gratuitæ, & liberalis non est tribuere ius iustitiæ promissario, sed est tantùm obligare fidem, & inducere debitum fidelitatis ad standum promissis.

9. Ad secundum respondeo, promissionem acceptatam transire in pactum fidelitatis, ex cuius violatione non resultat obligatio iustitiæ; fidelitas enim est obligatio tantùm personæ, non bonorum ipsius personæ promittentis, & ideo ex effractione solummodo pacti vtrinque onerosi, aut facti de re aliunde debita, subsultat, pullulatque obligatio iustitiæ, secus quando est de re omnino liberali, & gratuita, in qua nulla promittens obligatione tenetur, nisi, quam ipse sibi vult imponere; cùm ergo non constet voluisse se per eam promissionem ex iustitia obligare, dicendum est esse pactum fidelitatis, quod lato modo dicitur pactum, quatenus est consensus duorum circa idem, vel in idem, hoc est, circa materiam liberalem, & merè gratuitam obligantem ex fidelitate tantummodo. nam solùm illud dicitur pactum rigorosum, & ex iustitia obligans, vel adstringens, quod ex vtraque parte onerosum est, aut ex materia antecedenter debita: & verò, si velis pactum promissionis liberalis acceptatæ appellare pactum iustitiæ, dicetur tunc quidem impropriè, & lato modo pactum iustitiæ, quatenus fidelitas est pars potentialis iustitiæ, & ad illam reuocatur, quatenus alium respicit, vt bene notarunt Soares, & Sotus *num. 2.* relati.

Ad tertium dico verum esse requiri acceptationem, vt promissio obliget, nego tamen causam huius rei esse, quia promissarius per illam acceptationem acquirit ius iustitiæ aduersùs promittentem; requiritur enim illa acceptatio, quia ante illam erat promissio, veluti suspensa, & tantùm conditionata, & per acceptationem transit in absolutam. nam cùm illa promissio facta sit in fauorem alterius, intrinsecè defert secum hanc conditionem, *si illi grata fuerit, & ab eo acceptata*; dum ergo non fuerit acceptata, neque ex fidelitate obligabit, quod poterest confirmari ex promissione, quam dominus facit 10.

seruo cui sine dubio ex fidelitate obligatur, non ex iustitia, quia seruus non est capax acquirendi, & habendi ius iustitiæ aduersùs dominum: ergo similiter potest vnus homo alteri obligari, & non ius iustitiæ illi conferre, vt docet Soares *de auxilijs in relect. libertatis diuinæ, disp 2 sect. 2. fol* 412.

11. Rogas primò, supposito, quòd promissio acceptata ex fidelitate tantùm obliget promittentem: in qua quantitate obligabit ad culpam mortalem? & planè circa hanc quæstionem Azor *p. 1. lib. 11. cap. 5. quæst. 3* & Molina *tomo 2. de iustit. disput. 262.* & alij, docent promissionem violatam obligare promittentem ad culpam mortalem in materia, & quantitate, quæ in furto esset mortalis. Contrarium tamen (& meritò) sentit Ludouicus Lopez *1. part instruct. in noua edit cap. 180. §. tertio requiritur, & lib. 1 de contract. cap. vlt ad finem §. at verò,* vbi ait cum Peña quòd quamuis furtum decem regalium æris, esset mortale in furto, non tamen esset mortiferum in materia promissionis liberalis, cum illo consentit Lessius *tomo 1 de iustit lib 2. cap. 18. dub. 8. num. 56* vbi docet, maiorem quantitatem requiri in promissione, quam in furto, non tamen declarant hi auctores, quanta requiratur. Planè Sancius *tomo 1 de matrimonio, lib. 1 disp 5. num 24.* credit quadruplo maiorem requiri. *Primò*, quia obligatio promissionis liberalis multò minor est, quàm obligatio furti, perfidia enim, seu fractio fidei promissæ non aufert rem alienam sicut furtum. *Secundò*, quia multò minor est iniuria cuius signum est, quia multò grauius queruntur homines de re furto ablata, quàm de fide data, & in liberali promissione violata: ex quo infertes nimis rigorosè locutum fuisse Petrum Nauarram *lib. 2. de iustit. cap. 2. in noua edit. dub 7 corollario 3. num. 329.* affirmantem promittentem liberaliter vnum factum animo se obligandi, & omittentem illud, peccare mortiferè, eo quòd detrimentum spirituale, quod inde sequitur, est graue, imò grauius, quàm detrimentum temporale. Sed non mihi placet hæc opinio Nauarræ: neque enim damnum spirituale conferendum est cum temporali; alioquin promittens semel orationem Angelicam, peccaret mortiferè, si omitteret, quod non est dicendum; damnum enim illatum cùm spirituale sit, antefertur cuicumque temporali: quare ad iudicandum, an sit graue damnum, necne, non conferendum est temporale cum temporali, & spirituale cum spirituali.

12. Promittens tamen gratis, & non per modum contractus matrimonialis, quamuis non accedat repromissio, sed tantùm pura acceptatio, tenetur sub culpa lethali fidem seruare, quia est promissio simplex in re grauissima. Sic Sancius *tomo 1 lib. 1. de matrimonio, disp 5. num. 26.* Bartholomæus Ledesma *de matrimonio, dub. 8. §. annotare hic oportet primò.* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 18 dub 1.*

13. Dubium tamen hîc est, an promissio simplex acceptata, ex genere suo obliget semper sub mortali culpa, an tantùm sub veniali, licèt ex accidenti obliget ex paruitate materiæ sub veniali? Et hac de re duplex opinio circumfertur.

Prima asserit obligare tantùm ex genere suo sub veniali culpa. hanc docet Caietanus 2. 2 *quæst. 113. art. 1.* Sotus *in 4 dist. 20. quæst. 1. art. 2.* ibi, *promissio,* inquit, *simplex ex genere suo non obligat sub reatu mortali.* Tabiena *verb pactum, §. 2.* Syluester *verb. pactum, num. 4. limitatione 1.* Richardus *in 4. dist. 38. quæst. 3. art. 3.* D. Anton. *2 part. tit. 10. cap. 1. §. 4.* Henriquez & alij, quos citat, sed non sequitur, Sancius *lib 1. de matrim disp. 5. num. 8.* & debent tenere omnes qui dicunt promissionem obligare ex fidelitate, quos citauimus *num. 2.* Fundamentum horum Doctorum est, quia violare promissionem secluso damno tertij, & seclusa intentione nocendi ex obiecto videtur tantùm veniale, quia fides humana non obligat, nisi tantum ex quadam honestate morali, & ex quadam decentia personæ, ac proinde tantùm ex veniali. Potest tamen res tam grauis esse, in qua non seruetur fides, vt mortale sit, vt dictum manet.

Secunda docet, ex obiecto, & genere suo semper esse mortiferum peccatum fidem frangere in promissione, & solùm ratione materiæ posse esse veniale: ita Panormitanus *in cap. iuramentum 22. quæst. 5. & in cap 1. de pactis, & in cap. & si cautio, de fide instrument.* Sotus *lib. 7. de iustit. quæst. 2. art. 1.* Nauarrus *in cap 18. num 6. in summa Latina.* Salon *2. 2. quæst 4. de matrim.* Aragon. *2. 2 quæst. 62.* & alij, quos citat Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 5. num. 20.* & debent tenere omnes qui dicunt promissionem simplicem obligare ex iustitia, quos citauimus *n. 7.* 14.
Probant *primo*, quia seruare fidem datam post acceptationem illius, non solùm pertinet ad honestatem, & decentiam personæ promittentis, sed etiam ad iustitiam, cùm violent pactum, quod in consensu voluntatis promittentis, & acceptantis consistit. *Secundò*. quia promissio, quæ fit coram Notario, & testibus, vel scripto obligat sub mortali ex obiecto, & genere suo; assistentia autem eorum non addit nouam obligationem, sed supponit illam: ergo promissio de se ad mortale obligat.

Resolutio sit, non omnem promissionem simplicem obligare sub mortali culpa, sed id pendere ex intentione promittentis; si enim se speciali sua intentione per illam voluerit obligare ex iustitia, mortifera culpa erit non implere illam, nisi paruitas materiæ excuset: si autem hoc ex speciali intentione non intenderit, obligabit tantùm ex fidelitate, & honestate personæ, atque adeò ex genere suo ex veniali; per accidens tamen, & ex grauitate materiæ promissæ obligabit sub mortali, iuxta ea, quæ diximus in conclusione *num 2.* explicata: constabit autem voluisse promittentem se obligare ex iustitia, si per scripturam publicam, per scriptum, vel schedulam à se subscriptam promisit; quando verò non constat ex instrumento publico, vel scripto, aut schedula assignata à promittente vel aliunde, quod ex iustitia se voluerit obstringere, dicendum est, velle se tantùm ex fidelitate obligare, atque adeò ex obiecto suo esse veniale promissionem infringere, quamuis habita ratione grauitatis rei promissæ, & personæ promittentis mortiferum peccatum esse possit, illam infringere. Quia inter personas graues hæc sufficiens causa erit ad rumpendam amicitiam, & ad duellum alterum prouocandum, si id liceret per sacros canones. 15.

Sed quid si promittens se intendat obligare omnino, & quantum potest? Respondeo id sufficiens esse ad iudicandum, voluisse se obligare ex iustitia; sed addo, non solere homines ita se communiter obligare, cùm liberaliter promittunt. Planè Henriquez *lib. 3 de excommunicat. cap. 17. §. 5.* sic ait: *Promissio facta hominis per se non obligat ex iustitia commutatiua obligatione restituendi rem promissam, sed fides hæc obligat sub veniali, vt impleatur solum; si verò quis acceptatam promissionem reuocet sine causa, peccat, sed non tenetur restituere, nisi in iudicio conuictus. Sic non tenetur Ecclesiasticus restituere eleemosynas debitas, quia ex fidelitate solum elargiri tenetur.* Hæc ille. 16.

Velim tamen animaduertas ad finem huius capitis, multum referre non esse hanc obligationem

ex

ex iustitia, sed ex fidelitate tantùm : *primò*, quia si sit ex fidelitate, non tenebitur promittens ad restitutionem, si promissionem infringat, nec ad hæredes illius hæc fidelitatis obligatio transferetur. *Secundo*, quia non poterit tunc promissarius in conscientia, sua auctoritate rem sibi vendicare, quæ omnia effici poterunt, si obliget ex iustitia, quia obligatio fidelitatis hæret personæ, ac proinde extincta persona extinguitur talis obligatio : obligatio autem iustitiæ est obligatio realis, & non extinguitur cum persona. ita Salon. *tom. 1. de iust. quæst. 5. de matrim. art. 3. dubit. 3.* vbi appellat hanc obligationem iustitiæ secundùm quid, quatenus hæc fidelitatis obligatio est ad alterum; in re tamen asserit esse fidelitatis, & ideo per se & ex vi sua non transire ad hæredes, transire tamen per accidens eo modo, quo diximus *num.* 1. Hæc in foro conscientiæ. nam in foro externo ad hæredes transibunt post latam sententiam, quia præsumunt leges voluisse promittentem se ex iustitia obligare. ita Soares *de auxilijs in relect. libertatis diuinæ disp. 2. sect. 2. fol. 412. ad finem sectionis.*

Capvt III.

Vtrùm promissio purè interior facta homini vim habeat obligandi.

1 *Promissio interna est illa, quæ nec verbis, nec signis externis manifestata est.*

2 *Si facta sit Deo, & Sanctis propter Deum, obligat in conscientia.*

3 *Refertur prima opinio asserens promissionem internam factam homini obligare promittentem saltem ad illam manifestandam promissario.*

4 *Præfertur negans.*

5 *Soluuntur argumenta primæ opinionis.*

Promissio externa habet vim obligandi ab interna, & ab actu interno non purè sumpto, sed pro vt coniungitur cum manifestatione externa. ibid.

6 *Quid promissio externa addat ad simplex propositum.*

Quid si promissioni internæ accedat iuramentum. ibid.

7 *An cùm promissor reuelat promissario internam promissionem, opus sit, vt illam renouet, & ratam habeat.*

8 *Promissio externa absenti facta, non obligat antequam ille eam acceptet, vel alius pro illo de iure habilis ad acceptandum.*

Nec obligat promissorem ad illam per nuntium manifestandam, vt dictum manet num. 3. & 4.

9 *An possit quis se alteri obligare per actum purè internum, sicut se Deo obligat, & vt se exoluat ab ipsa obligatione, an teneatur suam promissionem internam illi manifestare.*

10 *Promissio interna facta homini ab initio fuit inualida.*

Actus interni non sunt apta signa, vt se homines intelligant, aut communicent. ibid.

Etiamsi internè promittens manifestaret suam internam promissionem promissario, non ideo ei maneret obligatus, nisi de nouo se vellet per eam manifestationem obligare. ibid.

1. GRavta quæstio est inter Doctores tam Theologos, quàm iuris canonici peritos, an promissio purè interior facta homini, ita promittentem obliget in foro conscientiæ, vt in illo teneatur stare promissio, illamque implere, aut saltem illam manifestare promissario, vt post manifestationem promissum implere teneatur. Est autem promissio merè interna illa, quæ nec verbis, nec signis externis manifestata est, sed qua quis secum interiùs dicit : Promitto, vel dono equum meum Petro, & inter internas promissiones etiam numerari possunt illæ, quæ fiunt verbis, & signis externis, nemine audiente, nec vidente.

Et in primis si loquamur de promissione facta Deo, vel Sanctis propter Deum, atque adeò de voto, non est dubium, votum internum Deo, & Sanctis propter Deum nuncupatum in conscientia valere, & obligare. Votum enim internum, quod nihil est, quàm promissio interna facta Deo, obligat, vt in materia de voto in primo nostro tomo Decalogi ostendimus; est enim Deus inspector cordium, iuxta illud 1. Reg. 16. *Homo videt ea, quæ parent, Deus autem intuetur cor*; & illud Psalmi 7. *scrutans corda, & renes Deus*; & illud Christi Domini ad Pharisæos, *Quid cogitatis mala in cordibus vestris*, Lucæ 7. cùm autem solus Deus internas hominum cogitationes agnoscat, intentionesque & vota, illa acceptat, si sint de re bona melioris non impeditiua, & reliquas conditiones habeant, quæ ad votum requiruntur. His positis, 2.

Veniamus iam ad rem. Circa hanc quæstionem duas inuenio opiniones. 3.

Prima docet promissionem purè interiorem factam homini obligare in conscientia, (de quo foro solùm loquitur) promittentem. eam tenent Sancius *de matrim. lib. 1. disp. 3 num. 4.* vbi dicit esse probabilem, Aragon. 2.2. *quæst. 88 art. 3.* Angles *in florib. part. 2. quæst 1. de voto, artic. 2. difficult. 4.* Anton. Diana *tract. 5. miscellan. resolut. 116.* Ledesma 2 4. *quæst. 18. art. 1. dub* 13. & primus, qui eam rem in dubium vocauit, fuit Sotus *lib. 1. de iust. quæst. 2. art. 1. ad* 1. qui validis rationibus pro ea pugnat, illamque problematicè defendit; sed tandem in contrariam inclinat. His fundamentis persuasus eam defendit Ledesma. *Primò*, quia promissio interna, exteriori signo declarata obligat, nec tamen ex vi signi externi, sed ex vi conceptionis internæ per illud significatæ; ergo ipsa interna promissio per se ad obligandum sufficit. Confirmatur, quia per se notum est talem promissionem non obligare in foro externo, cùm secreta cordis in eo foro iudicari nequeant : in foro autem conscientiæ, in quo sola veritas attenditur, necessariò debet obligare promissio purè interior cum debitis circunstantiis facta. *Secundò*, quia promissio interior aliquid addit supra simplex propositum, nec aliud videtur addere, quàm vim obligandi; ergo illa obligabit sub reatu mortali, quia si talis promissio iuramento confirmetur, ligabit; cùm igitur iuramentum promissorium non obliget, nisi ratione promissionis, sequitur illam per se obligare. *Tertiò*, quia si quis promissionem præconceptam postea promissario significaret, dicens, Ego tibi nihil modò promitto; sed heri apud me hoc tibi pollicitus sum. Vide modò an illud acceptes; eo acceptante, promissor manebit obligatus, non nisi virtute præcedentis promissionis; ergo illa obligabat. *Quartò*, quia promissio interna perinde se habet, atque externa absenti facta, sed hæc obligat in foro conscientiæ; ergo & illa. Accedit confirmatio ex *l. 3. §. manumittenda, ff. de acquir. possess.* quatenus ibi habetur solo animo amitti posse possessionem; quare igitur non sufficiet solus animus ad inducendam obligationem promissionis purè interioris.

Secunda

4. Secunda opinio verior, & indubitata, docet, quandiu promissio homini facta, est purè interior, non obligare, etiam in foro conscientiæ hanc tenet D.Thomas 2.2.*quæst.*88.*art.*1. vbi, *promissio*, inquit, *quæ ab homine fit homini, non potest fieri, nisi per verba, aut alia exteriora signa: Deo autem fieri potest per solam internam cogitationem.* & *in* 4. *distinct* 38.*quæst.*1.*art.*1. *quæstiuncula* 2. vbi ait, non posse quenquam alteri obligari sola voluntate, nisi ei soli, qui voluntatis est agnitor, qualis est solus Deus. eam docet etiam Tannerus 2. 2. *D. Thomæ, disput.*4.*quæst.*1.*dub* 5.*num* 59. Basilius Pontius *de matrim lib.*2.*cap.*6.*num* 9 Panormitanus *in cap.literaturam, de voto, num.*2. Turrecremata *ad cap.*1. 17.*quæst* 1.§ 12. Abulens.*ad cap.*5.*Leuitici*, *quæst*.4. & *ad cap.*30. *Numerorum*, *quæst*.44. Rosella *verb. votum* 1. §.1. Tabiena *verb. votum* 1. § 4. & clariùs *verb.dispensatio.* Molina *tomo* 2.*de iustit.disput.*266. Lessius *tomo* 1.*lib.*2. *cap.*18. *dubit.*5.*num.*28.& 30. Rebellus 2.*part. lib.*18. *quæst.*1.§. *ex dictis colliges.* Probatur *primò*, quia homines non nisi per signa externa se communicant, aut per verba, neque enim sunt Angeli, vt per signa interna, & per directionem intentionum se communicare possint; ergo naturæ hominum consonum est, vt nemo se alteri possit obligare, nisi per verba, & signa externa, quibus cum illo communicat. Confirmatur, quia obligatio vnius ad alterum fieri non potest absque concursu vtriusque voluntatis: dum autem promissio interna est, voluntas promittentis promissario ignota est, ac proinde sola voluntas promittentis concurrit, & deest concursus voluntatis promissarij, vt obliget, cùm obligatio non fiat, nisi ex vtriusque voluntatis concursu. *Secundò*, quia leges tam communes, quàm particulares, cuiuscumque Reipublicæ, nullam donationem, & à fortiori promissionem ratam habent, & irreuocabilem, nisi illam, quæ extra animum eruperit, & legitimè acceptata fuerit, vt probat *lex, nuda ratio, ff de donationib* ibi, *nuda ratio non facit aliquem debitorem, vt puta, quod donare libere homini volumus, licèt referamus in rationes nostras mentales: tamen nulla donatio intelligitur.* Ergo agnouerunt legislatores promissionem purè interiorem non obligare promissorem, sed reuocari liberè ab eo posse. Ad hoc argumentum sunt, qui dicant, iure quidem positiuo humano promissionem internam inhabilem esse ad inducendam obligationem pro foro externo, atque adeò de facto non obligare. Stando tamen præcisè in iure naturali habere illam vim ad obligandum pro eodem foro naturali conscientiæ, in quo sola veritas attenditur. Conuenientiùs tamen dicerent ius positiuum in ea re explicare ius naturale, illúdque fuisse secutum, dum enim promissio interna intra mentis latebras promittentis latet, & illam promissarius non agnoscit, acceptátque, perinde est, ac si nunquam talis promissio daretur. nam non apparentis, & non entis in rebus moralibus, eadem est consideratio. *Tertiò*, quia actus interni non sunt idonea signa ad alteri significandum; ergo neque idonea instrumenta ad alteri se obligandum. nam aptitudo ad se obligandum fundatur in significatione; quare si non sunt idonei ad significandum, nec etiam erant idonei ad se obligandum. *Quartò*, quia talis promissio non est acceptata: promissio autem non acceptata, neque in foro soli, neque in foro poli obligat; promissio enim est de re grata promissario, dum verò non est ab illo acceptata, nescimus, an ei possit esse grata, quod enim gratum est vni, ingratum est alteri. *Quintò*, quia ponderari ad idem potest illud Prouerbiorum 6. *Si spoponderis pro amico, tu defixisti apud extraneum animam tuam, & illaqueatus es verbis oris tui*, &c. Vbi expressè supponitur, non posse vnum hominem alteri suam fidem obligare, nisi per verba, aut per dexteræ porrectionem, hoc est, per signa externa. Demum accedit etiam sensus communis hominum, etiam timoratorum, qui nequaquam per actus internos se obligatos aliis reputant. Et sanè ex opposita doctrina in grauissimos scrupulos, & perplexitates coniicerentur.

Sequitur, vt argumenta facta pro prima opinione soluamus. 5.

Ad primum argumentum dicendum promissionem externam habere vim obligandi ab actu interiori non purè sumpto, sed vt coniungitur cum ipsa externa manifestatione; imò, & cum acceptatione, vt infrà videbitur. Ad confirmationem dicendum, in foro conscientiæ ad solam nudam, & simplicem veritatem attendi, non dari tamen veram, imò nec vllam promissionem veram, vel falsam, dum promittens in verba, aut signa externa non prodit.

Ad secundum respondeo promissionem purè internam addere ad simplex propositum imperfectam quandam, seu inchoatam obligationem, sed tamen reuocabilem ad libitum promittentis, vt magis infra explicabitur. Ad id quod additur, accedente iuramento licitæ promissioni internæ homini factæ, resultare obligationem implendi promissum; respondeo id verum esse, sed non ex vi promissionis internæ, sed ex vi iuramenti. Nam quod in argumento, & confirmatione supponitur, iuramentum promissorium non habere vim obligandi, nisi ex promissione interna, falsum est; doctrina enim certa, & communis est promissionem latroni incutienti metum & vim, factam, & iuratam obligare ante relaxationem ipsius iuramenti, & tamen constat eam obligationem non oriri ex vi promissionis, cùm promissio seclusa à iuramento, vi, & metu, graui extorta, nulla sit omnino, sed ex vi iuramenti sit valida; ne, scilicet, reddatur falsum, cùm licitè seruari possit. Similiter ergo in nostro casu, si quis promissionem intra se alteri factam iuret, aut Deo voueat se illam impleturum, manebit obligatus ratione solius voti, aut iuramenti, non ratione promissionis, & ideo relaxato voto, vel iuramento, irrequisito, imò & inuito promissario, quantumcunque illius interesset impletio, cessabit tota obligatio; signum ergo erat non oriri eam obligationem ex promissione, sed ex iuramento, vel voto. 6.

Ad tertium dices, si ille promittens, persistens in promissione præconcepta, eam aperiat promissario, & ille illam acceptet, teneri ad illius impletionem, licèt non renouet promittendi animum, quia iam promissio interna sortita est complementum requisitum, vt obliget, inde tamen non sequi ante illud complementum obligationem aliquam contrahi, sed liberum esse promittenti reuocare suum internum decretum, quandiu non ita est consummatum. 7.

Ad quartum dices, promissionem externam absenti factam non obligare, antequam promissarius illam acceptet, vel alius, qui de iure possit acceptare pro eo. Ad illum textum ibi adductum dicendum est plus requiri ad acquirendum sibi, vel alteri aliquod ius, quàm ad amittendum iam acquisitum. 8.

Opponés, & efficaciter, promissionem internam non habere vim ad dandam rem promissam, habere 9.

tamen

tamen vim obligandi in conscientia ipsum internè promittenteio ad manifestandam promissario promissionem suam, vt si acceptetur impleatur; quia qui liberaliter promittit, sibi imponit obligationem dandi; hanc autem obligationem sibi quisque imponere potest per actum purè interoum, vt patet in voto interno, in quo quis obligatur Deo; ergo vt se exoluat ab ipsa obligatione, tenetur illam manifestare promissario; ergo obligat per se primò ad manifestandum, quia ex defectu manifestationis non acceptatur. Planè propter hoc fundamentum Ledesma 2.4. *quæst*.18. *artic*.1.*dub*.13. Diana, Sotus, Aragonius, Sancius, Angles, & omnes citati pro prima opinione, affirmant promissionem internam obligare promittentem in conscientia ad hanc manifestationem. Molinæ *tom*. 2. *de iust disp*.266. non omnino displicet hæc sententia, quamuis ille contrarium teneat: nec displicet etiam Soto *lib*.7. *de iust quæst*.2. *art*.1.*ad* 1. quamuis contrarium ille etiam sequatur, cum Soto consentit Victoria *in commentarys ad* 2.2.

10. Negandum tamen est promissionem purè interiorem ad eam manifestationem promittentem obligare, & dicendum illam ab initio fuisse inualidam, & insufficiẽtem, vt promissor per illam se velit alteri adstringere; quia actus interni natura sua nõ sunt apta signa, vt se homines hominibus obligent, vt suprà dixi, licèt sint sufficientes, vt se homines per votum Deo obligent. Imò addo, etiam si quis promissionem suam internam manifestaret ei, cui illam fecit, & ille eam acceptaret, non manere promissorem manifestantem illam ei obligatum, nisi per illam manifestationem se de nouo vellet obligare; quia cùm illa promissio interna ab initio fuerit inualida, & insufficiens ad se obligandum alteri, vt modò vim habeat obligandi, opus est, vt de nouo ratificetur: non potest autem de nouo ratificari, nisi sciat fuisse antea inualidam, & modò velit de nouo validam efficere. Ita Azor *tom*.1.*lib*.11. *cap*.17. *quæst*. 7. §. *Aduertendum* Soares *tom*. 1. *de Relig. lib*.6 *cap*.6.*num*.6. Lopez 1 *part. Instructor. cap*. 48. qui omnes docent ratificare, nihil aliud esse, quàm velle de nouo validum efficere id, quod antea fuit inualidum.

Capvt IV.

Quæ sit vis promissionis externæ antequam acceptetur, an obliget, aut pariat actionem, aduersùs promissorem, saltem si fiat coram testibus, aut publico instrumento; quid de promissione ad pias causas, aut facta ciuitati, agitur de acceptatione tacita.

1 *Promissio externa; in nullo foro, nec etiam conscientiæ obligat, antequam acceptetur.*

2 *Obligatio vnius ad alterum non datur nisi concurrat vtriusque voluntatis consensus per signum aliquod externum, vel verbum manifestatus.*

3 *De iure ciuili communi non obligat promissio externa ante acceptationem.*

Quid de iure Lusitano, & Castella. ibid.

4 *Quid de iure canonico.*

5 *Quid de iure naturali, & gentium.*

6 *Promissio externa ad causas pias, an obliget ante acceptationem.*

Refertur prima opinio affirmans. ibid.

Quid si fiat ciuitati ad reficiendos illius muros, & ruinas. ibid.

7 *Præfertur negans in causis pys, non in ciuitate.*

8 *An promissio externa gratuita, & liberalis facta infanti obliget ante acceptationem.*

9 *In dubio, an promissor se voluerit obligare ad promissionem ante acceptationem, credendum est noluisse.*

10 *Quid de promissione facta præsenti promissario, & tacenti; an ea taciturnitas dicatur tacita acceptatio, & num.* 11.

12 *Mortuo promissario, aut donatario ante acceptationem, non amplius obligatur promissor, etiam si promissionem, aut donationem faceret per scripturam publicam, aut præsentibus testibus, & consequenter neque hæredes illius.*

An saltem ex æquitate transeat obligatio huius promissionis ad hæredes, seu filios tantùm promissary. ibid.

13 *Quid si rem promissam mittas promissario, & ille antequam illa ad eum perueniat, illamque acceptet, moriatur.*

Quid si tu moriaris ante illius acceptationem. ibid

Quid si mittas per aliquem qui de iure possit pro absente stipulari, seu acceptare. ibid.

14 *Quid si nuntius, per quem misisti rem, de iure non habilis ad acceptandum, ante traditionem moriatur.*

Verius est expirare promissionem, quia expirauit consensus tuus, qui deferendus erat per illum ad promissarium. ibid.

Quid si consensus tuus expressus erat in epistola, quam ille ad promissarium deferebat. ibid

15 *Quid si iste nuntius deferens rem promissam ad promissarium, illius traditionem iniquè distulit, & interim mortuus est promissarius, vel ipse promissor antequam ei traderetur.*

Tenetur ad duplicem restitutionem, alteram faciendam promissario, vel illius hæredibus, propter damnum quod ei iniquè dedit, iniustè, & iniquè traditionem differendo. Altera promissori, vel illius hæredibus, quia per mortem, vel ipsius promissary ante acceptationem expirauit mandatum. ibid.

16 *Quid si rem promissam mandasti per nuntium, qui non potest pro absente acceptare, vt deferret ad causam piam v. c. ad monasterium, ad orphanam, ad pauperem, ad quam fuit facta promissio.*

17 *Extra causam piam non expirare mandatum tenent aliquid.*

18 *An facultas concessa à Principe alicui, ad dispensandum cum aliquo expiret morte Principis.*

EGimvs capite præcedenti de promissione purè interna, sequitur, vt agamus in præsenti de vi, & obligatione promissionis externæ, antequam acceptetur, & videamus, an sit reuocabilis talis promissio, & quas obligationes pariat tam in foro ciuili, quàm canonico, & in foro iuris naturalis, & conscientiæ. 1.

Sit ergo prima conclusio. Promissio exterior in nullo foro, neque ciuili, neque canonico, neque naturali, & conscientiæ, antequam acceptetur, obligat promittentem, & dum non acceptatur, ad 2.

libitum

libitum illius teuocari poteſt,ſicut de purè interna diximus,etiamſi fiat coram reſtibus, & publico inſtrumento. ita docêt Sotus *lib.3. de iuſtit. quæſt.5. art.3.poſt 2. concluſ.* Tiraquellus *ad leg. ſi vnquam, C.de reuocan.donat verb libertis,num.54.* Molina *de primogen.lib 4.cap.2. num.61.* Couarr. *in cap.quamuis pactum,2.par. §.4 num.15.& 16* Anton.Gomez *tom.2.variarum, cap.9.num.1.* Panorm. *in cap.cùm inter vniuerſas, de elect.* Felinus *in cap.1.de pactis,à num.7.* Leſſius *tomo 1. de iuſtit. lib.2.cap.18. dub.6. n.38.& 35.*Molin.Theologus *tom.2.de iuſt.diſp.263. initio*, & alij communiter. Patet; quia obligatio vnius ad alterum non contrahitur niſi concurrenti vtriuſque voluntate, & conſenſu: voluntas autem promiſſarij ante acceptationem non habetur, nec concurrit; ergo in nullo foro poteſt promiſſor obligari antequam voluntas promiſſarij per acceptationem accedat. *Secundò*, quia omnis promiſſio gratuita,& liberalis ex intrinſeca natura ſua ſecum defert hanc conditionem, *ſi ab illo acceptetur,in cuius gratiam fit*; ergo ante huiuſmodi acceptationem non poteſt obligare,ſed eſt in ſe ſuſpenſa illam expectans,& neſcimus, an acceptetur, vel non acceptetur,an grata, vel ingrata ſit promiſſario in cuius gratiam fit.

3. Probatur magis hæc concluſio per ſingulas illius partes. In primis quòd de iure ciuili Cæſareo in foro ſæculari hæc promiſſio nullam pariat obligationem, aut actionem aduersùs promiſſorem ante acceptationem,penè omnes fatentur,& habetur ex *l.1.ff.de pollicitat.& ex l.3.ff.eodem.* vbi pollicitatio definitur, *eſt offerentis ſolius promiſſio.* Verbum autem *ſolius* acceptationem promiſſarij excludit. Confirmatur, quia ius commune circa donationes diſponit,vt ante acceptationem nō valeant,nec actionem patiant aduersùs donatores. *l 2.§ ſed ſi quis,& l.abſenti,ff.de donat.* iuuat etiam *lex, quæ abſenti ff. de acquirend.poſſeſſ.*& conſonat Ordinatio Luſitana *lib 4.tit 55.§.1.*quatenus habet donationes ſimplices cùm ritè acceptantur,tunc demum perfici:ergo à fortiori idem erit dicendum de promiſſionibus. De iure tamen Caſtellæ fortaſsis aliud erit. nam *in l.3.tit.8. lib.5. Ordin.* ſtatuitur, vt quotieſcumque conſtet aliquem intendiſſe ſe obligare etiam abſenti per promiſſionem,aut pactum,maneat obligatus,& concedit aduersùs eum actionem.

4. De iure canonico talem promiſſionem ante acceptationem non obligare,neque actionem parere, & poſſe ad libitum promittentis reuocari, probant egregiè Couarruuias,Felinus,& Panorm.*num.2.*relati,& Anton. Gomez *tom.2.var.reſol,cap.9.num.1.* quamuis idem Panormitanus alibi, nempe *in cap. qualiter, de pactis*, immemor illius, quod dixerat priori loco *in cap. cum vniuerſas, de elect.* aſſerat ex iure canonico dari actionem aduersùs promittentem ante acceptationem in foro Eccleſiaſtico, in qua etiam ſententia eſt Fortunius Garcia *in lib. 1. ff de pactis*,eo ducti fundamento quòd collatio beneficij facta ab Epiſcopo abſenti valida eſt,eſto abſens illam non acceptet, nec ab Epiſcopo reuocari poteſt, vt conſtat ex *cap ſi tibi abſenti,de prebend.in 6.* ſed de promiſſione abſenti facta agemus infrà *cap.5* Attamen,vt communiter Doctores aſſerunt, eſt diuerſa ratio in collatione beneficij facta ab Epiſcopo abſenti,& in promiſſione liberali, ac gratuita, vt iam alibi diximus, quia Epiſcopus ex officio tenetur prouidere beneficia: at promiſſor non tenetur ex officio promittere,& ideo,quia Epiſcopus (idem fortaſsis erit de patrono præſentante abſentem ad beneficium ſui patronatus)expleuit iam per primam præſentationem munus ſuum, non poteſt illam reuocare, beneficiúmque alteri dare, antequam abſens collationem repudiet; imò &, ſi eum repudiationis pœniteat antequam Epiſcopus poſt repudiationem beneficium alteri conferat,ad illum collatio ſpectabit,non ad alium.

De iure naturali, & in foro conſcientiæ id probant euidenter Couarr Anton. Gomez, Molina *de primog lib.4.cap.2 n.61.* & omnes alij *n.1.* allegati. Molin.Theologus *diſp.263. initio. tomo 2.de iuſtit.* Leſsius *tom.1.de iuſt.lib.2.cap.18.dub.6.n.38.* Bart. *ad leg.ſi vnus ex familia,§ pactum,ff de pactis.* licèt Panorm.*d.cap.cùm inter vniuerſas,de elect.num.vlt.* & Felinus *in cap.1.de pactis,à n.7.* oppoſitum ſentiant, quod probatur ex rationibus factis *n.2.in fin.* 5.

Probatur deinde ex fundamento Leſsij modò citati, vbi ait apud omnes gentes, ſtando in iure gentium, quod eſt proximum naturali, vt promiſsio grata, & liberalis vim habeat obligandi, requiri acceptationem,quod ille etiam affirmat de promiſsionibus vtrinque oneroſis, quia licitum eſt recedere à promiſsione venditionis antequam altera pars conſentiat, & in contractu ſponſaliorum licitum eſt recedere antequam alter coniux acceptet, nec opus eſt expectare,vt alter non acceptet. Si loquamur de promiſsionibus gratuitis, non poſſunt illæ obligare, niſi concurrat conſenſus vtriuſque, promiſſoris ſcilicet, & promiſſarij per promiſsionem, & acceptationem, vt probauimus *num. 2, in fine.*

Excipiuntur tamen à nonnullis Doctoribus quędam promiſsiones, quæ obligant de iure ciuili, & canonico ante acceptationem. *Primo* enim excipitur promiſsio ad pias cauſas,de qua aiunt,non poſſe reuocari ante acceptationem,ac proinde ante illam obligare promittentem, & parere actionem aduersùs illum: ita docent Molin. *tom 2.de iuſt d ſp.263. § Felinus tamen.* idem Felinus *in cap.1.de pact.* Angelus,& Sylueſter *verb.pollicitatio* Couar.*lib.1 var. cap 14.n.14.*Iaſ.*in l quis Romæ, §.1.autem,n.17.ff de verb oblig.* Alexand.*ibi n 9* Socinus *n 19* Probant, quia in iure ciuili *in l.1 ff. de pollicit.* excipitur donatio facta ciuitati ad inſtaurandas illius ruinas,& dicitur valere eam donationem,& parere actionem aduersùs donatorem, & non poſſe reuocari ab illo ante acceptationem ob bonum publicum ciuitatis. Vnde hoc etiam extendunt huiuſmodi auctores ad promiſsionem, & donationem ad pias cauſas, & probat Molina hanc extenſionem ex eo, quia leges ciuiles dum irritant teſtamenta, quæ carent certis ſolemnitatibus iuris,& certo numero teſtium,ſemper excipiunt teſtamenta ad pias cauſas, ad quorum valorem ſufficiunt duo tantùm teſtes: quare ſemper in eodem iure debent cenſeri exceptæ promiſsiones,& donationes ad pias cauſas. 6.

7. Probabilius tamen exiſtimant Molin. *lib. 4. de primogen cap.2. num 58.* Gama *deciſ. 381. num 3.* gloſſa *in l illud,verb.alia cauſa,C de ſacroſanct. Eccleſ.* Iulius Clarus *§ donatio, queſt.12. num vltimo.* Couarruuias *lib.1 variarum, cap.14 num.16* Sancius *lib.1. de matrimonio, diſput 6. num.16* Barboſa *tomo 1. 3 part. legis prime, ff ſoluto matrimonio.* Leſsius *tomo 1.de iuſtit.lib.2.cap 18 dub 6. num 38.* Rodriguez *tomo 1.ſumma, in 1.edit.cap 95. num 1.* Donationes, & promiſsiones piæ cauſæ factas non valere ante acceptationem, nec vllum parere obligationem aduersùs donatorem, & promiſſorem, poſseque proinde ab illis ante acceptationem reuocari, iuxta *l.hoc iure § ſi quis dederit,ff de donat & l.3.ff.de ſeruis expoſ. & l.1. C. ſi mancipium ita fuer.* *Primò*, quia nullibi in iure reperitur hoc priuilegium concesſum piæ cauſæ, ſicut

Inuenitur

inuenitur specialiter concessum ciuitati ad reficiendas illius ruinas, vel ob honorem ab illa receptum, vel recipiendum, vel ad opus aliquod publicum in ea perficiendum, si iam cœptum est, vt patet ex *l. 1. & 11. ff. de pollicitationibus*, quæ exceptio firmat regulam in contrarium; quare sine fundamento iuris extenditur hoc priuilegium ab auctoribus primæ opinionis ad promissiones factas causis piis, communitatibus clericorum, & vniuersitatibus, vt extendit Molin *de iust. loco allegato*. Imò quamuis qui per eam promissionem se velit de iustitia expressè obligare ad non reuocandum promissionem factam causæ piæ ante acceptationem, adhuc inclinandum est in fauorem donantis, & promittentis, quòd illum non obligauerit ante prædictam acceptationem, quia promissio, & donatio est stricti iuris, & nobis talis intentio promittentis non patet, nec ex illius verbis nosci potest.

8. Excipiunt tamen aliqui promissionem, & donationem gratuitam, & liberalem factam infanti, de qua asserunt valere, pareteque actionem, & esse irreuocabilem ante acceptationem ipsius infantis, quia eidem ob fauorem ætatis acquiritur ius irreuocabiliter absque acceptatione, argumento *l. iubemus C. de emancipat. liberor.* ibi, *nisi infantes sint, qui est sine consensu etiam hoc modo sui iuris efficiuntur.* vbi probatur quòd quamuis emancipatio sine consensu emancipati fieri non possit, fallere tamen hoc in infanti, vnde infert Decius *consl. 245. num. 3.* quòd donatio, & promissio facta infanti non exigat acceptationem, quam opinionem Decij approbat etiam Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 75.* & addunt ipsi, hoc quoque dicendum esse de infante nondum nato, sed non audeo hoc extendere ad donationem, & promissionem factam infanti sine maiori iuris fundamento, cùm diuersum quid sit priuilegium, & fauor concessus infantibus ad emancipationem, quàm ad acquisitionem dominij via donationis liberalis.

Ex quo colliges in dubiis, an se promissor, & donator per promissionem, & donationem liberalem voluerint irreuocabiliter ante acceptationem obligare, inclinandum esse in illorum fauorem, & iudicandum noluisse; quia in dubiis in materia de iustitia melior est conditio possidentis, & illi possessores sunt rei promissæ, & suæ liberæ, & liberalis voluntatis. Nec obstat *lex, quoties. ff. de rebus dub.* asserens in dubio æquali curandum esse, vt actus valeat, quia loquitur de actibus iudicialibus, non particularibus, & liberalibus. Et ideo diximus *num. 2.* promissionem externam etiam testibus, & publico instrumento factam ante acceptationem non valere, quia adhuc non est acceptata, & est dubium, an promittens se per illam de iustitia voluerit obligare, id enim non declarant testes, nec instrumenta publica, & aliunde promissio liberalis neque in foro poli, neque in foro soli obligat ante acceptationem.

9. Ad primum argumentum pro opinione Patris Molinæ dicendum est illud priuilegium esse specialiter à iure ciuili concessum ciuitati collapsæ, ad illius ruinas instaurandas, & ad perficiendum in ea opus publicum iam cœptum, & ob gratitudinem animi propter beneficium ab illa acceptum, vel recipiendum, quia Respublica vult honorare suos ciues erga se gratos tamquam filios à se genitos; & ideo sine fundamento extendi prædictum priuilegium ad causas pias, ad communitates, & vniuersitates. Ad exemplum de testamento minus solemni respondeo illud in hoc negotio non venire ad rem, quia iura decernunt testamentum minus solemne valere ad pias causas; nulla verò sunt iura, quæ decernant donationem ad pias causas, aut promissionem ante acceptationem esse validam, & irreuocabilem.

Dubium tamen hîc speciale est circa promissionem factam præsenti, & tacenti; suscitat ne silentium promissarij, vt dicatur tacitè acceptare. Et hac de re partita est opinio. *Prima* negat, eandem docent Gregor. Lopez *leg. 26. part. 5. tit. 1. verb. Promessas.* Decius *in rub. C. de pactis.* Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* *Secunda* affirmat, eam tenet Couarruuias *in rubr. de test. part. 3. num. 13. ex l. qui patitur, ff. mandati*, tacens enim consentire videtur in iis, quæ ad eius vtilitatem pertinent, tenet etiam Iulius Clarus *§. donatio quæst. 14. vers. sed pone*, & Molin. *de primog. lib 4. cap. 2. num 76.* Quamuis in onerosis, qui tacet, non videatur consentire; quare cùm donatio, & promissio sit liberalis, & gratuita, miniméque onerosa, & sit expressa, acceptatio verò per taciturnitatem sit iure præsumpta, censenda est donatio, & promissio perfecta ad obligandum quando promissarius præsens tacet. 10.

Neque obstat regula iuris in 6. *Qui tacet, neque fatetur, neque negare videtur.* *Primo*, quia vt notat glossa *ibi, in verb. non fatetur*, non dicit regula, non consentit, sed *non fatetur*, & sic non contradicit hæc regula alteri regulæ, *Qui tacet, consentire videtur.* *Secundò*, quia regula illa, *Qui tacet*, vt ait Ioan. Andr. *ad finem illius*, solum habet locum in negotiis, & rebus onerosis, in quibus is, qui audit cùm sibi res fuerit onerosa, reclamare tenebatur. v. c. facta est tibi promissio de mille aureis si contrahas cum Maria; hæc promissio est respectiua, & onerosa, & ideo quamuis taceas, non censeris consentire, quia reclamare non tenebaris. Facta est verò promissio patri tuo de iisdem mille aureis, te præsente, si tu cum illa contrahas, & tu taces, in hoc casu diceris consentire, quia in illo reclamare tenebaris, si oppositum volebas, iuxta *cap. vltimum, de desponsatione impub. in 6.* & Doctores communiter. ibi, *Ex sponsalibus, quæ parentes pro filijs puberibus, vel impuberibus plerumque contrahunt ipsi filij, si expressè consenserint, vel tacitè, vt si præsentes fuerint, non contradixerint, obligantur. Idem dicendum est, si filij erant absentes, & eadem sponsalia ignorantes, & postea scientes tacitè, vel expressè ratificauerunt, aliàs ipsi filij non obligantur.* Hæc prædictum caput. Resolutio itaque sit, per taciturnitatem posse sufficienter acceptari promissionem, etiam onerosam, modo taciturnitas habeat circunstantias, quæ vel certum, vel probabilem animum acceptandi in promissario ostendant, quia quando probabilia indicia dati consensus ex parte acceptantis concurrunt, iam non manet principium aliquod rationabile dubitandi de tali acceptatione, vt communiter Doctores asserunt. Ex dictis 11.

Infertur primò, mortuo promissario, aut donatario ante acceptationem, non obligari promissorem, quia ampliùs acceptari nequit talis promissio liberalis, quamuis fiat coram testibus, publico instrumento, quia ex eo quòd ita fiat, adhuc gratuita, & liberalis est, & ante acceptationem non obligat, ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 18. dub. 6. num. 35. decisio Pedemontana 70. num. 90.* Gregor. Lopez *l. 4. part. 5. tit. 4. verb. Nolo puede* Molina *tom. 2. de iust. disp. 263. §. iuxta hactenus*, Anton. Gabriel *tom. 1. commun. opinion. lib. 4. verb. donatio absentis.* & ratio est etiam, quia iam non est à quo acceptari possit, & ante acceptationem non obligabat, ac proinde expirauit promissio. Dices, potest acceptari 12.

acceptari ab hæredibus promissarij. Respondeo ex rigore iuris non posse, & quia ad illos non fuit directa ea promissio, & donatio, & quia non obligabat ex iustitia, sed ex fidelitate, vt probauimus *toto cap. 2.* obligatio autem fidelitatis non transit ad hæredes promissoris, sed extinguitur morte illius, vt diximus *cap. 2. num.* 17. erat enim personalis obligatio, quæ hærebat personæ, non realis, & ideo, extincta persona, extincta fuit obligatio. Videtur tamen iuxta Lessium, & Molinam, ex quadam æquitate posse extendi hanc promissionem ad filios tantùm promissarij, licèt ad illos non fuerit directa promissio, & quia hæredes repræsentant defunctum, cuius sunt hæredes, & quia præsumendum est mentem promissoris, & donatoris fuisse, vt si defunctus promissarius re frui non possit, fruantur saltem illius hæredes, modò sint filij, secus si extranei: sed hanc extensionem æquitatis non probo, & quia omnes hæredes repræsentant defunctum cuius sunt hæredes, siue filij sint, siue extranei; quare si id admittunt in filiis hæredibus, etiam id admittere debent in extraneis; & quia ad illos non fuit directa promissio, sed ad illorum parentes: mens autem promittentis desumenda est ex verbis illius; & quia promissio, vt *cap* 2. probauimus, obligat tantùm ex fidelitate, & sicut non transit ad hæredes promissoris, sic nec transit ad hæredes promissarij. habebit tamen locũ fortassis ea æquitas in opinione, quæ docet promissionem obligare ex iustitia.

13. Infertur secundò, si rem promissam mittas Petro per tuum famulum, aut alium nuntium, qui non sit seruus illius, de eorum numero, qui pro dominis absentibus acceptare possint, & antequam Petrus acceptet, è vita discedas, expirare promissionem, & reddi nullam, restituendamque esse proinde rem tuis hæredibus, non verò Petro promissario, neque illius hæredibus; & si ipse promissarius eam acceptet, & sibi constet te è vita discessisse, antequam ille acceptauerit, teneri rem restituere tuis hæredibus, & non posse illam tuta conscientia retinere. ita habent *in l. 2 § sed et si quis, iuxta gloss. ibi, ff de donationib.* & docet Molin. *tom. 2. de iustit disp.* 263. *initio.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap 4. num.* 5. Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap.* 18. *dub* 6 *num* 45. Sancius *lib* 1. *de matrim. disp.* 6 *num.* 5. & alij, & ratio est, quia, sicut mandatum, regulariter loquendo, expirat morte mandantis. *l. mandatum, C. mandati, Instit. eodem, §. rectè quoque*; sic promissio non acceptata expirat morte promittentis; deinde, quia in hoc casu cùm promissio non fuerit à promissario acceptata, est merè mandatum, & mandatum expirat morte mandantis; sed hac de re redibit sermo *cap. sequenti, num. 6. & 7.* vbi hanc plenè discutiemus, vnde non est probanda sententia Gregorij Lopez *ad leg.* 13 *part. 3. tit. 5. verb. moriendo*, vbi cum Bartolo à se citato ait, si pecunia sit iam numerata nuntio, ac tradita, non expirare mandatum morte mandantis, sed posse nuntium illam tradere mandatario ad quem fuit mandata, & posse mandatarium illam retinere, tuta conscientia, est enim id contra rationem, & Doctores allegatos, nisi intelligat de nuntio illo, qui loco promissarij, aut donatarij de iure acceptare potest; sed hac de re redibit sermo *cap. seq. num.* 9.

14. Infertur tertiò, si contingat istum nuntium emori ante acceptationem promissarij, vel facultatem ad acceptandum illi à promissario commissam, censeri promissionem tacitè reuocatam, quia consensus, qui per nuntium ad promissarium, vel mandatarium deferendus erat, euanuit; hoc tamen intellige, si nuntio verbaliter dixisti, vt rem deferret, aut traderet, secus si ei epistolas deferendas dedisti, hæc enim si ad manus promissarij, donatariíve deuenerint, id sufficiet, quia per illas poterit acceptare. ita Lessius *tom. 1. de iustit. lib 2. cap.* 18. *dub. 6. num.* 35. *§. secundo*; de hoc tamen redibit sermo *cap seq. n.* 6.

Infertur quartò, si quis famulo suo, vel alteri cuicunque nuntio, dedit rem promissam, vel dono missam, vt eam alteri traderet, & sua culpa iniquè distulit, & interim moriatur promissarius, vel donatarius ante acceptationem, teneri huiusmodi nuntium ad duplicem restitutionem faciendam; alteram promissori, quia morte promissarij, & mandatarij expirauit mandatum; alteram hæredibus ipsius promissarij, quia per iniquitatem suam iniustam illis causa fuit talis damni, & qui alteri est causa iniusta damni, tenetur illud ei restituere. Ita Molin. *tom. 2. de iustit. disp.* 263 *§. iuxta hactenus.* Lessius *tom. 1. lib. 2. dub. 6. num* 46. *§. vlt.* Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 6. num. 8. §. hinc infertur.* Idem iuxta hos Doctores, & rationem dicendum est, si moriatur promissor, aut donator, antequam promissarius, aut donatarius rem acceptauerit; tunc enim etiam ad duplicem restitutionem tenetur nuncius, qui iniquè distulit rem tradere; & ideo tunc etiam ad duplicem restitutionem tenetur; alteram hæredibus promissoris, seu donatoris, quia promissio per mortem promissorum, & donatorum expirauit; alteram promissario, & donatario, quia iniquè differendo causa fuit iniusta cur non acceptauerit, & ideo in conscientia tenetur illud ei restituere, quia qui alteri est iniusta causa damni, damnum dedisse censetur. 15.

Hoc tamen moderandum est, iuxta graues Doctores, nisi mandatum sit ad causas pias, vt si quis alicui pauperi, vel Ecclesiæ, vel hospitali mandaret certam eleemosynam: nam fauore causæ piæ non expirat tunc mandatum morte mandantis, & ideo eleemosyna illa danda est mandatario, vel promissario, aut hæredibus illius: ita Sancius citatus *n.* 9. & Tiraquel *de priuileg. piæ causæ, priuileg. 82. & 132. & de priuileg. scholast. priuileg.* 80. addens idem esse dicendum de fauore dotis, & Scholasticorum, quod de pia causa, quod idem docet Couarr. *lib 1 variar. cap.* 14 *n* 16. Sancius *lib. 1. de matrim. disp 6 n.* 16. Anton. Gomez *tom 2. var. cap. 4 n* 3. Molin *tomo* 2. *de iustit. disp.* 263. *§ iuxta hactenus*, & probatur ex *l. si pater, in princ ff de manumiss.* vbi mandatum non expirat morte mandantis fauore libertatis. 16.

Sed verò extra causam piam non expirare mandatum morte mandantis in nostro casu, de quo *num* 15. tenet Sà *verb. donatio, num. 21. & verb. mandatum, num* 2. eo fundamento, quia est res fauorabilis, & gratia quædam, & cum Sa idem videtur sentire Gregorius Lupez *ad leg.* 13. *tit* 5. *part.* 3 *verb. moriendo*, vt vidimus *num* 13 vbi tenet cum Bart. quem allegat, si pecunia sit iam numerata nuntio, non expirare mandatum morte mandantis, sed posse nuntium illam tradere mandatario, & illum eam tuta conscientia retinere, quia est res grata respectu mandantis, & mandatarij; sed prior opinio est verior, quam tradidimus *num.* 15. & tenenda, & quòd sit gratia, negandum est: quia est solutio rei promissæ. 17.

Sequitur, & infertur quintò, si Summus Pontif. concedat alicui Ecclesiastico facultatem ad dispensandum absolutè in aliquibus inhabilitatibus, idem de Principe sæculari, non expressis nominibus illorum, cum quibus dispensandum est, non expirare licentiam morte Papæ, vel Principis concedentis, quia tunc est gratia, & gratia non expirat morte concedentis, donec vel in particulari, vel in generali reuocetur à succedente Principe; si verò eam 18.

concedat

concedat ad dispensandum cum aliquo, vel aliquibus in particulari, expresso nomine, vel nominibus illorum expirat, quia tunc est mandatum; ita Zerola *in praxi Episcopali 2 part. verb. delegatus.* Staphilæus *de literis gratia, fol. 202 num. 1. & 2.* Nauar. *in tit. de officio delegati cons. 1.* patet ex *cap. si cui nulla, de preb. in 6.*

Capvt V.

De promissione facta absenti, an obliget ante acceptationem, soluuntur multa dubia; agitur de promissione, & donatione non acceptata, iuramento tamen firmata.

1 *Promissio absenti facta non obligat ante acceptationem.*
Quod procedit tam de iure communi, & Lusitano, quàm de iure nouo Regni Castellæ, & n. 2. & 3.
4 *Quid quando promissor promissionem facit absenti, & absens ex aliquo nuntio, qui de promissione sciebat, notitiam illius habuit, & acceptauit, an vera hæc sit acceptatio.*
5 *Quid si sciuit, & acceptauit per nuntium ad id specialiter missum ad promissarium per ipsum promissorem, aut per schedulam, vel epistolam illius.*
6 *Quod discrimen sit inter eum promissorem, qui post promissionem absenti factam eum certiorem facit per nuntium, aut epistolam, & inter eum, qui rem tradit nuntio, vt eam illi deferat.*
Quidam censent in primo casu posse promissarium tuta conscientia illam rem habere, si moriatur promissor antequam ipse acceptet, secus in secundo. ibid. & num. 8.
7 *Refellitur hæc opinio.*
8 *Respondetur ad fundamenta illius.*
Promissio simplex grata & liberalis, licèt ex mera gratia procedat, tamen non est gratia, quia acceptata obligat. ibid.
9 *Mandatum expirat morte mandantis, & ideo non potest promissarius acceptare promissam sibi rem post mortem promittentis, quam in vita illius non acceptauit, etiamsi citra culpam non acceptauerit.*
10 *Quid si nuntius iste, qui rem deferebat ad promissarium, erat procurator illius.*
11 *Quid si habebat facultatem illius ad acceptandum, aut celebrandos contractus de rebus suis, & quid si non habebat. & n. 12.*
13 *Quid si interim dum rem promissam promissario absenti per nuntium mittis, & reuoces consensum tuum, & promissionem antequam ille acceptet, ille verò ignorans tuam reuocationem eam acceptet.*
14 *An ex promissione non acceptata, iuramento tamen firmata, oriatur actio contra promissorem illam iuramento confirmantem.*
15 *Et tale iuramentum tenetur iurans ex Religione, non ex iustitia promissionem implere.*

1. Veniamvs tamen ad promissionem absenti factam, & non acceptatam, & videamus quid tandem de illa dicendum sit: & de illa sit

Prima conclusio. Promissio absenti facta non obligat ante acceptationem: patet ex *l. si tibi absenti. ff. de donat. & ex l. nec ambigi, C. eodem & ex l. 4. tit. 4 partita 5.* docet Sancius *lib. 1. de matrimon. disp. 6. num. 2.* Molin. *de primog. lib. 4 cap. 2. n. 62. & 63.* & ex multis, quos citat Sancius. Idem est in omnibus contractibus; nullus enim vim habet obligandi donec mutuus ex vtraque parte consensus accedat. Ratio est efficax, quia obligatio non oritur nisi ex mutuo duorum, vel plurium consensu, ante acceptationem absentis, vel alterius, qui de iure pro illo acceptare possit, de quo infrà agemus, consensus illius haberi nequit, nec promissio, aut donatio absenti facta ante acceptationem illius est obligatoria.

2. Quod adeò verum est, vt etiam vota Deo nuncupata non sint obligatoria, quando Deus ipse ea non acceptat, veluti si sint de rebus indifferentibus, vt diximus in tractatione de voto *tom. 1. Decalogi*, & hoc quod dictum est in conclusione, non solùm procedit de iure communi, & Lusitano, sed etiam de iure nouo Regni Castellæ, vt latè probat Sancius citatus *num. 18.* nam licèt Molina *tom. 2. de iust. disp. 263. §. iuncta*, & Ludouic. Lopez *1. part. instruct. cap. 177. in secunda edit.* & Couarr. *in cap. quamuis pactum 2. part. § 4. num. 15. vers. quarto*, & alij, concedant de iure antiquo Regni Castellæ non obligare promissionem, nec donationem ante acceptationem, quod probant ex *l. 2. tit. 16. lib 5. recopilation.* ibi, *Pareciendo, que alguno se quizo obligar à otro por promission, o alguno contracto, sea obligado à complir lo, y no pueda poner exception que no fue hecha stipulacion, a que fue hecho entre absentes.*

3. Sed ad hoc respondet Sancius *dicto lib. 1. de matrim. disp. 6. num. 2.* hanc legem solùm decernere ex eo titulo, quòd promissio, vel contractus factus sit inter absentes, non desinere esse obligatorium, posse tamen esse irritum, & non obligatorium ex alio capite, & titulo; scilicet, vel ex titulo non acceptationis, vel ex defectu consensus, & sic videtur sentire Sancius, neque etiam de iure antiquo obligare ius Castellæ ad obseruationem promissionis, & donationis ante acceptationem illius; quòd verò de iure nouo hoc verum sit, & quòd ex prædicto iure nouo regni Castellæ non obliget promissio facta absenti ante illius acceptationem, cum Sancio tenent Henriq. *lib. 15. de excommun. cap. 17. num. 6.* Petrus Nauarra *lib. 3. de rest. in 2. edit. cap. 1. part. 4. dub. 1. num. 270.* Rodrig. *tom. 1. summa in 2. edit. cap. 35. num. 1.* Couarr. *lib. 1. var. cap. 14 n. 13.* pateteque ex *l. 3. tit. 8. lib 3. ordin.*

4. Sed quid quando promissor promittit promissario absenti, & ei non mittit nuntium, qui eum certiorem faciat de sua promissione, sed id promissarius scit ex alio tertio, qui id audiuit, & ei retulit, & virtute illius dicti acceptauit; valebit ne talis acceptatio, ita vt promissor ad illam teneatur? Respondeo adhuc non valere, nec obligare, nec parere actionem aduersùs promissorem. Et ratio est, quia prædicta acceptatio requiritur in iure, vt coniungantur voluntates promissoris, & promissarij: non possunt autem in vnum conuenire, & coniungi, & sic perfici contractus, nisi voluntas promissoris vel per se ipsum, vel per procuratorem suum, vel epistolam, vel per nuntium ad id specialiter ab eo missum declaretur, intimeturque promissario; ita Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 264. §. dubium est si quis absenti.* Iulius Clarus *§. donatio quæst. 12. vers. scies.* Sancius *lib. 1. de matrimon. disput. 6. numer. 3.* Barbosa *l. qua dotis 34. numer. 54. ff.*

solut. matrim. Azeuedo *lib. 5. recopil tit. 16 num. 20. lib. 2.*

5. Nec placet moderatio Azenedi, & Lopezij, quos citat Sancius allegatus, qui addunt sufficere, si voluntas promissoris, vel donatoris per nuntium ad id non missum promissario, & donatario declaretur, & post talem declarationem ille acceptet, modò interim persistat donator, vel promissor in eadem voluntate, quod semper præsumitur, nisi de reuocatione constet, quia stat communis sententia contra hos Doctores, & contra Baldum, quem pro se allegant, quæ docet requiri nuntium ad id missum, destinatúmque, per quem certò, & moraliter vniantur voluntates, & non sufficere tertium, qui id audiuit, quod a leò verum est, vt dicat Bart. *in l. absenti, num. 1.* & Paulus Castrensis *ibi num 2.* quos citat, ac sequitur Sancius allegatus *num. 3.* Si ego domi meæ existens promittam, aut donem Petro fundum, & ille foris existens casu audiat, & dicat, accepto, adhuc non valeret, nec esse obligatoriam talem donationem, promissionémve.

6. Solet tamen frequenter contingere emori promissorem, aut donatorem dum mittit rem promissam, aut liberaliter donatam promissario, vel donatario, antequam ille eam acceptet. Dubitabis ergo in hoc casu quid dicendum sit? Sed hoc iam magna ex parte manet resolutum *cap. 4. præcedenti, n. 12.* vt tamen pleniùs respondeam, Animaduerte cum Sancio *lib. 1. de matrim. disp. 6. num. 7.* latum esse discrimen inter eum, qui post promissionem, aut donationem absenti factam mittit ad promissarium, vel donatarium nuntium, vel epistolam, vt eum certiorem faciat de promissione, vel donatione sua, & inter eum, qui rem promissam tradit nuntio, vt illam promissario, vel donatario absenti deferat. In primo casu docet Sancius proximè allegatus *num. 5. & 7.* posse promissionem, vel donationem à promissario, vel donatario acceptari post promissoris, vel donatoris mortem, & idem docet etiam Molina Iurisperitus *lib 4. de primogen. cap. 2. n. 77.* & Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 95.* Probant *primò*, quia gratia illa ante acceptationem erat valida ex parte promissoris, & ante acceptationem ab illo per mortem non fuit reuocata; manet ergo adhuc impressa literis, & mente nuntij, & ideò perseuerat post mortem promissoris, & donatoris, & potest à promissario validè acceptari, & adstringentur hæredes promissoris & donatoris ad eam promissionem, vel donationem: si autem donator, vel promissor ante mortem suam nondum destinasset hunc nuntium, vel scripsisset epistolam, clarum est post mortem illius non posse à donatario acceptari, quia extincta est morte promissoris, & donatoris voluntas illius, & non mansit impressa, nec in epistolis, nec in mente nuntij. *Secundò* probant, quia illa gratia iam erat ex parte promittentis facta, & nuntius erat executor illius; & potestas executoris non expirat morte concedentis. *cap. si super gratiam, de offic. delegat. in 6.* Probant *tertiò*, quia mortuo promissore, vel donatore ante acceptationem non possint hæredes illorum reuocare eam promissionem, aut donationem nondum acceptatam, quia facultas reuocandi non transit ad hæredes promissorum, vel donatorum, iuxta Couarruuiam *lib. 3. variarum, cap. 14. num. 17.* Iulium Clarum *lib. 4. receptarum, §. 4. quæst. 13. ad finem*, Molinam *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 77.* & Sancium *lib. 1. de matrimonio, disput. 6. num 5.* nam eiusdem est reuocare promissionem, aut donationem, cuius est promittere, aut donare. Signum est ergo euidentissimum illam posse acceptari post mortem.

7. Verùm ista opinio Sancij, Molinæ Iurisconsulti, & aliorum, quos allegat, iam reiecta est, vt patet ex iis, quæ diximus *cap. 4. num 13. & cap. 2. num. 17.* quem numerum omnino lege, inde enim facilis patet responsio ad opinionem Sancij & illius fundamenta, & ratio est, quia, vt latè probauimus *cap 2. num. 2.* promissio simplex, & liberalis non obligat ex iustitia, nec etiam post acceptationem, vt *cap. 2.* per totum latè probauimus, sed ex fidelitate; obligatio autem fidelitatis hæret personæ, & est personalis, & non realis, & ideo extinguitur extincta persona promittentis, & donantis. Sancius verò, & Doctores, quos allegat, putant promissionem post acceptationem transire in pactum iustitiæ, & obligare ex iustitia; & ideò consequenter ad suam opinionem loquuntur: pro nostra tamen, quòd scilicet obligatio promissionis tacitè expiret expirante persona promittentis, sunt præter citatos numeris modò relatis, graues Doctores, Tiraquellus, Paludanus, Decios, Rubeus, Azeuedo, & alij, quos refert ipse Sancius allegatus *num. 5* Et ratio id demonstrat, quia ante mortem promissoris, & donatoris, non fuit voluntas illorum coniuncta cum voluntate promissarij, aut donatarij; post mortem verò vniri non possunt, cùm mortui nulla sit voluntas, vt dicitur *in cap. si gratiosè, de rescriptis in 6.* Nec voluntas promissoris defuncti adhuc durat in nuntio, vel epistola destinatis, quia expirante persona promissoris, & donatoris expirauit: erat enim voluntas personalis, nec ante acceptationem illa voluntaria promissio obligabat, imò per mortem ipsius promissoris tacitè fuit reuocata, cùm ab illo de nono in ea non fuerit ratificata.

8. Nec fundamenta Sancij robur habent; nam promissio gratuita & liberalis, non est merè gratia ex parte promittentis, & donantis, vt ait Sancius in suo primo fundamento; licèt enim ex gratia & liberalitate procedat; tamen simpliciter, & absolutè non est mera, & simplex gratia; quia obligat sub fidelitate, vt diximus *cap. 2.* & obligat sub mortali post acceptationem, & vbi datur obligatio, non datur gratia, imò excluditur omnis ratio gratiæ; ante acceptationem verò non est gratia perfecta, sed est inchoatio gratiæ, & simplex voluntas gratuita, quæ expirat expirante persona promittente. Et ex hoc patet etiam responsio ad fundamentum secundum Sancij. Nuntius verò, & epistola quam deferebat expirante persona promissoris, & donatoris, desiit esse executor illius voluntatis, quia expirante persona expirauit illius voluntas, ac proinde cessauit, & expirauit officium, & commissio illius. Ad tertium fundamentum Sancij respondeo, mortuo promissore, & donatore ante acceptationem reuocatam fuisse promissionem illius, & ideo non posse hæredes illorum illam reuocare, quia iam expirauit, & reuocata fuit per prædictam mortem.

9. Ad secundum casum Sancij, hoc est, de eo casu, quo promissor, aut donator rem promissam, atque donatam tradidit nuntio, vt illam deferret ad promissarium, donatariúmve, & interim emoritur antequam ei tradatur, iam satis respondimus *cap. 4. præcedenti, num. 13.* ad quem locum te remitto. Imò in eo casu fatentur Sancius *dicto lib. 1. de matrimonio, disput. 5. num. 5.* & Lessius *tomo 1 de iustit. lib 2, cap. 18. dub. 6 num 45.* mandatum expirare, & reuocari morte mandantis, iuxta ea, quæ diximus *cap. antecedenti, num. 15.* ac proinde non posse validè acceptari à promissario, vel donatario; quia tunc erat purum mandatum; & mandatum expirat morte

morte mandantis. *l mandatum, C. mandati*, patetque ex *l.* 2. §. *sed si quis, ff. de donationibus*, ibi, *Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui, vt ad me perferret, & ante mortuus erit, quàm ad me perferatur, non fieri pecuniam domini mei constat.* quod procedit iuxta hos Doctores, & communem opinionem, etiamsi mittatur res per seruum promissarij, modò sit de illorum numero, qui pro domino acceptare, & stipulari non possit, qua de re infra agemus in capite proprio.

10. Excipiunt tamen nonnulli Doctores, modò nuntius non sit à promissore, vel donatore institutus procurator, cum facultate donandi, disponendi, & celebrandi contractus de rebus illorum, quia tunc licèt promissor, aut donator reuocet mandatum,& talem facultatem, valet nihilominus donatio, dum procuratori reuocatio non est nota, & intimata. Sed falluntur, quia in hoc negotio iste nuntius non hoc peragit ex vi facultatis sibi in procuratione à domino datæ, sed ex vi mandati, quod defert. Et tunc non est censendus procurator rerum domini sui, sed simplex nuntius, sicut & alij, qui talem procurationem, & facultatem disponendi de rebus domini non habent.

11. Certum est tamen, quòd quando aliquis est procurator institutus à domino suo, cum facultate celebrandi contractus, & disponendi de rebus domini, valete contractus, & donationes ab eo factas per mortem domini, dum nec ipse, nec promissarij, aut donatarij quibus donat, vel promittit, nec illi cum quibus nomine domini sui, cuius procurator est, contrahit, prædictam mortem sciunt, quia licèt mandatum, & procuratio reuocetur morte mandantis, & facultatem procurationis dantis; tamen dum illos hoc latet, & ignari sunt ipsius mortis reuocationisque per illam factæ, valent actus à procuratore facti ex vi talis procurationis, vt tamen non valeant sufficit, quòd certam notitiam mortis, & reuocationis habeat vel ipse procurator, vel ij cum quibus nomine facultatem dantis contraxit, patet ex *l. si mandassem ff. mandati, & ex l. vero procuratori, ff. de solut.* docet Molin. *tom.* 2. *de iust. disput.* 263. *fol.* 59. & *disp* 264. *ad finem.* Sancius *lib* 1. *de matr. disp.* 6. *num.* 9.

12. Excipitur tamen, *in cap vltim. de procuratoribus in* 6. vnus casus, quando scilicet, per procuratorem matrimonium celebratur, quia de intrinseca ratione matrimonij est, vt duret consensus principaliter contrahentis tempore, quo matrimonium per procuratorem celebratur.

13. Vnde etiam patet, si nuntio simplici, qui non erat tuus procurator, tradidisti aliquid tuo promissario, vel donatario deferendum, & interim antequam illud eis traderet, tuam voluntatem reuocares, esto ipsa reuocatio sit ignota, tam nuntio, quàm prædicto promissario, vel donatario, inualidam reddi acceptationem talis donationis liberalis, & teneri ipsum promissarium, vel donatarium eam tibi, vel tuis hæredibus restituere, sciens postea talem reuocationem, vt sæpe dictum manet; quia contra voluntatem suam acceptauit, nisi postea liberaliter condonasses; & quia quando donationem, aut promissionem fecisti, talis donatio fuit infirma, cùm nondum fuerit accepta, & erat veluti suspensa, ac pendens ex acceptatione; quando verò acceptata fuit, iam erat reuocata, ac proinde nulla, ita Molin. & Sancius *num.* 11. allegati, & omnes, quos citauimus *cap.* 2. *num* 2. consentit lex, *si ego, ff. de negotijs gestis*, & lex, *nec ambigi. C de donat.* & constat ex Fagundez de Iustitia, &c.

l. 2. §. *sed si quis. ff. de donationibus*, cuius verba citauimus *num.* 9.

Dubium tamen est, quid dicendum sit de promissione nondum acceptata, iuramento tamen firmata à promittente? Et quæres in primis, an ex ea concedatur actio de iure canonico, & ciuili promissario, aduersùs promissorem, & an tandem obliget promissorem? Et planè hæc quæstio nullum habet locum de iure Lusitano, vt vidimus *lib.* 1. *de contractibus in genere cap.* 26 *num.* 6. & 9. nam in regno Lusitaniæ ex lege ipsius regni irritum est iuramentum in contractibus, promissionibus, & conuentionibus positum, nisi de speciali Regis licentia apponatur, vt patet ex ordinationibus Lusitaniæ *tit.* 75. imò quamuis promissio, & contractus alioqui sit validus sine iuramento, irrita eo ipso manent, si in eis appositum fuerit iuramentum sine Regis facultate, vt latè probat Molina *tom.* 1. *de iustit. disput.* 149 & ideo in eodem regno Lusitaniæ, cum talis promissio iurata nulla omnino sit, vtique ex ea nulla resultabit actio, nulla obligatio dabitur promissario, aut donatario, aduersùs promissorem, & donatorem. Quid dicendum de iure Regni Castellæ, constat ex *lib.* 15. *titul.* 1. *lib.* 4. *recopilation.* vbi expressè dicitur solùm perpetuas donationes posse iureiurando confirmari, vt refert Molin. *tom.* 1. *de iustit. disput.* 149. Si tamen donatio, vel promissio, non sit perpetua, sed rei alicuius ad tempus, tunc si iuramento firmatur, inualida, & irrita in eo Regno est, en ipso, quòd iureiurando confirmatur, nisi in dotem, aut arrhas sit facta: ita idem Molin. allegatus. 14

De iure tamen communi, tam ciuili, quàm canonico, ex promissione non acceptata iuramento confirmata resultat actio aduersùs promittentem, & donantem. Ita Panormitanus *in cap cum venissent, de constit. num.* 26 & 27. Couarruuias *in cap quamuis pactum* 1. *part* § 2. *num* 1. & 4. & *part.* 2 § 4 *n.* 16. ex plurimis quos citat, & Molin. *tom.* 2. *de iustit. disp.* 263. §. *dicendum nihilominus.* nam licèt Bartol. quem refert Molin. *tom.* 2. *de iustit. disput.* 256. neget de iure ciuili dari talem actionem, & licèt Innocentius, referente eodem Molin. ibi neget ex pacto nudo iuramento firmato de iure canonico actionem resultare, tamen hoc quod dicimus est verius, & ipse Bartol. *ad leg. si quis pro eo ff. de fideiussorib.* tandem, ait, ex promissione non acceptata, iuramento tamen firmata, non consurgere obligationem iustitiæ aduersùs promissorem, sed tantùm Religionis. Ratio igitur nostræ resolutionis est, quia ex iuramento, quo ipsa promissio confirmatur, quando illa non est de re illicita, si merè spontaneè, & non coactè confirmetur, oritur non solùm obligatio Religionis in ordine ad Deum, qui ille in testem fuit adductus, sed etiam peculiaris obligatio ad hominem cui sub iuramento facta est promissio, ius illi tribuens, quod ad hæredes etiam ipsius pertransit, ratione cuius res promissa debetur simpliciter promissario, vbi primum promissionem iuratam acceptauit. nam ratione ipsius iuris datur actio de iure canonico, & ciuili promissario aduersùs promissorem, vt colligitur ex *cap cum contingat, de iureiur. & in cap. mulieres, eodem in* 6. & *ex Authentic sacramenta puberum, C. si aduersùs vendit.* Sed de hac re, vide quæ diximus *lib.* 1. *de contractibus in genere cap.* 26. *à num.* 14. ibi namque de hac re satis egimus. 15

Caput VI.

Vtrùm promissio facta ob homicidium, vel ob aliam turpem causam, obliget: quæritur quænam promissiones sint iure naturæ, & positiuo irritæ; explicantur aliquæ difficultates circa promissiones iuratas.

1 *Promissio de re mala, & turpi facienda, ante patratum opus non obligat ad pretium conuentum, tam ex parte promittentis pretium, quam ex parte promittentis opus, & num. 2.*

3 *Post patratum opus, est duplex opinio. Prima verior, & communior affirmat, teneri promissorem pecuniæ ex iustitia in conscientia ad promissionem, & posse patratorem operis in conscientia illam retinere.*

In vnoquoque opere malo duo consideranda sunt. Primum est malitia moralis, & naturalis ipsius operis. Secundum est labor in tali opere patrando, industria ad illud patrandum, & periculum cui se exponit patrator. Circa primum non potest dari iusta conuentio, aut contractus: circa secundum potest, cùm hæc omnia sint vendibilia. ibid.

4 *Refertur opinio Medinæ asserens has circunstantias non esse vendibiles.*

Reijcitur. ibid.

5 *Non est improbabilis sententia, imò est satis probabilis, quæ docet promissionem pro opere malo, etiam quoad illas circunstantias non valere, & nec ante, nec post patratum opus obligare.*

6 *Respondetur fundamentis huius secundæ opinionis, & num. 7.*

8 *Et explicantur iura, & leges pro illa allatas n. 5. ibi.* Omnes promissiones, etiam iuramento firmatæ sunt iure naturali irritæ, quarum executio est mortaliter, vel venialiter illicita.

9 *Iure ciuili & canonico irrita sunt promissiones quæ præbent occasionem peccandi.*

10 *Quid de illis promissionibus in scriptis contentis, quas Episcopi, & Dynastæ faciunt suis œconomis, vt non teneantur reddere ratiocinium suarum rerum, quas administrarunt.*

11 *Irritæ quoque sunt de iure ciuili promissiones de non reuocandis testamentis, de instituendo aliquo hærede, etiamsi pœna illis adijciatur, & reliquæ, quæ minuunt, vel auferunt libertatem testandi.*

12 *An quando promissiones sunt inualidæ iure positiuo ciuili, vel canonico, validæ fiant ratione iuramenti appositi.*

13 *Si via executionis iura, & leges ciuiles, vel canonicæ primariò intendant bonum commune, iuramentum appositum non reddit validas promissiones contra illas factas, ita vt obligent ex iustitia, sed tantùm ex Religione ratione iuramenti, & num. 16.*

14 *Quid si primariò intendant via executionis bonum particulare cuiusque ciuis.*

Iuramentum tunc illis appositum reddit promissiones contra has leges factas validas ex iustitia. ibid. & num. 17.

15 *Quid in dubio an leges respiciant primarium bonum commune, vel priuatum.*

SVNT aliquæ promissiones, quæ fiunt de re non aliunde mala, quàm quòd ex turpi causa, & fine vitientur, vt cùm promittitur alteri pecunia, pro homicidio aliquo patrando, pro copia ad corporis concubitum facienda, & de his inquirimus, an validæ sint, & obligent. Et hac de re sit 1.

Prima conclusio, ante patratum opus malum, promissio de illo facienda est irrita omnino, & non obligat tam ex parte illius, qui promittit opus malum, quàm ex parte illius, qui promittit pecuniam, vel præmium pro illo faciendo. in hoc omnes Doctores conueniunt. Ita D. Thomas 2. 2. *quæst.* 32. *art.* 7. & *q.* 32. *art.* 7. *in corp.* & *q.* 62. *art.* 5. *ad* 2. Caietanus *ibi.* Couarruuias *ad reg. peccatum*, 2. *part.* §. 2. *num.* 1. Corduba *lib.* 1. *quæst.* 32. *art.* 2. Medina *C. de restit. quæst.* 20. *vers. in oppositum*, & *quæst.* 28. Lessius *tomo* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 3. & omnes quos statim referemus. Probatur facilè, quia nemo potest se obligare ad peccatum, vnde promissor sceleris non tenetur illud post promissionem implere. Nec etiam promissor pecuniæ, stipendij, vel præmij, vel pretij tenetur soluere ante patratum opus, quia non promisit, nec se obligauit ad solutionem, nisi post patrationem. 2.

Tota difficultas est, vtrùm post patratum opus teneatur promissor pretium promissum pro patratione illius soluere de iustitia, & possit patrator mali operis illud accipere, & tutè in conscientia retinere; & hac de re partitam opinionem inuenies. 3.

Prima affirmat; hæc est communior, & probabilior, illam tenent omnes citati modò in prima conclusione: tenet etiam Lessius *tomo* 1. *de iustit. lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 3 §. *item sequitur*, & Sancius *cap.* 14. *dub.* 8 *à num.* 52. Gutierres *lib* 2 *Canonicar. cap.* 10. *num.* 1. Bart. & communiter Legistæ *in l.* 2. *C. de condict. ob turpem causam.* Nauarrus *in summa Latina, cap.* 17 *num.* 34. vbi testatur conuenire, & conspirare in hoc Legistas Canonistas, & Theologos, & id probat egregiè Sotus *lib.* 4. *de iustit. quæst.* 7. *art.* 1. *ad* 2. Nam quamuis meretrix turpiter faciat meretricatum exercendo, non tamen iniustè, aut iniquè facit accipiendo pretium laboris sui meretricatus, vt dicitur *in l.* 4 *vers. sed & quid meretrici. ff. de condictionibus ob turpem causam.* Probant, quia in vnoquoque opere malo duo consideranda sunt; *primum* est malitia intrinseca ipsius operis: *secundum* est labor, quem patrator illius subit, cùm promittit se illud opus facturum, periculum vitæ, fortunarum, & honoris, & periculum mutilationis cui se exponit, & similia, quæ executor tua causa subit: item fidelitas, & voluptas, quam tibi præstat, vtilitásque, quæ tibi inde prouenit, quæ omnia pretio apud omnes æstimantur, & vendibilia sunt, & circa huiusmodi circunstantias operis mali pactum celebrari potest inter mandantem, & mandatarium, promissorem, & promissarium. Sicut enim in bonis, & virtuosis operibus, labor, periculum, damnum, & similia, quibus se exponit ille, qui bonum opus promittit, possunt separari præcisè, considerarique separatim à bonitate, vel malitia intrinseca ipsius operis, & vendi; veluti, si quis paciscatur dare centum aureos Sacerdoti, vt in loco, in quo vita ipsius Sacerdotis periclitatur, sibi celebret, aut conueniat de maiori stipendio, quàm solito, dando, pro celebratione sacrificij Missæ in loco ab vrbe valde distanti; ita in malis operibus hæc eadem, labor, periculum, industria, damnum, & similia, possunt consi

considerari præcisâ à malitia morali ipsius operis, & circa illa valide pacisci pro pretio arbitrio prudentis congruenti, quod non excedat periculum, laborem, & damnum cui se exponit.

4. Medina tamen citatus ait, patrato opere malo teneri promissorem pretij illud soluere, ex fidelitate tamen, non ex iustitia, & addit non posse patratorem sceleris in conscientia illud retinere, sed teneri illud ei statim restituere, nec ab eo posse alio titulo retineri, nisi ex liberalitate ei donetur. Fundatur Medina, quia opus turpe inuendibile est: fallitur tamen Medina, quia, vt iam diximus hîc, non venditur turpitudo actus, nec operis malitia, nec pasciscitur circa illam, hæc enim turpitudo, & malitia inuendibilis est, & nemo se ad illam obligare potest, vt statim dicemus, sed venditur labor, industria, periculum vitæ, & honoris, cui se patrator exponit, quæ omnia vendibilia sunt, & circa illa contrahere, & pacisci homines possunt, & aliunde cùm contractus sit ex vtraque parte onerosus, tam ex parte promissoris pretij, quàm ex parte promissarij, seu patratoris operis, sequitur, vt patrato opere vtrinque obliget, non ante patrationem illius; ac proinde sequitur non teneri patratorem illius illud in conscientia restituere, si illud post patrationem accepit, vt expressè ait D. Thomas *2. 2. quæst. 62. art. 5 & quæst. 32. art. 7. in corpore*, vbi dicit posse retineri id quod propter opus malum, est acceptum, tenerique proinde ex iustitia promissorem pretij illud ei reddere post patratum opus, non antea. Ita communiter Doctores, & speciatim Lessius citatus *dict. tom. 1. de iust. lib. 2. cap 18. dub. 3. §. Hinc sequitur.*

5. Secunda sententia negat, quam iudico probabilem; docetque hæc sententia eum, qui aliquid promittit pro opere malo, nec ante, nec post patrationem sceleris teneri ad promissionem, imò teneri ipsum patratorem pretium restituere, etiam post patrationem acceptam. hanc aliqui sequuntur Doctores, quos citat pro illa Couarruuias *ad reg. peccatum 2. part. §. 2. num. 9.* & ex Theologis illam sequitur Medina *C. de rest quæst. 28. vers. in oppositum.* Durandus *in 3. dist. 39. quæst. 4* quam etiam probabilem dicit Lessius allegatus, & magnum præsidium habet hæc sententia *in l. si plagij ff. de verbor. obligationib.* vbi sic dicitur, *si plagij faciendi, faciendive, causa concepta sit stipulatio*, id est, promissio, *ab initio non valet*. quibus verbis apertè decernit promissionem pro causa turpi non valere, etiam ipsa re turpi patrata; & *in l. generaliter, ff. eodem.* ibi, *generaliter nouimus turpes stipulationes esse nullius momenti.* quibus verbis lex reddit irritas eas stipulationes, & conuentiones, & inhabiles reddit personas ad contrahendum circa res turpes, & cùm personæ sint incapaces de iure ad contrahendum, sequitur quòd nulliter, & inualidè contrahant, vt ait Lessius citatus.

6. Sed ad huiusmodi leges respondere possumus, & ad alias similes, illas ita accipiendas esse, vt significent non valere tales conuentiones ante factum opus; neque etiam post factum dari ius petendi promissum pretium in foro externo, non esse tamen illarum sensum tollere obligationem naturalē, quæ ex huiusmodi promissionibus onerosis oritur. Præterea ad legem plagij dicendum est, illam intelligendam esse, quando ipsa promissio post rei effectum, facta fuit, quia tunc maximè videtur fieri intuitu ipsius turpitudinis; deinde responderi potest intelligendum esse de promissione relata ad ipsam turpitudinem actus, siue ante, siue post ipsius patrationem facta sit; quare non obstantibus his testibus implendam esse ex iustitia eam promissionem, conuentionemque, siue antecedentem, siue subsequentem, & eadem responsio danda est etiam ad præfatam legem *generaliter, ff. de verbor. oblig.* quatenus sic ait, *generaliter nouimus turpes stipulationes nullius esse momenti, velut si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat; sed & officio Prætoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari*, & ad legem *pacta, C. de pactis*, ibi, *Pacta, quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris est.* Vnde inferes, si nullam vim habent, nulliusque sunt momenti. Ergo id quod ex vi talis pacti accipitur, non efficitur accipientis, ac proinde est restituendum.

7. Nam omnes leges citatæ, & aliæ similes, quæ pacta turpia irritant, accipiendæ sunt, vt relatæ ad turpitudinem actus, circa quam pacisci nemo potest, non vt relatæ ad circunstantias illius à turpitudine præcisas, vt diximus, & ideo pacta irritant in ordine ad turpitudinem, & malitiam actus, non in ordine ad illius licitas circunstantias; in foro tamen exteriori non recipitur actio patratoris circa pretium, si ei non sit solutum, quia præsumitur conuenisse eum promissore circa malitiam, & actus turpitudinem, non circa licitas circunstantias; nec conuenit patratori talis actus eam actionem in iudicio intendere, quia se prodit, & loco præmij, supendium accipiet: leges enim, & legislatores non curant has subtilitates, & distinctiones, quas curant Theologi dum veritatem inquirunt. Non tamen ipsæ leges irritantes tales conuentiones, & turpia pacta reddunt irritam acquisitionem rei ex tali causa, nec faciunt accipientem inhabilem & incapacem, ad comparandum eius rei dominium post patratum opus, sed tantùm decernunt, vt ante patrationem operis habeantur illa pacta pro inualidis, & ne ex illis oriatur aliqua actio, & obligatio ciuilis in iudicio, ita docet Lessius *tom. 1. de iust lib. 2. cap. 14. dub 8. num. 56. post medium.* Couarruu. *ad reg. peccatum part. 2. §. 2. num. 6.* & alij. Et confirmatur, quia huiusmodi leges, ciuiles cùm sint, non possunt irritare obligationem illam naturalem, quæ ex talibus pactis, opere completo, oritur: ita enim leges positiuæ, quantum fieri potest, sunt interpretandæ, vt ius naturale non lædant.

8. Circa secundam partem tituli huius capitis respondeo, *primò*, omnes illas promissiones esse iure naturæ irritas, quarum impletio etiam venialiter est illicita, quia nemo potest obligari ad peccatum, & consequenter etiamsi iuramento confirmentur, sunt inualidæ, & non obligant, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis: patet ex his, quæ diximus *lib. 5. de contractib. in genere cap. 16. num 4.* docet Molin. *tom. 1. de instit. disput. 149.* Lessius *tom. 1. de instit. lib. 2. cap. 18. dub. 4. num. 22.* Sanc. *lib. 1. de matrim. disp. 52. num. 1.* Azor *part. 1. lib. 11. cap. 7. §. prima est.*

9. Iure autem positiuo, tam ciuili, quàm canonico, irritæ quoque sunt, & inualidæ omnes promissiones, quæ præbent occasionem peccandi, veluti si promittas alicui, quòd in posterum circa contractum tecum initum, non teneatur de furto, dolo, aut iniuria, & quales etiam sunt illæ, quibus testatores permittunt, & concedunt tutoribus, & curatoribus filiorum suorum, vt non teneantur de dolo, & damno, quod commiserint in administratione bonorum filiorum, & idem dicendum est de dominis cōcedentibus œconomis, & procuratoribus suis, vt non teneantur de eodem dolo, & damno in admini-

ftratione rerum fuarum, hæc enim omnia manifeftam præbent occafionem peccandi: ita habetur *in l fi vnus §.illud, & § pacta, ff de pactis, & l.27 ff.eod.* docet Leffius *tomo* 1.*lib.*2.*cap.*18 *dub* 4 *n.*23. Azor modò allegatus, & alij.

10. Solent multi Dynaftæ, & potentes viri multum de fidelitate fuorum œconomorum, quorum longam experientiam habent, confidentes, eis fchedulas concedere, vt poft prædictorum Dynaftarum, vel ipforum œconomorum mortem, nec ipfi, nec hæredes illorum teneantur reddere ratiocinium bonorum, quæ adminiftrarunt. Rogabis ergo, an huiufmodi fchedulæ, & pactum in illis contentum valeat, iure ciuili, & canonico infpecto? Refpondeo mihi videri non valere, propter rationem redditam, quia præbent occafionem peccandi, vt patet, & teneri illos confequenter rationem reddere, fi ab eis petatur, hoc deducitur ex rationibus, & iuribus allegatis, & conducit ad hanc rem probandam *cap.legem* 1.*diftinct.*13. in quo non admittuntur ad Religionem illi, qui publicis funt ratiociniis obligati; publica autem ratiocinia funt illa, ex quibus, obligantur officiales ratione aliqua ad Rempublicam pertinente, vt thefaurarij, vel depofitarij publici. *l.officiales, C. de Epifcop. & clericis.* Item ea, qua adftringuntur nonnulli pacto, iuramento, ftipendióque ad officium publicum, veluti Aduocati, procuratores, magiftratus, iudicéfque, vt docet Sayrus *in thefauro, cum multis lib.*6. *cap.*14. *num* 7. Soar. *de cenfuris, difp.*51. *fect.*3. *num.*15. Toletus *in fumma, lib.*1.*cap.*54 §.*funt alij.* Mayolus *de irregularitate, lib* 2. *cap.*5. & 11. nam quamuis huiufmodi Doctores loquantur de officialibus publicis Reipublicæ, & non de officialibus Dynaftarum, aut Prælatorum, veluti de Thefaurariis illorum, & œconomis; tamen cum proportione hoc etiam de illis intelligendum eft, quia non eft negandum eam fiduciam illis non exiguam præbere occafionem peccandi, vt de fe patet; quatenus verò huiufmodi officiales publici non poffint ingredi Religionem ante ratiocinia, & an profeffio illorum fit valida, vide D. Rodericum à Cunha *in* 1 *part decreti, diftinct.*53. *à num.*7. Planè profeffio illorum valuit olim de iure communi antiquo, & valet etiam hodie poft moderationem Bullæ Xifti V. quam adhibuit Clemens VIII. Summus Pontifex, anno 1602. Nam iuxta decretum Xifti V. folum illorum profeffio irrita erat, qui ad ratiocinia erant obligati vltra vires facultatum fuarum, non intra illas, fiue æs alienum deberetur publico, fiue priuatis hominibus. Sed rigorem huius motus Xifti V. reduxit Clemens VIII. quoad valorem profeffionis ad terminos iuris communis; qua de re vide Cunham allegatum, & Sancium *tomo* 1. *Decalogi, lib.*4 *cap.*19.

11. Irritæ funt quoque iure ciuili pofitiuo omnes promiffiones, & conuentiones, quæ auferunt libertatem teftandi, aut difponendi liberè de rebus propriis, vt fi promittas alicui, quòd illum hæredem inftitues, quòd non reuocabis teftamentum tuum, quòd dabis ei 100. v. g. fi illum hæredem non facias. Hæc enim omnia comprehenduntur *in l pacta, C. de pactis*, quæ ita ait, *Pacta, quæ contra leges, inftitutionéfque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris eft.* Item colligitur ex *l.ftipulatio hoc modo, ff de verborum obligationib.* dicuntur autem ea fieri *contra leges*, in quibus pollicetur aliquid, quod leges prohibent, vt furtum, homicidium, iuramentum falfum, &c. *Contra bonos mores*, ea, quibus datur anfa iniquè agendi, vel quæ prædictos bonos mores ciuiles etiam impediunt, quos decet effe in Republica bene morata, atque inftituta, ita docet Syluefter *verb pactum, num.*8 & 11. Molin. *tom.*1 *de iuftit. difput.*151. & *tomo* 2 *difput.*271. Leffius *tom.*1. *de iuftit. lib.*2. *difp.*18. *dub.*4. *num.*24.

Quod ad poftremam partem tituli huius capitis attinet, inquires, an quando promiffiones funt inualidæ iure pofitiuo, vel canonico, validæ fiant ratione iuramenti, fi illud illis accedat, quo confirmentur? Et vt ad hoc dubium de fe fatis graue, difficiléque refpondeam, notabis *primò*, omnes leges ciuiles, vel canonicas per fe primò intendere bonum commune via intentionis. Via tamen executionis quædam primariò intendunt bonum publicum, fecundariò bonum priuatum cuiufque ciuis; quædam verò primariò, & per fe intendunt bonum priuatum cuiufque ciuium; fecundariò verò bonum commune. 12.

Exempla illarum, quæ primò & per fe via executionis intendunt bonum commune, funt omnes leges quæ prohibent, ne pecuniæ, equi, arma, frumentum, & alia fimilia è regno extrahantur; & omnes leges irritantes promiffiones, inftituendi hæredem certam aliquam perfonam, non reuocandi teftamentum, foluendíque in pœnam certam fummam, fi reuocetur. Item omnes leges ciuiles, vel canonicæ irritantes promiffionem pœnæ fponfalibus appofitæ, fi ab illis recedatur, quæ irritatio eft *in cap. Gemma mulier, de fponfalibus.* hæc enim omnia, & alia fimilia non prohibentur immediatè via executionis, ob fauorem cuiufque hominis particularis, fed ob fauorem Reipublicæ, & boni publici, cui intereft, vt abundet equis, armis, frumento, & ne illius ciues arma de nocte afferant, vt pax publica feruetur, & arma habeat quibus defendatur, & vt omnia teftamenta ciuium liberè fiant, liberéque difponant de rebus fuis, & fimiliter, vt omnia matrimonia liberè contrahantur. 13.

Exempla illarum legum, quæ primariò refpiciunt bonum particulare cuiufque ciuium, fecundariò bonum commune, funt omnes leges, quæ prohibent pacta, & promiffiones, quæ filiæ cum parentibus efficiunt, vt certa dote contentæ fuis legitimis cedant, fi promiffam dotem excedant. Item leges prohibentes, & irritantes promiffiones folutionis vfurarum, vt habetur *in cap. debitores, de iureiurando.* Item illæ, quæ irritant alienationem fundi dotalis, etiam de confenfu vxoris factam, fine iudicis authoritate; fimiliter leges annullantes alienationem bonorum minorum fine folemnitatibus requifitis. Similiter illæ, quæ prohibent fideiuffionea mulieris fine iuris folemnitate; donationem inter patrem, & filium; inter maritum, & vxorem, conftante matrimonio. Donationem excedentem fummam requirentem infinuationem Regis. Donationem omnium bonorum, præfentium, & futurorum. Non enim magis Reipublicæ intereft, vt commodum harum rerum magis ad hunc, quàm ad illum fuum ciuem perueniat: vide hac de re Sancium *lib.*1. *de matrim difp* 32. ferè per totam. 14.

In dubio verò, an hæc, vel illa lex ciuilis, vel canonica refpiciat primariò bonum publicum, an priuatum, cenfendum eft, commodum priuatum refpicere, vt docet Alciatus *in cap. fi contingat, de iureiurando, num.*29. referens pro ea alios. His pofitis, 15.

Sic ftatuo primò. Omnes contractus, promiffiones, & conuentiones, quos ius ciuile, vel canonicum ipfo facto irritat, & prohibet, primariò & immediatè ob bonum commune, non validantur ratione iuramenti, fi illis apponatur, id eft, non validantur, 16.

dintur, nec firmantur, ita vt obligent titulo iustitiæ, & ex iustitia; obligant verò, & validantur ita vt obligent ex Religione, si illorum impletio est licita, & illi impleri possunt absque vllo peccato tam mortali, quàm veniali, aliter nec ex Religione obligant, ita docet Lessius *tom. 1. de iust. cap. 18. dubitat. 4. num. 25.* Syluester *verb. pactum num. 11.* idem Lessius *cap. 17. dubitat. 7. num. 55. & 56.* Molin. *tom 1. de iust. disput. 149. & 150.* Sancius *lib 1. de matrimon. disp. 32. num. 8.* vbi plurimos pro ea citat. Vide quæ diximus *lib. 1. de contractibus in genere cap. 26. a numer. 14.* & deinceps, præcipuè *numer. 15.* vbi latè, & fusè hanc rem tractauimus. probatur ex *cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* vbi dicitur obseruandum esse omne illud iuramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ. Quare si huiusmodi iuramenta licitè, & sine peccato mortali, vel veniali exequi possunt, obseruanda sunt propter religionem iuramenti, hoc est, obligant ex religione, ne Deus adducatur in testem falsitatis; illa enim iuramenta non vergunt in æternæ salutis dispendium, quorum executio est licita. Et aliunde non validant contractus, ita vt obligent ex iustitia, quia iuramentum est accessorium, & sequitur principale, cui accedit, ac proinde relinquit promissionem, & contractum in sua natura.

17. Sic statuo secundò, illi contractus, & promissiones; quos primariò ius ciuile, vel canonicum prohibet ob bonum priuatum hominum, secundariò ob bonum commune, siue ipso iure sint irriti, siue irritabiles, ita firmantur apposito iuramento, vt si aliunde liciti sint, hoc est, executionem licitam habeant, non solùm tenetur promissor ad executionem eorum ex religione iuramenti, sed etiam ex iustitia. hanc docent Doctores citati in prima. docent etiam Bartol. *in l. si quis pro eo, num. 7. ff. de fideiussor.* Gutierrez *de iuram. confirmator. cap. 58. num. 15.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 49.* probatur ex *cap. 2. de pactis in 6. & ex Authentic. sacramenta puberum. C. si aduersùs vendit.* & ex aliis iuribus, & rationibus, quos affert Sancius *lib. 1. de matrim. disp. 32. num. 8.* Et ratio est, quia quisque potest cedere gratiæ, ac fauori suo; quare cùm ius vel prohibeat, vel irritet huiusmodi contractus, & promissiones in fauorem & gratiam cuiuscunque hominis particularis, possunt illi cedere gratiæ, & fauori suo, & aliunde manebunt contractus in vigore suo obligante ex iustitia; promissiones verò, vel ex iustitia, vel ex fidelitate, iuxta diuersas opiniones; ex fidelitate, iuxta nostram opinionem, quam secuti sumus *cap. 2. num. 2.* ex iustitia, iuxta aliam opinionem valde probabilem, quam *ibidem* retulimus.

Capvt VII.

Qui possint de iure pro absenti stipulari, seu acceptare promissiones, & donationes.

1 *Vt is qui de iure est habilis ad acceptandam pro alio absenti, possit pro illo acceptare, opus est, vt verba promissionis tacitè, vel expressè ad illam dirigantur, videlicet, vt dicat promissor: Promitto tibi me daturum Petro absenti tantum, vel promitto me daturum Petro tantum, iam enim illic subintelligitur tibi, & numer. 3.*

2 *Is qui de iure potest pro absenti stipulari, seu acceptare, non potest remittere promissionem loco absentis, nisi ad id speciale illius facultatem habeat.*

3 *Vbi acceptatur promissio pro absente à persona habili, statim acquiritur ius ipsi tertio absenti, & num. 4.*

Illud ius est irreuocabile respectu illius, qui de iure pro absente acceptauit, reuocabile verò per ordinem ad promittentem antequam promissarius acceptet, & per ordinem ad ipsum promissarium. ibid.

5 *Hoc intelligitur de promissione gratuita, & liberali, non de promissione reciproca, & quare.*

6 *Potest de iure acceptare pro altero omnis, qui ad id ab illo habet facultatem specialem, vel generalem.*

Possunt procuratores Principum, oppidorum, & ciuitatum pro illis acceptare. ibid.

An possint procuratores personarum particularium. ibid.

Et quomodo acceptare possint. ibid.

7 *In quibus casibus ex acceptatione horum procuratorum particularium personarum absque vlla cessione illorum acquiratur vtilis actio ijs personis pro quibus acceptarunt.*

8 *Possunt serui, seu mancipia, filij familias, & Religiosi pro dominis, parentibus, & Prælatis suis absentibus acceptare, & omnes qui sui iuris non sunt, & n. 9.*

10 *Non possunt famuli mercenarij, nec vasalli pro Principe, nec magistri pro discipulis, nec filius sui iuris pro patre.*

11 *Possunt tutores pro pupillis, curatores pro minoribus, Principes pro vasallis suis acceptare.*

12 *Possunt illi omnes pro absentibus acceptare, qui ex ea acceptatione commodum aliquod reportant, veluti creditores pro debitoribus.*

13 *Quilibet homo non potest acceptare pro absenti, an possit amicus pro amico.*

14 *An parochus pro parochiano.*

15 *An Tabelliones, Notarij, & iudices possint pro partibus absentibus.*

16 *An extra iudicium possint Notarij, & Tabelliones acceptare pro alijs.*

17 *Et an quando in scripturis publicis pro absentibus acceptant, statim actionem vtilem absentibus acquirant.*

Data acceptatione Tabellionis in scriptura publica pro absente, an tam firma maneat talis acceptatio, ac si ipse absens pro quo ille acceptat, acceptaret. ibid.

18 *Omnes textus, qui constituunt Notarios, & Tabelliones personas de iure habiles ad acceptandum pro absentibus in scripturis publicis eandem vim tribuunt illorum acceptationi, vt amplius à promittente reuocari non possit donatio, vel promissio.*

19 *Acceptante Tabellione pro absente in actis iudicialibus, vel scripturis publicis, vel alia persona de iure habili ad acceptandum, si vel ipse promissor, & donator, vel promissarius & donatarius è vita discedat, antequam promissarius, vel donatarius ratam habeat talem acceptationem, transit obligatio illius ad hæredes promittentis, & donantis, respectu etiam hæredum donatariorum, promissariorum.*

20 *Quid si gratuita, & liberalis promissio obliget tantum*

tantùm ex fidelitate, an tunc hæc obligatio transeat ad prædictos hæredes.

1. HÆc quæstio de se est valde vtilis in hac materia promissionum, & donationum, & sub illius titulo multæ, & graues quæstiones, & quotidiano vsui hominum valde necessariæ à Doctoribus excitari solent, præcipuè à Iuris peritis; ea tamen confusione, qua solent. Nos si non omnes, saltem præcipuas, & magis vtiles nostro more, modóque tractabimus, ea tamen breuitate, & claritate, vt legentibus fastidio non simus, nec officio nostro desimus.

2. Et verò antequam de personis, quæ pro aliis absentibus, de iure promissiones & donationes acceptare possunt, agamus,

Notari velim primò, vt is, qui præsens est, pro absente stipulari possit, & acceptari, requiri, vt verba promissionis, & donationis dirigantur tacitè, vel expressè ad præsentem acceptantem, v. c. vt dicat promittens: Promitto tibi, me daturum centum Paulo; si enim dirigantur ad absentem, tunc is, qui præsens est, acceptare non potest talem promissionem, quia illi non fit: ita ex communi Doctorum opinione docet Couarruuias *in cap. quamuis pactum, part. 2 §. 4. num. 13.* & Lessius *tom 1. de iust. lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 49.* Quamobrem si promittens, vel donans, dicat: Promitto Titio absenti centum, nō potest aliquis validè acceptare talem promissionem nomine Titij absentis, nisi is qui potest acceptare, sit præsens, quia iam tunc subintelligitur *tibi*. Ratio ac fundamentum est, quia vt fiat pactum, & obligatio, necesse est, vt detur consensus reciprocus duorum in idem, & concurrat vtriusque contrahentis voluntas circa eandem rem; hîc autem non concurrit vtriusque contrahentis voluntas, nec datur mutuus, ac reciprocus consensus in idem; quia non adest consensus illius, in quem consensus, & promissoris verba diriguntur, & ideo talis promissio semper reuocari potest, dum ab eo qui absens est, acceptata non fuerit; ita docet Leonardus Lessius *tom. 1 de iustit lib 2. cap 18. dub 7. num. 49.*

Notari velim secundò, illum, qui pro absente acceptauit, non posse eam promissionem, vel donationem remittere, quia iam fuit ius acquisitum ei, pro quo ipse acceptauit, & in præiudicium tertij nemo potest aliquid vel licitè, vel iustè facere, nec alterum iure quæsito priuare: obligatio tamen, qua promissor tertio adstringitur, adhuc pendet, & suspensa est, donec à tertio acceptata sit, vnde ante illius acceptationem non tenetur promissor illam implere. Fundamentum est, quia is, qui præsens fuit, non acceptauit promissionem nomine suo, sed nomine absentis, & sub illius voluntatis beneplacitu: vnde si absens illam reiiciat, manet irrita. Secus tamen dicendum est, quando is, qui acceptat promissionem pro tertio absente, vicissim nomine illius aliquid promissori repromittit; tunc enim potest remittere promissionem in gratiam absentis factam. Ratio est, quia potest se ipsum soluere, volente promissore cui se nomine absentis obstrinxit: ita docet Lessius allegatus *num.* 50. nam cùm hoc vinculum ortum fuerit ex acceptatione acceptantis, poterit ex illius remissione dissolui. confirmatur ex *reg. 35. ff de regul. iur.* ibi, *Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est.* & ex illo communissimo iuris effato, *Obligatio per quas causas oritur, per easdem tollitur.*

3. Dixi in primo notando, *tacitè, & expresse*; quia duobus modis censentur verba promissionis ad præsentem acceptantem dirigi. *Primò*, & expressè quando exprimitur persona præsens, quæ acceptat: vt cùm dicitur, Promitto tibi me daturum Antonio absenti 100. *Secundò*, & tacitè, vt cùm ei dicitur, Promitto me daturum Antonio 100 tunc enim tacitè censetur fieri promissio præsenti, acceptanti illam pro absente Antonio. sic enim vsus hominum habet. In dubio autem, is sensus verbis promissionis, & contractus, tribuendus est, vt valeat; *l. quoties in stipulat ff de verborum obligat.* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2 cap 18. dub. 7. num. 49 §. dixi expressè.*

Contra secundum notandum insurgunt aliqui asserentes, eo argumento, ac fundamento probari quoque, posse etiam acceptantem remittere, ac condonare promissionem à se pro absente acceptatam, etiamsi is nomine illius nihil repromiserit, quia obligatio per quas causas oritur, per easdem tollitur, vnde quia ex illius acceptatione resultauit obligatio promittenti, ex illius etiam remissione antequam absens acceptauerit, illa remitti, condonaríve potest. Planè ob hanc rationem illa sententia non videtur manifestè improbabilis, eámque tenet Collector decision. Pedemont *decis.* 70. Cæterùm cùm post simplicem acceptationem ius fuerit tertio absenti simpliciter acquisitum, non poterit validè reuocari per ipsum acceptantem, antequam absens illud reuocet, est enim illud ius in ordine ad ipsum tertium absentem reuocabile, quia per illum solum reuocari potest; in ordine verò ad acceptantem pro illo, est irreuocabile, quamuis tota causa vnde illud oriatur, sit illius acceptatio; in repromissione verò nullum ius acquirit absens, imò aliquod ex ea repromissione acceptantis nomine illius promissori facta præiudicium ei resultat, quod tacitè ex voluntate ipsius promissarij absentis acceptans tollit; & ita planè videtur docere Couarruuias *lib. 1. variarum, cap 14. num 13. § principaliter, & §. quamobrem ad finem, num.* 13. quod magis patebit ex sequenti notando. 4.

Notari velim tertiò, ea quæ hactenus dicta sunt intelligi de promissione simplici gratuita, & liberali, si enim promissio sit onerosa, & respectiua, non sufficit, vt acceptans pro absente acceptet, sed requiritur, vt ipsemet absens illam acceptet, & repromittat; quamobrem ante illius repromissionem semper reuocari potest: ita Sancius *lib. 1. de matrim. disp 7. num. 12.* Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 51.* quod inde facilè probatur, *primò*, quia absens potest non acceptare cum illo onere; ergo similiter contrahens cum absente potest retrocedere. patet consequentia, quia contractus onerosi ex nulla parte debent claudicare. *Secundò*, quia, qui acceptat pro absente, non debet acceptare, nisi quatenus acceptatio ei potest esse commoda; sed hæc acceptatio nullo modo sufficeret, quia etiamsi fieret per ipsum promissarium præsentem, vel coram illo non sufficeret, quia debet simul adesse repromissio, vt ex vsu communi patet. Tandem, quia ante vtriusque partis obligationem non datur perfectus contractus. Contractus enim respectiuus, habet hanc tacitam conditionem, *si alter repromittat*, qua non impleta, potest altera pars resilire, quia promissio non est plenè, & perfectè acceptata. His notatis, 5.

Primò quidem potest omnis, qui ad id specialem, vel generalem ab altero habet facultatem, pro ipso absente stipulari, vel acceptare, ita Lessius *tomo 1. de iust. cap. 18 dub. 7. initio, lib. 2.* Possunt etiam procuratores principum, oppidorum, ciuitatum, pro illis absentibus stipulari, & acceptare, ita Molin. *tom 2. de iustit. disp. 264. fol. 80. §. Procurator.* Procuratur tamen hominis, seu personæ particularis, 6.

etiamsi

etiamsi acquirat dominium eius rei, quàm pro eo cuius est procurator acceptat, quamuis ille absens id ignoret, vt habetur *l. possessio quoque*, § *vlt. ff. de acq. possess.* & *l. eque similiter, ff. de acq. rer. dom.* tamen si aliquid nomine illius acceptet, non eo ipso, ei pro quo acceptauit, quique eum procuratorem constituit, competit actio vtilis ad rem promissam; nam cùm verba promissionis dirigantur ad illum tacitè, vel expressè, qui præsens est, & pro alio absente acceptat, iuxta ea quæ diximus in primo notando, sequitur vt actio vtilis ad illum spectat, necesse esse, vt eam absenti pro quo acceptauit prius cedat, in eumque transfundat; si tamen renuat transfundere, cogetur iudicis authoritate, vt habetur *l. possessio*, §. *vltimo ff. de acquirenda possessione*, citata. Aut tantum de bonis procuratoris tradetur ei, pro quo acceptauit, & qui illum procuratorem constituit, quantum ea actio æstimatur, habetur *l. 8. tit. 11. part. 5.* docet Molina *tom. 2. disput. 264 fol. 80.* §. *Procurator.* & Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. num. 18.* Quando autem non sunt bona ei, vnde fieri possit hæc æstimatio, tunc de iure communi, & Castellæ, statim ea vtilis actio sine vlla cessione illi conceditur. patet ex textu *in l. 2. ff. de instit. action.* docet Molin. *tom. 2.* modò allegatus, cum aliis quos citat.

7. In sequentibus tamen euentibus ex acceptatione horum procuratorum conceditur absque vlla cessione, vtilis actio, illis quorum sunt procuratores. *Primò*, si præsens sit ipse, cuius est procurator, dum acceptatio fit, *l. si procuratori præsenti. ff. de verbor. obligat.* *Secundò*, si stipulatio, aut acceptatio fiat circa soluendam pensionem fructus, aut redditus ex re propria illius, qui illum procuratorem facit, vt ex locatione domus, aut alterius rei. *l. quod procurator, ff. de procurator.* *Tertiò*, quando stipulatio fit in iudicio. *l. in omnibus* §. *ff. de prætor. stipulat.* sic docent Molin. *tom. 2. de iust. disp. 264.* §. *insequentibus.*

8. Possunt etiam in secundo loco pro absentibus stipulari, seu acceptare, omnes, qui sub aliorum potestate sunt, dummodo sui iuris non sint respectu illorum, sub quorum potestate sunt, veluti mancipia, seu serui pro dominis suis; serui enim, siue præsentes acceptent pro se, quando illis fit promissio, siue pro dominis absentibus, perinde res, quas acceptant, ad illorum dominos pertinent, ac si ipsi domi præsentes illas acceptassent; patet ex §. *si quis aly, Instit. de inutil. stipulat.* & habetur *in l. 2. ff. rem pupilli*; affirmat glossa §. *si quis, Instit. eod.* docet Lessius *tom. 2. de iust. lib. 2. cap. 18. num. 47.* Molin. *tom. 2. de iust. disp. 264* §. *Tale in primis*, quod adeò verum est, vt etiam acceptatio, quæ fit à mancipio, cuius solum vsumfructum dominus haber, valida sit, & valida etiam ea, quæ fit à mancipio quod bona fide possidetur, siue alienum sit, siue homo liber. Ita Molin. citatus, & glossa *ad Institut. per quas actiones nobis acquiratur possessio, & per quas personas obligatio acquir.* §. *de his etiam, & §. item placet*, & glossa etiam *in cap. quanquam, de vsuris in 6. verb. possint acquiri.*

9. Filij etiam familias, & Religiosi, cùm non sint sui iuris, sed sub potestate patris, & Prælati siot, possunt pro patribus, & Prælatis absentibus acceptare, quia censentur in iure vna persona quoad hunc effectum; ita Lessius, & Molin. allegati, patetque ex §. *si quis aly, Institut. de inutilib. stipulat.* ibi, *si quis aly, quam ei, cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit.*

10. Non tamen possunt famuli mercenarij acceptare pro dominis suis absentibus; nec subditi, vel vasalli pro Principe, nec magistri pro discipulis; nec filius sui iuris, qui que iam potestatem patriam egressus fuit, pro patre, vel matre, nec pater, vel mater pro eodem filio sui iuris, nisi ad id specialem, vel generalem commissionem habeant; & ratio est, quia sunt sui iuris, pater ex *eodem* §. *si quis aly. Instit. de inutil. stipulat.* docet Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 264* §. *Alia verò.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 18. dub. 7. num. 47.* & communiter Doctores.

In tertio loco possunt acceptare pro absentibus omnes, qui aliorum curam gerunt, vt tutor pro pupillo, curatores pro furiosis, Principes pro subditis, & vasallis. Ratio est, quia cùm possint illis facultatem dare ad acceptandum pro aliis, & pro se, à fortioti, potiorique iure illam habent, ita Lessius *dict. tom. 1 de iustit. lib 2. cap. 18 dub. 7. num. 47.* Sancius *lib 1. de matr. disp. 7. num. 11.* patetque ex *praedict.* §. *si quis aly, Inst. citat.* 11.

Quarto loco possunt illi omnes pro aliis acceptare, qui ex promissione, vel donatione commodum aliquod, vel vtilitatem reportant, vel onere aliquo liberantur, vt creditor pro debitore suo, socius alicuius contractus pro socio in eodem contractu, vxor pro marito, & maritus pro vxore, frater pro fratre quando fratris acceptantis interest, aliàs non. Item si pœna in aliquo contractu sit apposita in gratiam alicuius tertij, potest iste tertius acceptare promissionem absenti factam, ita Couarruuias *in cap. quamuis pactum part. 2. §. 4. num. 5.* Lessius allegatus § *tertio* constatque ex *praedict. Inst. de inutilib. stipulat.* §. *sed si quis.* 12.

Non potest tamen quilibet priuatus homo pro alio acceptare absentes, quamuis aliàs sit propinquus, aut amicus, dummodo nullum inde commodum acciplat, vt dictum manet; ait tamen Lessius statim hic citandus, licèt de iure amicum pro amico absenti stipulari non posse, posse tamen secundùm hominum vsum pro illo stipulari, ita vt aliquam saltem leuem, & venialem obligationem pariat; quæ si iuramento firmetur, vertatur in grauem, & non solùm pro foro conscientiæ, sed etiam in foro ciuili obliget, & pariat actionem. Potest tamen quilibet priuatus homo acceptare, stipulari, & acquirere Ecclesiæ, & causis piis, iuxta glossam receptam *in cap. quoties cordis 1. quæst. 7.* docet Lessius citatus *num. 48.* Couarruuias *in cap. quamuis pactum 1. part. § 4 num 14.* Iulius Clarus *lib. 4 §. donatio. quæst. 12. num. 6.* Ruinus *consil. 13. num 10. lib 4.* glossa *in l. illud. C. de sacros. Eccles. verb. Alia causa.* 13.

Parochus licèt *in cap. quanquam, de vsuris in 6.* numeretur inter eos, qui vtilem actionem comparare possunt absentibus; id tamen solum locum habet in casu illius capitis, nempe vt cautione ipsi parocho præstita de restituendis rebus vsura acquisitis, vtilem actionem comparet iis, quibus sunt restituendæ, vt doctè animaduertit Molina *tom. 2. de iust. disp. 264.* §. *Parochus*, & ideo promissionem, aut donationem pro absentibus parochus acceptare non potest. 14.

Tabelliones, Notarij, iudices pro partibus absentibus acceptare possunt, siue partes sint pupilli, siue quicumque alij, quod absque controuersia conceduut omnes, modò partes ad suum iudicium spectent; id verò de iudice & tabellionibus in actibus iudicialibus disponit etiam *lex 7. tit. 1 1. part 5.* consentit *cap. quanquam, de vsuris in 6.* docet Molin. *dict. tom. 2. de iust. disp. 264 fol. 76.* 15.

Dubium tamen est, an quando extra iudicium ipsi Notarij, & Tabelliones pro absentibus in scripturis 16.

ptutis publicis acceptant, eo ipso acquirant absentes pro quibus acceptant actionem vtilem in eos, qui illis aliquid promiserunt, aut donarunt, an-potiùs opus sit vt illam in eos transmittant, illámque eis cedant. Planè Molina *de primogen. lib.4 cap.2. à num 67.* affirmat acquirere, ita vt necesse non sit, vt tabellio illam cedat, & ait esse communem, consentit Molina Theologos *tomo 2 de iust.d disp.264. §.quid de hac re sentiam.* Couarruuias, Iulius Clarus, & Bartolus, quos statim referam. Addit verò Molina Iuris peritus *num.69.* acceptationem tabellionis id operari, quòd secuta ratihabitione donatarij, vel promissarij absentis, cuius nomine Tabellio acceptauit, omnino confirmetur donatio, vel promissio, vt statim competat donatario, vel promissario actio vtilis aduersùs promittentem, vel donantem, aliter ante istam ratihabitionem non competere, & ait insuper in isto medio tempore dum promissarius, vel donatarius non acceptat, posse donatorem & promissorem illam reuocare, ac proinde post eam reuocationem extingui ipsam actionem, sicut extinguitur donatio, vel promissio, citat pro se Decium, Paulum, Castrensem, & alios, qui omnes in eo fundamentum suum stabiliunt, quòd in toto iure non inuenitur textus, qui eam vim tribuat promissioni, vel donationi per tabellionem acceptatæ, vt ante acceptationem, seu ratihabitionem donatarij, vel promissarij, non possint donatores, vel promissores, donationes suas, vel promissiones merè gratuitas reuocare.

17. Dicendum tamen est, non opus esse, vt accedat ista acceptatio, seu ratihabitio promissarij, vel donatarij, vt irreuocabiles, ac firmæ sint, sed statim, ac per tabelliones stipulantur, vel acceptantur manere firmas, & irreuocabiles, sicut manent aliæ, quæ acceptantur per alias personas, quæ de iure acceptare possunt, de quibus suprà egimus. Ita docet Couarruuias *in rubr de test. part 3. num.13. & lib.1. variarum, cap.14 à num.12.* Iulius Clarus *lib.4. sentent quæst.13 num 2.* Molin. Theolog. *tomo 2. de iustit. disp.164. §.quid hac de re sentiam.* Bartol. & Gregorius Lopez, quos citat. Et quidem hæc sententia de iure Lusitano est sequenda non solùm, quia est sententia Bartoli, sed etiam, quia ita expressè statuitur *lib.4 noua ordinationis tit.63.* ibi, *donationes puræ, & simplices* (hoc est, quæ non sunt respectiuæ, onerosæve) *vbi primum factæ sunt, & per tabellionem acceptata, vel per illos qui de iure acceptare possunt, statim firma, & perfecta sunt.* Vide Georgium de Cabedo *decis.186.* vbi hanc ordinationem allegat. Et fundamentum horum Doctorum est, *primò*, quia data acceptatione Tabellionis non minus firma, & irreuocabilis manet promissio, vel donatio, quàm data per seruum, vel aliam personam de iure habilem ad acceptandum pro absentibus. Sed data acceptatione aliarum personarum statim præfatæ promissiones simplices, & gratuitæ manent firmæ, & irreuocabiles, & non opus est, vt accedat nouus consensus, aut ratihabitio absentium pro quibus acceptatæ fuerunt: igitur à fortiori idem erit dicendum de promissionibus, donationibúsque acceptatis per Tabelliones, & Notarios. *Secundò*, quia Tabellio, & Notarius stipulantes in scripturis publicis (nam extra illas non sunt personæ aptæ de iure ad acceptandum) vnam personam efficiunt cum absente, pro quo de iure acceptant: & ex illorum voluntate, & voluntate illius pro quo acceptant, vna voluntas, & vnus consensus moraliter, & ex fictione iuris coalescit; ergo non opus est, vt accedat nouus consensus absentis. *Tertiò*, quia contractus promissionis, & donationis (sicut & reliqui contractus) firmus fit ex concursu vtriusque contrahentis voluntatis per consensum vtriusque, nempe ex consensu promissoris, & ex consensu promissarij acceptantis; atqui consensus promissarij absentis datus est per consensum tabellionis acceptantis præsentis; ergo post eum concursum vtriusque voluntatis, & consensus, non opus est vt accedat nouus consensus, seu noua ratihabitio promissarij absentis, & sic dici non potest voluntatem promissarij absentis non fuisse coniunctam & præsentem cum voluntate promissoris præsentis; non fuit enim præsens physicè & naturaliter, fuit tamen moraliter & de iure præsens per voluntatem, & consensum tabellionis pro illo acceptantis, quilibet enim prudens per alium de iure habilem acceptabit gratuitam, & merè liberalem promissionem sibi factam, & alioqui imprudens planè erit.

Ad fundamentum primæ opinionis, quatenus dicebat nullum reperiri textum in toto iure, qui eam vim tribuat promissioni, seu donationi factæ absenti per tabellionem acceptatæ, vt ante notitiam promissarij reuocari à promissore, & donatore non possit. Respondeo omnes textus qui constituunt de iure aliquas personas habiles ad stipulandum pro absentibus, eam vim, & efficaciã consequenter prædictis promissionibus acceptatis tribuere, vt hactenus diximus: quamobrem diximus licèt stando in solo iure communi non reperiatur talis textus, tamen tam efficaciter ius commune tribuit hanc facultatem personis iis, quas ad stipulandum pro absentibus habilitat, vt nulla amplius sit necessaria noua voluntas, aut ratihabitio ipsorum absentium. ita docet Molina *tomo 2. de iustit. disp.264.* 18.

19. Hinc sequitur acceptante tabellione, vel alia persona de iure habili pro promissario, vel donatario absenti, si vel ipse promissor, & donator moriatur antequam promissarius, vel donatarius de nouo acceptet, & ratam habeat talem promissionem, vel donationem: vel ipse promissarius, aut donatarius è vita discedat, transire hanc obligationem ad hæredes illorum respectiuè, & manere etiam superstitem obligatum hæredibus morientis, modò ipsa promissio, aut donatio sit realis. ita docent Molina Theologus *tom.2. de iustit. disp.264. § iuxta hactenus.* Iulius Clarus *lib.4 §.donatio, quæst.13. num.4.* Couarruuias *in rubr. de testam part. 3. num.13. & lib.1. variarum, cap.14 à num.12.* Molina Iurisconsultus *lib.4. de primogen. cap 2. num.77.* Sancius, & alij, quos citauimus *cap.2. num.7.* qui tenent promissionem obligare post acceptationem promittentem ex iustitia. Ratio est, quia ex acceptatione tabellionis, vel alterius personæ de iure habilis ad acceptandum, & stipulandum pro absente acquisiuit promissarius absens ius in tali re promissa pro se, & suis hæredibus, ita efficax & perfectum, vt amplius illud reuocare non possit, cùm reuocare non possit promissionem, quod ius ad suos hæredes consanguineos transit; cùm hi repræsentent eos, quibus succedunt in bonis, non extraneos. Et idem dicendum est, etiamsi promissor, vel donator moriatur antequam promissarius illam acceptet, vel de nouo ratificet, vel notitiam illius habeat, quia post eam acceptationem tabellionis, vel alterius personæ de iure ad stipulandum habilis tam efficax ius tribuat promissor & donator promissario, absenti, vel donatario, vt suos hæredes obligent ad eam promissionem, (si realis illa sit) vt supponimus; fuit enim promissio realis, quæ necessariò transit ad hæredes promissoris, ad quos bona, & res illius transierunt,

tunt,

runt, secus si esset promissio personalis. Ita auctores allegati.

10. Sed hoc procedit in opinione, quæ docet promissionem gratuitam, & liberalem post acceptationem obligare ex iustitia: secus in opinione, quæ docet obligare ex fidelitate, quia obligatio fidelitatis hæret personæ, & verbis promittentis, iuxta ea quæ diximus *cap.* 2. *num.* 2. ac proinde extincta persona per mortem, extinguitur obligatio illius personalis.

Capvt VIII.

De promissione de facto, & re aliena, & de promissione rei, seu fructus, qui nascentur, & in spe sunt.

1 *De iure ciuili promissio facti alieni est inualida, & non obligat.*
2 *Quibus modis concipi potest promissio de re aliena.*
3 *In communi vsu loquendi perinde est dicere, Promitto tibi, Petrum tibi daturum centum, ac dicere, Promitto tibi me curaturum vt Petrus tibi det centum, tunc ad quid obliget ista promissio, & num. 4. 5.*
6 *Quid de ista promissione, Promitto tibi me facturum, vt tibi Petrus cum effectu donet centum. Refertur prima opinio. ibid.*
7 *Refertur secunda circa sensum illius.*
8 *Refertur tertia. Et præfertur alijs. ibid.*
9 *Probatur tertia.*
10 *Proponitur & soluitur obiectio contra tertiam opinionem, quam sequimur, & num. 11.*
12 *Quid de ista promissione, Promitto tibi, me cum effectu impetraturum à Rege vnum officium tibi; aliàs mille aureos dabo tibi, ad quid obliget.*
13 *An cùm quis alteri promisit se illi ædificaturum domum cum moriatur, teneantur illius hæredes eam alteri ædificare. Quid quando quis promittit alteri suos hæredes aliquid facturos, an hæredes teneantur id facere. ibid. Quid quando, qui promittit alteri se facturum, vt Petrus in iudicio cum eo sistat, vel Petrum ratum aliquid habiturum in iudicio, & ille neutrum vult. ibid.*
14 *Vtrùm valeat promissio rei in spe, vt partus ancillæ, fructus agri talis, iactus huius piscationis.*
15 *Quo tempore tunc soluendus sit partus ancillæ, & animalium.*

1. Promissio facti alieni de iure ciuili est inualida, & non obligat, vt si promittas alicui, v. c. Titio, Petrum illi daturum vnum equum; ista promissio est inualida de iure ciuili, quia est de facto, & re aliena, & sicut nemo potest dare id, quod suum non est, ita non potest illud promittere. *l. si stipulatio ista, ff. de verbor. obligationib.* Si tamen promittas te curaturum, aut effecturum, vt Petrus Titio det vnum equum, valet promissio iuris ciuilia, dispositione inspecta: quia iam promittis factum proprium, & rem propriam; promittis enim laborem, industriam, & curam tuam in procurando, vt Petros equum Titio donet, ita habetur *l. si quis alienum, ff. eodem, & §. vice versa, Institut. de stipulat.*

Multis tamen modis potest concipi stipulatio, seu promissio de re aliena. *Primò*, si quis alteri dicat: Promitto tibi, Petrum tibi daturum centum. *Secundò*, Promitto tibi me facturum, vt Petrus donet tibi centum. *Tertiò*, Promitto tibi me facturum, & curaturum, vt Petrus cum effectu tibi centum donet. *Quartò*, Promitto tibi in dotem me impetraturum à Rege vnum officium, aliàs me daturum tibi mille aureos, & circa omnes hos modos promittendi discurremus, & alios similes, vt veritatem in illis contentam aperiamus. 2.

Et verò circa illum primum promittendi modum, inspectia illius verbis, iam diximus, attenta iuris ciuilis dispositione, promissionem sub illo contentam esse inualidam, quia simpliciter, & absolutè vt verba sonant, est promissio de re, & facto alieno, & nemo potest dare, aut promittere, id quod suum non est, iuxta legem citatam, *si stipulatio ista, ff. de verbor. obligat.* In communi tamen modo dicendi inter homines vsitato, perinde est dicere, Promitto tibi, Petrum tibi daturum centum, ac dicere, Promitto tibi, me curaturum, & facturum, vt Petrus tibi det centum; & de his duobus modis promittendi, cùm in vnum ex communi hominum vsu, & consuetudine recidant, subtilitate iuris ciuilis reiecta, dicendum est promissionem de re, & facto alieno prædictis duobus modis factam, & acceptatam in conscientia ita valere, & adstringere, vt promissor teneatur curare, & agere quantum arbitrio prudentis in se est, vt alter rem à se promissam donet, vel faciat. Et ratio est, quia tunc promissor non promittit rem propriè alienam, aut factum alienum, sed promittit rem, & factum proprium, & suum, cùm perinde sit dicere, Promitto tibi, Petrum tibi daturum centum, ac dicere, Promitto tibi me curaturum, & daturum operam, vt Petrus tibi det centum: ita communiter Doctores, Couarruu. *in cap. quamuis pactum. part. 2. §. 1. num. 1.* Felinus *in cap. rescriptum, de iureiurando*, Abbas *in cap. ex literis, de sponsalibus.* Molin. *disp. 268. §. quoad 2. tom. 2.* Gama *decis. 32. num. 2.* Ergo tenetur promittens in conscientia tantam operam ponere, quantam arbitrio prudentis moraliter sit necessaria, vt Petrus hoc præstet. hæc enim obligatio, qua quis promittit se facturum aliquid, de se efficax est, iuxta textum *in §. si quis alium, Inst. de inutil. stipulat.* habeturque *in l. inter stipulantem, in principio, & in l. stipulatio ista, in initio, ff. de verbor. obligat.* Quamobrem tenetur promittens bona fide, quantum in eo est curare, vt Petrus rem donet, vt præter citatos doctè animaduertit Capicius *decis. 93. num. 7 & 8.* neque ob id quòd à voluntate aliena res promissa pendeat, & sic quasi impossibilis videatur, liber manet promittens a promissione faciendi quantum in se est, vt Petrus donet: vnde quamuis iuramento talis promissio confirmata fuerit, non aliud promittit iurans, quàm se curaturum, vt Petrus faciat, quamuis tunc ex duplici vinculo teneatur id curare, nempe ex vinculo Religionis erga Deum, & ex vinculo promissionis erga hominem. 3.

Vnde quamuis illa promissio: Promitto tibi, Petrum tibi daturum centum, inspecto rigore iuris ciuilia, tanquam de re & facto alieno sit inualida, & reprobata, non est tamen negandum de iure canonico esse validam, & firmam, & ex ea oriri obligationem, vt promissor teneatur dare operam, vt alter id faciat, cùm per eam suam diligentiam implicitè promittat, imò hodie in regno Castellæ post *leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* quæ est *lex 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis*, perinde quis tenetur si pro- 4.

 mittat

mittat factum alterius, ac si promittat se curaturum, & effecturum, vt ille id efficiat; sequitur enim hodie in Castella ius Canonicum. Dico *hodie*; quia olim sequebatur rigor iuris ciuilis communis, vt patet ex *l* 11.*tit*.11.*part* 5. sed iam reuocatus est per legem tertiam allegatam.

5. Quare in foro conscientiæ, si promissor fuerit negligens in curando, vt alter id faciat, tenetur ad omnia damna, & interesse, si quod resultauit promissario fidenti tali promissione: si verò diligenter iuxta id quod potuit, curauit, liberatur; ita Abbas *in cap. Gemma mulier, de sponsalib*. Excusatur verò, si quod in se erat fecit, ab omni pœna, si quam apposuit, si non faceret. ita Couarruuias *in cap. prædicto, quamuis pactum*, 2. *part*. §. 1. *num*. 4. & alij.

6. Si tamen in promissione facti alieni quis vtatur tertio modo promittendi, & dicat: Promitto tibi me facturum, & curaturum, vt Petrus tibi cum effectu donet centum; in hoc casu vel potest adiici pœna, vel non potest. & idem est, sed aliis verbis, si quis dicat, *si non donet, in pœnam tibi dabo centum*. Sed si adiiciatur pœna, varie auctores loquuntur, & varias opiniones introducunt. Alexander *in l. stipulatio ista, in princip. ff. de verborum obligat. in 1 conclusione*, existimat non liberari promittentem à pœna, quam posuit, si cum effectu Petrus non donauit, quamuis omnem, quam potuit, curam, & diligentiam, vt ille id faceret, præstiterit. Fundamentum illius est, quia ista promissio in re non est facti alieni sed proprij, quod multo verius habebit, si promittens addat verba, quòd ab ea promissione non possit excusari, dicendo, se fecisse, quantum potuit, aut promisisse factum alienum, quo casu censetur renuntiare omni excusationi.

7. Aretinus *in l. si ita stipulatus, § possum, ff. de verborum obligationib.* & clariùs *in consil.* 42. *col*. 2. *vers. nec credo*, sibi persuadet, licèt promittens cum effectu factum alienum, addat se curaturum, & facturum, vt ita cum effectu fiat, & non excusaturum, eo quòd fecerit, quantum potuerit, verba ista nihil aliud importare, quàm quod bona fide, & sine fraude id curabit, adhibendo omnem diligentiam arbitrio prudentis necessariam: adhibita autem ea diligentia excusari, quia non potest quis se obligare ad impossibile: impossibile autem censetur, id quod pendet ex voluntate alterius. hanc opinionem Aretini tenet Abbas *in cap. Gemma mulier, de sponsalib.* vbi docet, quando quis promisit cum effectu, vt alter consentiat matrimonio; solùm teneri ad ponendam omnem moralem diligentiam, vt id effectum habeat, & excusari à pœna, si si quam posuit, si effectus non fuerit secutus, quia illa verba, *cum effectu*, solùm operantur quòd bona fide, & sine dolo id curabit. Vnde si dolo vsus fuit, non est dubium teneri ad prædictam pœnam, & ad interesse, vbi pœna non est apposita. Si tamen interesse sit maius pœna, teneri ad interesse; è contra verò ad pœnam, non ad interesse, si pœna est maior interesse. Ita etiam Maranta *disp*.7.*n*.19. vbi citat multos, & multa iura.

8. Couarruuias *in cap. quamuis pactum*, 2 *part* §. 5. *num*. 3. Molina *tomo* 2. *de iustit. disput*. 268. § *quid si is*, & §. *de iure communi*, & idem Maranta *dicta disput* 7 *num*. 19. & alij asserunt, eum, qui promisit factum alienum cum effectu, aut adiecisse pœnam, si effectus non sequatur, aut non adiecisse, Si non adiecit, aiunt per illa verba, *Promitto tibi, Petrum cum effectu tibi daturum centum*, aliquid amplius promittere ex sua parte, quàm bonam diligentiam, quam pro vtroque foro conscientiæ, & Ecclesiastico tenetur ponere, cum bona fide, & sine fraude: Illud autem *amplius*, nihil aliud esse, quàm interesse rei, quanti, scilicet, interest promissario rem promissam assequi; & ideo ea diligentia posita non excusari illum à tali promissione, si effectus non sequatur, quia licèt non possit se obligare ad id quod pendet ex aliorum voluntate, cùm id sit moraliter impossibile; tamen potest se obligare ad refectionem interesse, & damni, quod inde promissario resultat, & de facto ad id se obligauit, per illa verba *cum effectu*; & sic dissident huiusmodi Doctores, quoad istam partem à sententia Aretini *num* 7 explicata. Si verò pœnam aliquam adiecit, *nisi effectus sequeretur*, siue magnam, siue paruam; asserunt teneri ad solam, & præcisam pœnam, non ad interesse, nisi sub disiunctione ad illud, vel ad pœnam se obligauerit, quia tunc electio prædicti interesse, vel pœnæ spectat ad promissarium, & ille eliget quod maluerit; vt habetur etiam *in l. stipulatio ista, iuncto vers. vltimo, ff. de verborum obligat.* & §. *vice versa, Instit. de inutilib. stipulat.* & ita affirmat etiam glossa *in* § *si quis alium, Institut. eodem tit.*

9. Ratio est *primò*, quia illa verba, *cum effectu dabit*, vltra dolum, & bonam diligentiam important aliquam aliam obligationem; ergo illa saltem erit quantum intererat promissario rem promissam consequi; nam de exclusione doli, & præstatione bonæ diligentiæ, tenetur quilibet promissor in omni simplici promissione, etiamsi in ea non addantur illa verba, *cum effectu*. *Secundò*, quia, vt bene Couarruuias animaduertit, id quod per illa verba promittitur, non est res aliena, sed propria in defectum quòd alter nolit efficere, neque proptereà id quod tunc promittitur, habet rationem pœnæ, si de illa nulla mentio fiat, sed habet rationem compensationis eius rei, quam ille alius noluerit facere; quare quamuis nullus dolus, & nulla culpa intercesserit ex parte promittentis, tenetur ille illud interesse reficere, si effectus non sequatur. Citaui Marantam pro ista opinione, quòd ille parum à nobis distet, in eo, scilicet, quòd dicat teneri promissorem ad id quod maius fuerit, ad pœnam videlicet, si maior fuerit interesse, vel ad interesse, si maius fuerit quàm pœna. Nos autem dicemus teneri ad solam pœnam, si illam adiecit, siue maior, siue minor fuerit pro interesse: si autem illam non adiecit, teneri solùm ad ipsum interesse.

10. Oppones pro opinione Marantæ. Si quis amico diceret: Promitto tibi vnum, vel duo plaustra lignorum ex mea sylua, postquam ille extraxit vnum plaustrum, non posse dominum syluæ eum prohibere, ne extrahat alterum, quia illa promissio disiunctiua tota fuit acta in gratiam, & fauorem promissarij, ac proinde optio est penes illum, & non penes promittentem, vt docet Molina *tomo* 2. *de iustit. disput*. 270 §. *illud obserua*. Ergo similiter, si quis diceret, Promitto tibi me consecuturum tibi à Rege vnum officium, &, si non consequar, promitto tibi mille aureos, cùm promissio fiat tota in gratiam & fauorem promissarij, penes illum erit eligere interesse, vel pœna prout maluerit. Interesse quidem, si maius fuerit pœna; pœnam autem, si maior fuerit ipso interesse.

11. Respondeo esse diuersam rationem. *primò*, quia in prima de plaustris lignorum promissione, nullum onus, & nullam pœnam sibi apposuit promittens: in secunda verò apposuit, ac proinde prima non fuit onerosa, sed merè gratuita; secunda verò quamuis procedat modo aliquo ex liberalitate, tamen propter pœnam apposi

appositam est valdè onerosa, & ideo prima cum tota sit merè gratuita, & liberalis, latissimè est interpretanda, quià gratiæ & fauores sunt ampliandi. Secunda verò cùm sit pœnalis, restringenda est ad pœnam tantùm. *Secundò*, quia in prima obiectum promissionis, seu id quod promittitur est totum hoc, *vnum, vel duo plaustra*, & promissio ad hoc totum terminatur, & in toto debet impleri: vt autem impleatur in toto, non satisfaciet dandu vnum: at verò in secunda promissione promissor directè promisit officium, & restrinxit suam voluntatem ad pœnam mille aureorum, si illud à Rege non obtineret, ac proinde ad solam pœnam tenetur.

12. Circa quartum modũ promittendi, id est, Promitto tibi pro dote me impetraturum tibi à Rege vnum officium cum effectu, aliàs dabo tibi mille aureos. dicendum est teneri te ad prædictos mille aureos pro compensatione interesse, in eo etiam casu, quo totam curam, & diligentiam posuisti, vt illud impetrates, & impetrare non potuisti. *Primò*, quia dos, & promissio illius, non tam fuit liberalis, quàm ex vtraque parte onerosa: *secundò*, quia, vbi primùm adiecisti promissioni tuæ hæc verba, *Aliàs dabo tibi mille aureos*, perspicuum manet, te si non in pœnam, in recompensationem interesse officij promissi id fecisse, patet ex hactenus dictis, & docet ita expresè Molin. *disp.268. tom 2. de iustit. § quòd si ei, in fine*, & Gama *decis.32. num.2. & 3.* Confirmatur adhuc, quia subrogatum induit naturam eius cuius loco subrogatur. *l. si filia, §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. si donata, §. si sponsus, ff. de donat inter virum, & uxorem.* Tiraquel. *in l. boues, §. hoc sermone. limitatione 14. in princip. ff de verbor. signif.* Cabed. 2. *part. decis.22. num. 2.* paterque ex regula textus *in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut.* vbi Iason *num.12. & § fueras, Instit. de actionib.* Si autem huiusmodi promissor promisisset dotem, teneretur ad illam, aut illius valorem. Ergo promittens officium se impetraturum cum effectu à Rege loco dotis, tenetur ad illud, aut illius valorem, cùm officium subrogatum fuerit loco dotis.

13. Ex dictis sequitur *primò*, si quis promisit se domum alteri ædificaturum cùm moriatur, validam esse promissionem, tenerique illius hæredes eam illi ædificare, quia promissio fuit realis, & non personalis. ita habetur §. *ita autem, Instit. de inutil. stipulat.* & docet Molin. allegatus §. *secundò*. Sequitur *secundò*, quando quis promisit suos hæredes aliquid effecturos, teneri illos id efficere, vt habetur *l. 11. tit. 11. part. 5. & l. vltim. C. de contrah. stipulat.* Sequitur *tertiò*, si quis in iudicio promittat alium sisti, vel alium ratum aliquid habiturum, valere promissionem, quanuis non addantur illa verba cum effectu, tenerique promittentem ad interesse, si primus se in iudicio non sistit, & secundus id ratum non habet in iudicio, ita deciditur *in l. quoties quid, ff. de verbor. obligat. & l. 2. ff. rem ratam habere*, docet Maranta *disp.7. num.4.* Molin. *tom.2. de iust. disp.168. § tertium est.* Couarr. *in cap. quamuis pactum 2. part. §.5. num.7.* & ratio est, quia in huiusmodi promissionibus iuris interpretatione, qui alienum factum promittit, censetur promittere interesse in recompensationem, nisi aliud efficiat.

14. Inquires tamen in fine huius capitis pro secunda parte tituli illius, an valeat promissio, seu stipulatio rei quæ solùm est in spe, nempe promissio fructuum, qui ex aliquo prædio nascentur; partus ancillæ, vel animalium, iactus retis piscatoriæ, & similes. Respondeo affirmatiuè, habere tamen eam promissionem tacitam conditionem, si nascantur. Aliter non debentur, nisi culpa illius, qui promisit, non enascantur, intellige de lata, seu morali culpa, non de leui, nec leuissima, si promissio sit gratuita, ita habetur *in l. 2. tit. 21. p. 5. & l. inter stipulantem, §. sacram. vers. si stipulatus, ff. de verbor. obligat.* docet Molina *tomo 2. de iustit. disput.269. & tom.1. disp. 200.*

Fructus autem promissi soluendi sunt, quando ad statum peruenerint in quo tradi possint, nempe partus animalium soluendi sunt in eo statu in quo à matribus separati, per se viuere possint ex herba: partus ancillæ, quia lactati per aliam fœminam possunt, lactandi quidem sunt à propria matre, interim dum promissarius aliam fœminam quærit, quæ illum lactare possit expensis ipsius promissarij, quas soluet ipse promissarius domino ancillæ promissori, si promissarius aliam no possit commodè inuenire, necesseque sit, vt à propria lactentur matre. Ita Molin. Theol. *tom. 2. de iust. disp. 269. §. porrò fructus*, & de fœtibus animalium docent Syluester *verb. decima, num. 14.* Lessius *tom. 2. de iust. lib. 2. cap. 39. dub. 3.* Soares *tom. 1. de Relig cap. 37. num. 6.* & nos latè diximus de pullis equarum, & asinarum, iuxta constitutiones Bracharenses soluendas esse decimas post duos annos. *lib. 1. de decimis cap. 5. num. 14. in quinto præcepto Ecclesiæ*, & idem dici potest de solutione promissionis. Sed hoc iudicio prudentis committitur. In promissione de iactu retis si quis dicat alteri: Promitto tibi quidquid iactu retis excepero, intelligitur de primo iactu, non de aliis, ita Felinus *in cap. omnes leges, de treuga, & pace.* Azor. 1. *part. lib. 5. cap. 23. quæst. 5. in fine.* 15.

CAPVT IX.

Cui res promissa pereat, si pereat, & quid si res pereat, & aliquid ex illa remaneat.

1 *Res promissa certa, & determinata acceptata ad diem certum tradenda, si ante istum diem pereat absque culpa promissoris, perit promissario. & num. 2.*

3 *Quid si culpa promissoris pereat lata.*

Quid si ex ea aliquid remansit. ibid.

4 *Quid si res, quæ perit ante traditionem, & post acceptationem, sit hoc numero animal.*

5 *Quid si promissor, vel donator fuit in mora tradendi eam post acceptationem.*

Quid quando promisit Petrum, vel Paulum suum mancipium Antonio, an tunc pereunte vno absque sua culpa, teneatur soluere aliud. cap. seq. num. 5.

6 *Quid si res promissa erat mancipium certum, & determinatum, & dominus antequam esset in mora tradendi illud, illud interficiat, an tunc pereat promissario, an promissori occidenti.*

7 *Quid si res promissa erat incerta, & indeterminata in indiuiduo, veluti vnus aries ex grege, &c.*

8 *Quid si sub certa pœna promissor se obligauit ad dandam rem certam & determinatam in indiuiduo, & non potuit tradere, & citra suam culpam perijt, an tunc ad valorem illius, an ad pœnam teneatur.*

9 *An cùm aliquod animal incertum, & indeterminatum alicui promittitur, valeat promissio.*

10 *Quid si certas mensuras frumenti promittas, de quo tunc frumento, & de quibus mensuris intelligenda sit promissio, de maioribus ne, an de minoribus, & num. 11. & 12.*

13 *Refertur prima sententia asserens soluendam esse promissionem de maioribus mensuris.*

14 *Praefertur sententia asserens tam votum, quam promissionem gratuitam, & liberalem homini factam soluendam esse in minima mensura.*

15 *Soluitur fundamentum primae opinionis.*

Datur verus intellectus ad legem Titia testamento 40. §. Seia, ff. de auro, & argento legato. *ibid.*

16 *Datur etiam verus intellectus ad cap.* ex parte, de censibus.

Ecclesiastici non debent esse exactores, sed pastores. ibid.

1. Res promissa iam stipulata, & acceptata, vel potest perire casu, vel dolo, & malitia promissoris, culpaque lata illius, vel leui, vel leuissima, & per haec omnia sigillatim sumpta discurremus. Sic

2. Statuo primò, quando res promissa certa est, & determinata in indiuiduo, si sit in diem certum soluenda. v.c. Si promisisti, vel donasti hunc numero equum Petro, vel hoc numero praedium soluendum, dandúmque tali die, si ante aduentum diei sine tua culpa lata, seu sine dolo, & malitia tua pereat, (culpa enim lata cum dolo coincidit) & promissio erat gratuita, & acceptata, perit promissario, seu donatario, non tibi. ita habetur *l. pen. ff. de solut. & l. 18. tit. 11. & l. 9. tit. 14. partita 5.* docet Molin. *tomo 2. de iustit. disp. 269. §. quoad secundum.* Et ratio est manifesta, quia eo ipso quòd illam designasti, & promissio fuit rei certae, & determinatae, ad illam limitasti tuam intentionem, non ad aliam, ac proinde non intendisti aliam donare, quia actus agentis non operantur vltra illorum intentionem.

3. Dixi, *sine culpa lata*, quia si tua culpa lata pereat, teneris ad aliam similem, vel ad valorem illius, non teneris verò si pereat tua culpa leui, vel leuissima: sed quid si res pereat, & aliquid ex ea remansit, quod eandem rationem retineat, & speciem, quam habebat in toto. v.c. si res promissa erat nauis, vel domus, & remanserunt tabulae, ligna, vel lapides? Respondeo tunc deberi promissario, vel donatario, siue ante traditionem illius, siue post traditionem illius pereat, modò pereat post acceptationem illius rei. Ratio est, quia à puncto, quo tu promisisti, vel donasti, & promissarius, vel donatarius per se, vel per personam de iure habilem rem acceptauit, donatio facta est irreuocabilis, & ius illius ad illos spectabat, ac proinde sicut periculum totius rei ad illos spectabat, ita & quidquid ex ea remansit, ad illos similiter spectat; fuit enim promissa, vel donata, & quoad totum, & quoad omnes partes illius, & eadem est ratio de toto, atque de partibus. Ita Molina *tomo 1. de iustit. disp. 194. §. cùm hactenus; & tomo 2. disp. 269. §. quoad secundum.* patet ex *l. solum, §. meum est, ff. de rei vindic.* ibi, *meum est, quod ex re mea superest, cuius vendicandi ius habeo.*

4. Sed quid si res promissa sit hic numero equus, vel bos, & pereat ante traditionem? Respondet Molina *tomo 2. de iustit. disp. 269. §. quoad secundum.* ius ad illa animalia similiter perire promissario, & donatario, & non teneri promissorem alium donare; quia eo ipso quòd ille indiuiduauit, vt ita dicam, certum animal, exclusit aliud simile, aut valorem illius. Existimat verò Molina, carnes, partes, & corium illius tunc pertinere ad ipsum promissorem, & donatorem, non ad promissarium, aut donatarium, qui per se, vel per personas de iure aptas acceptauerant. Fundamentum Molinae est merè philosophicum, quia scilicet, istae partes, quae remanserunt, non sunt re vera partes illius equi, aut bouis, qui fuit promissus, & acceptatus, nec sunt eiusdem rationis, & speciei cum illis, sed sunt partes alterius indiuidui diuersae speciei ab illo, qui fuit promissus, donatus, & acceptatus; tunc enim quando viuus fuit promissus atque acceptatus, erat animal, modò est cadauer animalis, & cadauer mortuum, & animal, siue quilibet indiuiduus viuus, distinguuntur specie à se ipso mortuo. Noua enim forma substantialis cadaueris, quae de nouo aduenit, post mortem illius, distincta est specie à forma viuentis, & facit vt sit diuersum specie compositum, & diuersae specie partes, quamuis oculis, & tactu & sensibus externis aliud videatur: & ita habetur expressè *in l. mortuo boue in principio, ff. de legatis 2.* docet gloss. *ibi.* Bart. & Doctores, quos Anton. Gomez *tom. 1. variarum, cap. 12. num. 16. & 41.* citat, ac sequitur, & Molin. *d. tom. 2. de iustit. disp. 269. § quoad secundum.* quamuis ille loquatur de animalibus legatis, & non datis, vel promissis; sed eadem est ratio. Si tamen ipsa animalia perirent post traditionem factam ipsi promissario, vel donatario, ad illos pertinebunt omnes partes remanentes, veluti corium, & carnes, siue sint eiusdem rationis & speciei cum illis, quae erant in toto, siue non sint, quia à puncto traditionis animal capit esse sub dominio donatarij, seu promissarij; res autem domino perit, & consequenter domino remanet quidquid ex ea remanet, quamuis alterius speciei sit, ac fuerit quando res viua erat.

Statuo secundò, si res promissa certa & determinata ad certum diem soluendam ante solutionem traditionémve perit, tunc quidem si promissor fuit in mora & culpa tradendi illam, quia non fuit legitimè impeditus, ipsi promissori perit, non promissario, tenetúrque proinde promissor ad aestimationem valoris promissario faciendam. Perit autem promissario, si ille in mora fuit accipiendi illam; & sine culpa promissoris perit. ita Molin. *tomo 2. de iustit. disp. 269. §. quoad secundum.* & constat ex *l. quod te mihi, ff. si certum petatur, & ex l. vlt. §. penult. ff. ad legem Rhodiam de iactu* docet Conaruuias *in cap. quamuis pactum, 2 part. §. 5. à num. 4.* Ratio est, quia iusta causa excusat à culpa lata, quando autem promissio est gratuita, solùm res promissori perit, quando culpa ipsius lata perit, & non aliter; quare si ille legitimè fuit impeditus, quominus illam ad certum illum diem traderet, non fuit in culpa, nec lata, nec leui tradendi, ac proinde si perit, non illi perit, sed promissario. Similiter quando promissa fuit pars aliqua indeterminata de toto aliquo certo, & determinato, si illud totum, ex quo illa pars erat soluenda, perit, promissario perit, & ad nihil tenetur promissor. v. c. si ex tritico, quod alicui in naui aliqua aduehitur, ille tibi promittat vnum modium, triticúmque nauis totum perit, ad nihil ille tibi tenetur; ita colligitur ex *l. in naui, ff. locati*, & est prorsus eadem ratio, ac quando res determinata in indiuiduo promissa fuit. 5.

Statuo tertiò, quando res promissa erat mancipium certum, & in indiuiduo determinatum, & antequam promissor esset in mora soluendi, ab illo interficiatur, tunc si ob crimen aduersùs dominum commissum dignum morte ipse illud interficiat, ad nihil omnino tenetur: vt si illud occidat, quia reperit adulterantem cum vxore, aut concumbentem cum filia; ita habetur *l. 19. tit. 11. p. 6.* & docet Molin. 6.

tom. 2.

tom. 2. *de iustit. disput.* 269. § *quando res.* Et planè si authoritate publica id facit, res est indubitata; si verò faciat authoritate propria, est hoc valde probabile, quia tunc si esset mancipium alienum, non teneretur ad valorem illius, maneretque in recompensationem grauissimæ iniuriæ, quam à tali seruo & mancipio alieno accepit; ergo neque etiam tenebitur soluere valorem illius, si esset suum, & iam promissum, & acceptatum. Ratio est, quia quando gratuitè illud promisit, moraliter censetur hic casus exceptus; & hoc quidem est, quod lex Castellæ citata videtur statuere.

7. Statuo quartò, si res promissa indeterminata erat in indiuiduo; vt si ex magno & numeroso grege arietum, equorum, aut armentorum vnum promittas indeterminatè, non designando quale, si multæ res indeterminatæ ex eo grege pereant casu fortuito, non liberaris à promissione, nisi ad tantam paupertatem deuenias, vt prudenter censendus sit exceptus talis euentus, & te noluisse in eo obligare; patet ex *l. incendium, C. si certum petatur.* docet Molin. *tom.* 2. *de iust. dicta disp.* 269. §. *denique quando.*

8. Statuo quintò, si sub certa pœna te obligasti ad soluendum aliquid ad certum tempus, siue id esset res aliqua in indiuiduo certa & determinata, siue res aliqua indeterminata in genere, tunc si absque tua culpa soluere non potuisti, vel quia tibi superuenit impedimentum, vel propter aliquam aliam iustam causam, & rationem, vtique non teneris ad pœnam. Ratio est, quia à pœna etiam conuentionali excusatur debitor, quando per ipsum non stetit, ita docet Couarruuias *in cap. quamuis pactum* 2. *part.* §. 5. *à num.* 4. quidquid alij dicant, & in contrarium docere videatur Sancius *lib.* 4. *summæ cap.* 22. *num.* 23. excipe, nisi in conuentione esset expressum, vt in quocumque euentu quis teneatur ad pœnam, ita vt iam non habeat pœnæ rationem, sed solùm nomen. Videndum tamen est, an si maneat obligatio soluendi debitum principale, talis pœna induat rationem vsuræ, sitque proinde illicita, eo quòd neque in veram pœnam possit accipi, neque in compensationem damni emergentis, vel lucri cessantis, neque alio iusto titulo. Si enim aliquis detur iustus titulus, ratione cuius esset imposita, tunc rectè poterit exigi, & accipi. Iustus autem titulus poterit esse ad accipiendam pœnam pro rata iusti lucri, quantum scilicet pecunia illa principalis iustè acquiri poterat.

9. Sed adhuc quæstio est non inutilis, an cùm aliquid omnino indeterminatum homini promittitur, valeat promissio, v. c. cùm aliquis alteri promittit animal, non explicando quod animal, aut frumentum, nulla explicata quantitate, aut qualitate illius, ita vt neque ex verbis promittentis, neque ex circunstantiis promissionis intelligi possit, quid, vel quantum promissum sit. Et hac de re duplex est opinio. Quidam enim putant talem promissionem non valere, & inutilem esse. fundantur *in l. triticum, & in l. ita stipulatus, in principio, ff. de verb. obligat.* vbi dicitur huiusmodi promissiones irritas esse, ob rationem incertitudinis, eo quòd illi satisfacere possit promissor dando muscam, aut culicem, aut animal inutile, vel inutile triticum, aut granum tantùm illius, & ita docet Gofredus, quem referunt, ac sequuntur Ioannes Andreas *in cap. ex parte num.* 4. *&* 5. *de censib.* & *ibi* Cardinalis *numer.* 3. *oppositione* 7. & idem erit dicendum de promissione facta Deo, nempe de voto, vt ait Sanc. *in summa lib* 4 *cap.* 15. *num.* 3.

10. Secunda tamen opinio docet, valere eiusmodi promissionem siue homini, siue Deo fiat, quantitatemque, & qualitatem determinandam esse arbitrio prudentis, perpensis, & consideratis omnibus circunstantiis personarum, materię subiectæ, & causæ impellentis ad promittendum, vel vouendum. hanc sequitur Sancius citatus *num.* 4. Azor *lib.* 11. *inst. moral. tom.* 1. *cap.* 20. *quæst.* 2. Molin. *tom.* 2. *de iustit. disp.* 268. *column.* 2. §. *ex quo infert.* Archidiac. *cap. sunt nonnulli, num.* 1. *quæst.* 1. Anton. *in cap. ex parte, num.* 7. *de censibus*, vbi Abbas *num.* 5. *& cap.* 1. *num* 5. *de decimis*, Ananias *cap. cùm iuran. num.* 4. *de homicidio.* Alexand. *in l. tia stipulatus* 115. *num.* 9 *ff. de verb. oblig.* Tiraquel. *de priuileg. piæ causæ, priuileg.* 55. *num. vnico.* Fundamentum illorum est, quia etsi ius ciuile propter eam incertitudinem vitiet eam promissionem, vt probatum manet, tamen æquitas iuris canonici illam non vitiat, sed reducit ad prudentis arbitrium, ne commercium inter homines destruatur, aut ridiculum maneat; cùm enim iam constet de animo promittentis, vel vouentis, & de intentione se obligandi, vt tradunt auctores allegati, sequitur, vt determinatio per arbitrium prudentis fiat.

Ex his opinionibus istam iudico probabiliorem. nam sicut ob dotis fauorem obligatio inducitur, etiamsi dos generaliter promittatur, & quantitas debet attenta qualitate personarum promittentium, & acceptantium, & viribus ac facultatibus illarum, arbitrio prudentis hominis æstimari, vt decernitur *in l. cum post.* §. *generaliter. ff. de iure dotium*; ita æquitas canonica in omnibus id statuere debet. 11.

Si tamen aliquis promitteret alteri gratiosè, & liberaliter mensuram tritici, aut vini, non explicando quam mensuram, aut qualis vini, vel tritici, quæstio esse potest, an per quamlibet minorem mensuram, minorisque bonitatis ei promissioni (idem de voto) satisfiat. Et quidem ratio dubitandi statim pro vtraque parte se offert. nam *in l. Titia testamento* 40. §. *Seia ff. de auro, & argento legato*, videtur probari in legato sic incerto latissimam esse interpretationem faciendam, quando est in causam piam, censerique relictam rem cæteris maiorem præstantiorem; legatum autem in vita nihil aliud est, quàm quædam promissio, quæ morte confirmatur, & sic intelligit hunc textum Couarruuias *in cap. indicante. num.* 4. *de testament.* Monochius *de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 106. *num.* 33. ex altera parte oppositum probare videtur *cap. ex parte, de censibus*, vbi decernitur votum, seu promissio soluendi Diuo Iacobo, & illius ministris vnam mensuram tritici singulis annis, intelligendam esse de minori mensura, quando generalis consuetudo aliud non explicat, nec vouentes, aut promittentes per maiorem aliquando soluerunt, & ratio ibi redditur, *ne pastores, exactores esse videantur.* 12.

Planè Abbas *dicto cap. ex parte, num.* 4. existimat eam promissionem, & votum soluendum esse de re meliori, & maiori mensura, quia ratio in eo textu assignata solùm loquitur de voto, & promissione dandi aliquid solis personis Ecclesiasticis, quas decet viscera pietatis, ne exactores lucri temporalis esse videantur; non verò de voto Deo, aut Sanctis facto, nec de promissione simplici, & gratuita homini facta. 13.

14. Dicendum tamen eſt,tam vota Deo, quàm promiſſiones factas homini obligare ad ſolam menſuram minorem in eo loco vſitatam in quo facta ſunt, non tamen ad minimam alterius loci, nec ad minimam, quam ipſi promittentes, vel vouentes fingere vellent. ita Sancius *lib. 4. ſumme, tomo* 1. *cap.*13. *num.*8. gloſſa *in cap. prædicto, ex parte, de cenſib.* & *ibi* Hoſtienſis *num.*4. Ioan. Andr. *num.*3. Ancharan.*num.*5. Cardinalis *num.*1.*notab* 5. Dinus *ad reg.in obſcuris, num* 4. Decius *ibi num.*5. & 6. Tabiena *verb votum* 3. *quæſt.*5.*num* 6. Nauarrus *in commentar* 1. *de regular. num.*10. Couarr.*in d.cap. indicante, num* 4. Azor 1.*part. lib.*11 *cap.*20.*q.*2. *in fine,& q.*10. Valentia 2.2.*diſp.*6.*quæſt* 6.*punct* 4. *quæſt.*3. Angel.*verb.votum* 3.*num.*22. Sylueſt.*verb. votum* 2. *quæſt.*15. & alij, & ratio eſt: *primò*, quia textus manifeſtè loquitur de voto, ſeu promiſſione facta Deo,& D.Iacobo, non de voto & promiſſione facta clericis, & clerici nomine ſolius Eccleſiæ, & nomine Dei vota exigunt. *Secundò*, quia in obſcuris ſemper eſt minus ſequendum,iuxta *reg.in obſcuris,de regul.iur. in* 6. & *reg. ſemper in obſcuris,ff. eodem tit.* *Tertiò*, quia vota Deo, & promiſſiones gratuitæ,& liberales factæ, ſunt ſtrictæ interpretationis, & ideo ſtrictè interpretandæ ſunt, vt quantum fieri poſſit, minus obligent. nam ad illarum impletionem, & ſatisfactionem, id ſolùm requiritur, in quo verè inuenitur ſubſtantia operis promiſſi incluſum; hoc autem inuenitur in minori menſura currenti, licèt detur etiam alia maior, etiam currens.

Neque obſtat lex,*Titia teſtamento* 40. §. *Seia,ff. de auro & argento legato*, quia, vt optimè explicat Decius *ad reg.ſemper in obſcuris,num.*6.& Tiraquel. *de priuilegijs piæ cauſa.priuileg* 25.& Molina *tom.*1. *de iuſtit. diſput* 198 *col.* 5. ea loquitur de imagine in templo locanda,in quo non niſi aureæ,& argenteæ imagines erant collocatæ, & ideo interrogatus Iuriſconſultus de qua materia eſſet collocanda, & facienda ea imago? optimè reſpondit de argento, quia ea materia minima erat, eo quòd cùm in eo templo non niſi aureæ,vel argenteæ collocarentur, conſtabat voluntatem teſtatoris non poſſe de ærea intelligi.

Nec etiam approbandus eſt ſenſus, quem tradit Couarruuias *in præfato cap.indicante,de teſtam.n* 5. quem approbat Menochius *lib* 4. *præſumpt.*106. *num.*33. & nos reprobamus, vbi aſſerit explicationem Summi Pontificis prædicti cap.*ex parte,de cenſibus*, procedere ex benigna Pontificis interpretatione, vt Clericorum, & Paſtorum Eccleſiæ auaritiam amputaret: non enim proceſſit, vt probatum manet, niſi ex veriſſimis iuris ciuilis principiis, vt vidimus *in d.*§.*Seia*,legis,*Titia*,relatæ.

CAPVT X.

De promiſſione facta ſub diſiunctione, ac copulatione; agitur de promiſſione rei incertæ; quæritur, an promiſſioni iam acceptatæ poſſit apponi aliquod onus, vel adiectum tolli.

1 *Diſiunctio vel poteſt cadere in perſonas, vel in res.*

2 *Quid de hac promiſſione: Promitto tibi me, vel Antonium ſoluturos tibi id, quod tibi Petrus debet, an ſi Antonius conſentiat, maneant obligati pro rata, an vterque in ſolidum in defectu alterius.*

3 *Quid de iſta: Promitto tibi Petrum, vel Paulum mancipium meum.*

An tunc in poteſtate promiſſoris ſit ſoluere quod maluerit, ita vt electio ſit penes illum. ibid.

Et an pereunte vno abſque culpa promiſſoris, teneatur ſoluere aliud. ibid.

Affirmatiuè reſpondendum ibid.

4 *An tunc poſſit ſoluere valorem illius ſerui, qui ſuperſtes eſt, ſi illo egeat, aut multum ad illum afficiatur.*

5 *Quid ſi is ſeruus,qui perijt,pereat culpa lata domini, an tunc dominus ſatisfaciat dando pretium ſuperſtitis.*

6 *Si promiſſor plures ſeruos eiuſdem nominis habeat,v.c plures Antonios,& dicat promiſſario: Promitto tibi ſeruum meum Antonium, electio manet penes promiſſorem.*

7 *Si promiſſor intendit donare ex illis vnum, qui perijt, non tenetur in foro conſcientia donare alium.*

8 *An quando promiſſor promiſſionem intelligit de vna re, & promiſſarius de alia, valeat promiſſio.*

9 *Si quis à te petat ſeruum tuum Pamphilum, & tu ei reſpondeas,Pamphilum,vel Antonium dabo tibi,& ille acceptet,valet promiſſio.*

10 *Si quis à te petat equum,mulum, & bouem, & tu ei reſpondeas, Equum dabo tibi,valet promiſſio, & teneris eum illi dare*

11 *Ante acceptatam promiſſionem poteſt ei promiſſor onus in fauorem tertij imponere.*

12 *Poſt acceptatam, non poteſt abſque conſenſu promiſſarij.*

13 *Incontinenti poteſt poſt acceptationem, quæ mora requiratur ad continens.*

14 *Si promiſi tibi prædium cum onere donandi ex illo Franciſco certam penſionem, & acceptaſti, an poſſim reuocare illud onus antequam Franciſcus acceptet.*

15 *Quid ſi Franciſcus promiſit Petro certas menſuras tritici, v. c. dandas ſingulis annis ad diem D.Ioannis,& tranſiuit iſte dies, & Petrus nec per ſe, nec per alium de iure habilem eam promiſſionem acceptauit, inquires,an poſſit Franciſcus reuocare illud onus appoſitum in fauorem Petri,& num. ſeqq vſque ad* 19.



PROMISSIO ſub diſiunctione, duobus præcipuè modis fieri poteſt inter homines communioribus. *Primus*, vt ſi diſiunctio cadat ſuper perſonas promittentes, vt cùm dicitur: Promitto tibi, me, aut Antonium ſoluturos tibi id,quod tibi debeo,aut id, quod tibi debet Petrus. *Secundus*, ſi cadat ſuper res promiſſas,vt ſi promiſſor dicat promiſſario: Promitto tibi me tibi daturum Petrum,vel Paulum ſeruum, ſeu mancipium meum: item promitto tibi, me tibi daturum vnum equum,aut vnum prædium, & ſimilia, & per hos modos diſcurremus. 1.

2. Statuo igitur primò: ſi promiſſio fiat diſiunctiuè, & cadat diſiunctio ſub perſonas, ita vnus homo pro alio per promiſſionem ſuam ſe conſtituat debitorem alterius, dicendo: Promitto tibi, me, vel Antonium ſoluturos tibi id, quod tibi debet Petrus; tune ſi Antonius conſentiat, vterque tenetur ſoluere debitum pro rata, vnuſquiſque pro ſua dimidietate, quia vbi Antonius conſenſit, ad

id

id saltem se obligauit. Si verò Antonius non consensit, tenetur is, qui sub ea forma promisit, integrum debitum in solidum soluere. ita docet Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 270. §. quid si qui se*, constat ex *Authentica si quando C. de const. pecun.* & ratio est, *primò*, quia ex modo promittendi quantum verba indicant ad hoc se voluit vterque obligare, nisi aliam habuerint lnteorionem, in foroque externo ad id cogentur; *secundo*, quia licèt hic in hoc modo promittendi detur disiunctio personarum, datur tameo copulatio tacita in ordine ad solutiooem debiti, quæ copulatiu vtrunque obligat pro dimidietate sua, & præcipuè promittentem tanquam agentem, & auctorem principalem promisit in solidum, quando Antonius non consensit, aut si consensit, non potest soluere: si verò promissor copulatiuè fecit promissionem, dicendo: Promitto tibi me, & Antonium soluturos tibi debitum Petri, tunc siue Antonius consentiat, siue non consentiat, is, qui promissionem fecit, solùm tenetur soluere dimidium, quia illa copulatio coniunxit illas duas personas quoad solutionem, & vtramque pro dimidia tantùm parte.

3. Statuo secundò, si promissio fiat disiunctiuè, & cadat super res, ita vt sit duarum, vel plurium rerum, & promissor dicat sub disiunctione: Promitto tibi Petrum, vel Paulum seruum, vel mancipium meum, seu mancipia mea; tunc quidem, si promissarius acceptauit, & electio ipsi promissario non fuit expresse commissa, in potestate promittentis est soluere quod maluerit; colligitur ex *l. si stipulatus sum, ff. de verb. obligat.* & habetur *l. 2. §. Scæuola. ff. de eo, quod certo loco. & l. 23 tit. 11. partita 5.* docet Mulin. *tomo 2. de iust. disput 270. §. quando promissio.* Si tamen post acceptationem ante impletam promissionem vnum illorum pereat, etiam absque culpa promissoris, tenetur promissor soluere alterum seruum remanentem; ita habetur *l. Stichum §. 1. ff. de solut. & dict. l. 2. § Scæuola, ff. eodem*, & docet Mulin. allegatus. Ratio esse potest, quia cùm tota hæc promissio sit gratiosa, & liberalis, & tota facta in gratiam, & fauorem promissarij, tota est fauorabilis, & latissimè in gratiam illius interpretanda; ne ergo sit frustatoria, necesse est, vt pereunte vno seruo, ei detur alter, alioquin fallax esset, frustratoria, & ridiculosa. Inferes, si tota gratiosa est, & in fauorem promissarij interpretanda, electio illorum si non periret vnus, pertineret ad promissarium, non ad promissorem, vt diximus? Respondeo negando illationem: nam vt sit gratiosa, sufficit quòd non sit fallax, & quòd pereunte vno, detur alter seruus promissario, & non est necesse, vt electio maneat penes ipsum promissarium si non periret, neque enim censendus est tam liberalis præfatus promissor, vt velit donare meliorem seruum, vtrisque viuentibus, alioqui imprudens esset talis promissio, & magis prodiga, quàm liberalis.

4. Vtrùm autem possit promissor pereunte vno seruo (idem de qualibet alia re in eadem promissione) offerre, & dare promissario valorem illius, si illo egeat, qui superstes est, aut ad illum multum afficiatur, vt sic promissioni, & obligationi illius satisfaciat, est dubium? Mihi videtur vera pars affirmatiua, modò res, aut alter seruus non pereat culpa lata ipsius promissoris. Ratio est *primò*, quia promissor non pereunte altero seruo, vel re, satisfaciebat promissario, dando illi viliorem (erat enim optio electionis penes illum.) Ergo pereunte re vna, si egeat altera superstite, aut ad illam afficiatur, satisfaciet obligationi promissionis acceptatæ dando valorem superstitis. *Secundò*, quia non est credendus, per promissionem gratuitam tantam sibi promissor voluisse imponere obligationem, vt non possit in eo casu reddere valorem. Ita docet Molin. *dicto tom. 2. disput. 270 §. quando promissio*, & glossa *in §. Scæuola, legis 2. ff. de verbor. oblig. in verb. solum*, probatque lex *cùm res. § sed si Stichus, ff. de legatis 1.* quam amplectitur Gregorius Lop. *ad leg 23. tit. 11. part. 5.*

5. Dixi, modò pereat sine culpa lata promissoris, quia si culpa lata ipsius pereat, potest promissarius non esse contentus pretio, vel valore illius, sed velle accipere rem superstitem, vt habetur *in l. Stichum. §. 1. ff. de solution.* Si autem postquam promissor elegit eam rem, quæ periit, vt illam soluerer, & illa periret absque culpa ipsius, non teneretur soluere eam, quæ remanet, neque pretium, aut valorem illius, sed periret promissario. Ita Molina allegatus §. *quando promittens*, & consentit prædictus §. *Scæuola*, citatus. Dices, vnum pro alia inuito creditore reddi non potest, vt est commune Iuristarum effatum; ergo non satisfaciet promissor soluendo suo creditori, nempe promissario soluendo valorem æqualem? Respondeo id verùm esse in promissionibus reciprocis, & vtrinque onerosis, non in merè gratuitis, & liberalibus.

6. Statuo tertiò, si res vna in singulari promissa fuit, & ambigitur, quænam ex duabus, vel pluribus illa sit: vt si promissor duos, vel tres seruos habeat eiusdem nominis, v. c. duos, vel tres Antonios, & & dicat: Promitto seruum meum Antonium tibi, neque ex circunstantiis concurrentibus constare possit, quem intellexerit, tunc optio est penes promissores, vel illorum hæredes. Ita docet Molina *tom. 2. de iustit. disp. 270 §. quando res*, & patet ex *l. qui ex pluribus ff. de verbor. obligat & l. 13. tit. 11. part 5.* In hoc tamen euentu non credo si res vna pereat, teneri promissorem soluere alteram, si duo Antunij tantùm erant, sed standum esse iuramento promittentis, quem nam intellexerit, quòd si ipse promittens se determinare non possit, vel iam defunctus sit, & omnino ignoretur, an seruus, vel res promissa fuerit illa, quæ superest, bene putat Molina diuidendam esse æstimationem illius serui, qui superstes est inter hæredes promissoris, & ipsum promissarium, vel hæredes illius. Ratio illius est, quia obligatio promissionis non cecidit super vtramque rem, aut super vtrunque seruum, vt in promissione duarum rerum aut duorum seruorum sub disiunctione facta, sed super vnum eorum tantùm, & ignoratur quisnam ille fuerit, & ideo pro ratione dubij æqualis puto æqualiter diuidendum esse seruum reioanentem in vtroque foro.

7. In foro autem conscientiæ, quando promissor est certus, quam intenderet, si illam intendit, quæ periit, ad nihil tenetur. Si verò intendit, quæ fuit superstes, eam integrè tenetur soluere. Si dubius est, & quæ periit, absque culpa illius periit, ad dimidium tantùm tenetur, vt dixi; si culpa lata illius periit, tenetur ad totum, quia malitia debet patrocinari auctori. dixi, *culpa lata*, quia in promissionibus merè gratuitis, & liberalibus, non tenetur promissor de culpa leui, nec leuissima; in onerosis tamen tenetur de lata, vt diximus *lib. 1 de contractibus in genere.*

8. Statuo quartò, quando promissor de vna re promissionem intelligit, & promissarius de alia, non valet talis promissio, v. c. si promissarius petat à promissore equum, & ille ei respondeat, Dabo tibi bouem, nisi ille continuò bouem acceptet, inualida est talis promissio in foro exteriori: in foro verò

interno fortè valebit saltem in ratione liberalis promissionis tacitè acceptatæ. vide ea, quæ diximus *cap. 4. num. 16.* ita docet Molin. *tomo 2 de iustit. disp. 270. §. in foro autem.* Similiter si vnus petat Pamphilum mancipium, vel bouem rubrum, & alius respondeat: Dabo tibi Petrum, vel dabo tibi bouem candidum, inualida est promissio, nisi alter continuò acceptet. ita Molin. citatus, *§. obserua quando* & habetur *§. si de re alia, Institut. de inutil. stipulat. & l. continuus, §. 1. ff. de verborum obligat. & l. 26. & 27. tit. 11. partita 5.* Ratio est, quia vt stipulatio, seu promissio valeat, necesse est, vt tam promissor, quàm promissarius in vna re conueniant, alioquin non datur promissio vbi non datur conuentio, & concursus duorum circa idem, vt sæpe diximus.

9. Ob simile fundamentum: si quis ita stipuletur: Promittis mihi dare decem, & alius respondeat: Promitto, si naues hoc anno ex India venerint, nisi ille statim, & incontinenti acceptet, talis promissio est inutilis & inualida. ita habetur *l. 1. § si quis simpliciter, ff. de verborum obligat. & l. 26. citata* Molin. *d. tomo 2. de iustit. disp. 270. §. in foro autem* Idem iuris est, si quis petat vnam rem determinatam, vt Pamphilum, & alius respondeat, Pamphilum, vel Antonium dabo tibi: inualida enim est ista stipulatio, nisi alter statim acceptet ita Molin. allegatus, *§. illud obserua.* & Anton. Gomez *tom. 2. var. cap. 9. num. 4. conclus. 5.*

10. E contrario verò, si stipulatio plurium, fiat sub disiunctione, veluti si petas equum, valet promissio quoad equum: esto non fiat statim noua acceptatio, sed taceat, quia equus continebatur in petitione, & iam datur concursus duarum voluntatum circa idem. ita Molin. *d. tomo 2. de iustit. disp 270. §. si tamen quis.* Similiter, si petas centum, & promissor respondeat: Dabo tibi 50. esto taceas, & non fiat noua acceptatio, valet promissio solùm quoad illa quinquaginta, quia est promissio partis, quæ in petitione, seu stipulatione continebatur. Quòd si stipulanti, & petenti centum respondeat: Dabo tibi centum, & quinquaginta, nisi ipsa quinquaginta, quæ adduntur, statim acceptentur, non valebit promissio, quoad illa, sed solùm quoad centum petita, ita habetur *l. 1. § stipulanti, & §. sed mihi ff. de verb. obligat. & § quoties; Instit de inutil. stipulat. & l. 24. & 26. tit. 11. partita 5.* Nec obstat quod *in §. præterea, Instit. de inutil. stipulat.* dicatur non valere stipulationem, si petas decem, & respondeatur: Dabo tibi quinque. Nam verba illius paragraphi intelligenda sunt non de quinque inclusis intra decem, sed de aliis quinque extra illos, vt bene animaduertit Molina citatus.

11 Circà aliam partem tituli, vtrùm promissioni iam acceptatæ, possit apponi aliquod onus, vel iam appositum tolli? Breuiter, & resolutiuè respondeo. Ante acceptationem potest onus imponi, vt si donem, vel promittam tibi domum, vel agrum gratis, & liberaliter, sine vllo onere, priusquam acceptes, possum tibi imponere quod mihi visum fuerit, iuxta illud notissimum iuris principium, *Quos honoro, onero, & grauo.* Ratio est euidens, quia possum totam promissionem, & donationem non facere; ergo multo magis onus imponere. De hac re nemo dubitat loquendo præcisè de promissionibus merè gratuitis, & liberalibus.

12. Post acceptationem non potest vllum onus, aut grauamen promissioni, vel donationi imponi absque consensu promissarij: & ratio est, quia post acceptationem iam consecutus est ius ad rem sine onere, ac proinde sine onere est ei debita: ita Couarruuias *lib. 1. variar cap. 14. num. 1.* Lessius *tomo 1. de iustit. cap 18. dub. 9. num. 63.* patet ex *l. perfecta, C. de donationib. quæ sub modo.* ibi, *Perfecta donatio,* (eadem est ratio de promissione) *conditiones postea non capit.*

Incontinenti tamen post acceptationem potest promissioni iam acceptatæ onus imponi. *Primò,* quia illa dictio *postea,* ex propria vi, & natura sua interuallum ostendit, iuxta textum *in l. in bonæ fidei, C. de pactis, & in l. qui procuratorem, ff de procurat, & in §. quinimo ff de pactis, l. iuris gentium, & in l. 1. §. idem Labeo, ff quod vi, aut clam,* cum pluribus, quos congerit Andreas Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verb. postea,* & Couarr. *lib. 1. variarum, cap. 14. num. 1.* Præterea acceptatio est actus moralis, quod per aliquod tempus durat, & non fit in instanti, habet enim morulas temporis antecedentes, & consequentes arbitrio prudentis, & ideo Doctores communiter asserunt id fieri incontinenti, quod durat dum homines non diuertunt ad aliud negotium, vel actum. vt, v.c. si te aliquis affecit iniuria, incontinenti dicetur fieri à te homicidium, aut mutilatio, quod patrasti postquam quæsiisti arma, amicósque, vt de illo immediatè post acceptam iniuriam sumeres vindictam, quamuis duas, aut tres horas, & eo amplius in his quærendis consumpseris, quia dum ad aliud negotium non diuertisti, incontinenti id fecisti, sed circa ea, quæ fiunt, vel non fiunt incontinenti, arbitrium, vt dixi, prudentis iudicis requiritur, qui iuxta actuum, aut negotiorum naturam, & qualitatem id iudicabit. 13.

Sed quid, si ego tibi promiserim certum prædium, cum onere donandi ex illo, vel alio certam annuam pensionem Francisco, & tu acceptasti meam promissionem cum eo onere, potero ne reuocare prædictum onus tibi appositum in fauorem tertij, nempe Francisci, antequam ille illud acceptet? Respondeo affirmatiuè: nam licèt Franciscus, vbi tu acceptasti meam promissionem, vel donationem cum eo onere, acquisierit ius pro se, & suis hæredibus, ad illud onus tibi impositum, quod respectu illius est gratia, & fauor; tamen dum ille non acceptauit, potest à me reuocari, quia ius illud, quod ille ex tua acceptatione acquisiuit in illam gratiam sibi factam, & onus tibi impositum est reuocabile, dum ille non acceptauit, vel alius pro illo, qui de iure acceptare possit: ita docet Couarruuias *lib 1. variarum resolut cap. 14 num. 11.* post multos, & multa iura, quæ allegat, & est textus optimus pro hac re *in l. cum maritus, §. vlt. ff. de pactis dotalib.* docent etiam Iulius Clarus *§. donatio, quæst 13. n. 5.* Lessius *tomo 1. de iustit lib. 2. cap. 18. dub 9. num 64.* *Prior* pars huius resolutionis, nempe quòd ille tertius Franciscus, per tuam acceptationem statim acquirat ius, & actionem in talem promissionem, vt hoc ei præstes, vel illius hæredibus, atque adeò quòd prædictum ius transeat ad illius hæredes, & obligatio soluendi onus transeat ad tuos, colligitur apertè ex *l. quoties, C de donat. sub modo,* in qua statuitur, vt modus appositus donationi, seu promissioni in fauorem tertij validus censeatur omnino, etiamsi id pactum, eave conditio à nemine absentis nomine, in cuius fauorem ponitur, acceptetur. *Secunda* verò pars, quòd scilicet tale ius sit reuocabile, dum ille tertius illud non acceptauit, vel alius pro eo absente, qui de iure acceptare potest, colligitur ex *l. cum qui, ff. qui sine manumissione ad libertatem perueniunt,* vbi à contrario sensu significatur in potestate venditoris esse, qui onus, ac grauamen posuit emptori, in fauorem tertij illud reuocare, ante tempus quo illud grauamen erat implendum. 14.

Idem

Idem colligitur ex *l.* 1 *& vltima C. si mancipium ita fuerit alienatum*.

15. Præcipuum dubium est, an onus impositum promissario à promissore in gratiam tertij alterius, sit reuocabile ante acceptationem ipsius tertij per ipsum promissorem postquam tempus aduenerit dandi illud. v. c. Franciscus promisit Petro centum mensuras tritici in singulos annos, eo onere, & conditione, vt singulis annis in die D. Ioannis daret Antonio decem aureos. transiuit dies D. Ioannis, & Antonius nec per se, nec per alium de iure habilem promissionem acceptauit, quæritur, an possit Franciscus promissor reuocare illud onus, & conditionem. Item ego dedi tibi prædium cum onere, vt post triennium illud cedas Petro. Transactum est triennium, non cessisti, nec Petrus illud acceptauit, nec de ea re quidquam ei significatum fuit, inquires, an possim te hoc onere liberare, & prædium meum repetere, vt mihi seruem.

16. Et hac de re partita est sententia.

Prima ait, non posse me prædium illud mihi repetere, & te liberari onere donandi illud Petro. & sic in altero exemplo ita tenent multi, quos citat Iulius Clarus §. *donatio quæst.* 13. *num.* 5. citato. Sed non sequitur; licèt Lessius *tom.* 1. *de iust. lib* 2. *cap.* 18. *dub* 9. *n.* 65. dicat illum eam tenere, sed falsus est: nam Iulius Clarus ad finem prædicti numeri ita ait. *Ego si casus contingeret, non auderem consulendo, aut iudicando recedere ab opinione Bartoli, quæ est contraria*, (quam modò referemus *numero sequenti*) *& quam credo esse veriorem, & magis communem, modo tamen res esset integra.* Hæc ille: tenent tamen hanc opinionem Guillielmus de Benedictis *in repet. cap. Raynutius* 2. *verb. si absque liberis num* 23. Rodericus Soarez *in repet leg. quoniam in prioribus, in declarat. legis Regni quæst.* 8. *num.* 2. vbi plurimos pro hac opinione adducit, & dicit omnem scholam scribentium hoc tempore illam tenere, Duennas *reg.* 216. *in fine.* & habet hæc opinio magnum præsidium in præfata lege, *quoties, C. de donat. sub modo*, quatenus statuit vt modus, seu onus appositum in fauorem tertij reuocari non possit, & validus omnino censeatur, etiamsi illud onus, seu illa conditio, vel modus à nemine absentis nomine acceptus sit; vt explicat Iason *in l. Flauius, n.* 1. *ff de verbor. obligat.* optimè perpendens dispositionem istius legis, ex qua tertio absenti, etiamsi nemo eius nomine acceptet, actio vtilis quæritur.

17. Secunda sententia è regione contraria docet posse promissorem, vel donatorem reuocare illud onus, & rem sibi vindicare transacto eo termino triennij, si intra illum non fuit onus acceptatum ab illo, in cuius gratiam appositum fuit, neque ab alio eius nomine, qui de iure acceptare possit. hanc tenet Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 13. *in fine.* ibi, *nam ratihabitione, vel acceptatione tertij non secuta, nec actio illi quæritur, nec ius.* tenet etiam Bartol. *in l. qui Romæ.* §. *Flauius* 1. *ff. de verbor. obligat.* Ruinus *consil.* 182. *post num.* 21. *vers. nec obstat, lib.* 1. Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 18. *dub* 9. *num.* 66. & alij communiter. Et fundamentum illorum est, quia donatio, vel promissio ante acceptationem non est valida; ergo cùm tertius ille non acceptauerit illam per se, vel per alium de iure aptum, poterit reuocari. Dicit tamen hæc sententia posse reuocari à donatore, vel promissore tantùm, non ab hæredibus illius, quia hæredes illius, illo emortuo, non possunt illam reuocare, nec onus sibi vindicare, vt patet ex *dicta leg. quoties*, & docet Couarruuias *num.* 17. etiamsi donator, vel promissor ante impletionem temporis quo onus erat tertio tradendum, emoriatur. *Primò*, quia eius est reuocare, cuius est donare, vel promittere, vnde mortuo donatore onus illud fit irreuocabile. *Secundò*, quia donator, vel promissor per mortem suam cùm illud viuens non reuocauerit, censetur illud de nouo dare. Nec etiam poterit donator, vel promissor viuens reuocare, si ante triennium, vel tempus, quo prædictum onus illi erat tradendum, cœpit aliquid ex illo recipere, & quia satis acceptat, qui recipit, & quia res non est integra.

Neque obstat *l. quoties*, citata; quia illa solùm decidit, non posse hæredes donatoris, vel promissoris eam reuocationem facere, & ad eius interpretationem satis est, vt prædicti hæredes non possint illam reuocare, & vt illi tertio competat actio in donatarium, volente donatore, seu promissore. Non obstat etiam lex Regia Castellæ *lib.* 3. *ordinament. tit.* 16. in qua sancitur alteri, per alterum in eo regno etiam absque vlla acceptatione posse acquirere, in qua tam absoluta locutione poterit etiam tertius absens acquirere per alium de iure non habilem; quia ista lex loquitur, quando donatarius, cui erat onus impositum, cœpit ante tempus dare partem oneris prædicto tertio, tunc enim iam censetur illud acceptare. 18.

Excipiunt tamen Couarruuias *decl. lib.* 1 *variar. cap.* 14 *num* 14. & Iason *in l. qui Romæ.* §. *Flauius, num.* 17 *ff de verbor. obligation.* Alexander *ibi num.* 9. Socinus *num.* 19. si tertius ille, in cuius fauorem onus impositum fuit, sit ciuitas, Academia, vel communitas studiorum, & causa pia, quia his omnibus statim ac res fuerit acceptata a donatario, vel promissario, cum eo onere acquiritur ius irreuocabile, & actio in rem, vt constat ex *l vt inter. C. de sacros. Eccles.* sed de hac re vide, quæ diximus *cap.* 4. *num* 6 *&* 7. vbi hanc materiam satis disputauimus. 19.

CAPVT XI.

In quibus euentibus promissio iam acceptata desinat obligare.

1 *Ob ingratitudinem, ob superuenientiam liberorum, & causa inofficiosæ donationis, seu promissionis post rem promissam traditam, potest promissio in iudicio reuocari.*

2 *Refertur opinio eorum, qui asserunt ex defectu præuisionis difficultatum, quæ si præuiderentur, non faceret promissor promissionem non obligare talem promissionem.*

3 *An is qui vouit singulis sextis ferijs totius anni ieiunare, teneatur ad votum si dies natalitij Domini in sextam feriam inciderit.*

4 *Reijcitur opinio relata.*

5 *Regula vera ad sciendum, an promissiones tam Deo quàm hominibus factæ obligent, non est desumenda ex parte difficultatum, quas si promissor præuideret, non promitteret, sed ex parte mutationis rerum promissarum.*

Probatur multis exemplis. ibid. & n. 6.

7 *Fornicatio non soluit votum, aut promissionem, quando promittens matrimonium fœminæ, illam sciebat.*

8 *Si præsentiam tuam, vel operam alteri promisisti tali tempore, & ægrotus egeat eo tempore tua præsentia, non teneris ad promissionem.*

9 *Quid si duo vicissim aliquid sibi promittant, & alter non vult stare promissione, an tunc teneatur ad suam.*

10 *Promissio*

10 *Promissio iam acceptata non obligat, si facta fuit à promissore ob causam, quæ non subsistit, quam subsistere putabat.*

11 *Non obligat tua promissio, si ad eam paupertatem deuenias, vt eum implere non possis, nec ad illam teneris redeunte postea fortuna meliori.*

12 *Ille qui fuit in mora soluendi promissionem, & sua culpa non soluit, non liberatur ab illa, si postea redeat ad meliorem fortunam.*

1. TRIBVS præcipuè euentibus promissio iam acceptata, & donatio desinit obligare, & potest reuocari, etiamsi iam sit res promissa, vel donata donatario, vel promissario tradita. *Primò* ob ingratitudinem donatarij, vel promissarij. *Secundò*, ob superuenientiam liberorum. *Tertiò*, si sit inofficiosa: ita communiter Doctores, Iulius Clarus §. *donatio, quæst. 21. num* 1. Antonius Gomez *tomo* 2 *variarum, cap.* 4. *num* 11. Lessius *tomo* 1. *de instit. lib.* 2 *cap.* 18 *dub* 14. *num* 104. & alij communiter. De his tribus modis hîc nihil agemus, relinquimus enim illos ad caput vltimum libri sequentis *de donatione*, vbi commodiùs tractari solent à Doctoribus. Hîc enim solùm agemus de aliis modis magis ordinariis, qui communiter contingere solent, qui vel ex parte intentionis promissorum, vel ex parte mutationis rerum promissarum contingere possunt.

2. Ex parte intentionis promissorum, sunt multi, & graues Doctores, qui dicunt tunc desinere promissionem obligare, cùm ita mutatur status personarum promittentium, vt si cogitasset, non promisisset. ita Nauarrus *in summa Latina, cap.* 18. *num* 7. Molina *tomo* 2. *de iustit. disp.* 272. & Lessius *tomo* 2. *de iustit. lib.* 2 *cap.* 18. *dub.* 9. *num* 69. & multi alij. Probant, quia sicut in generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset in particulari concessurus, vt habetur *reg. in generali, de regulis iuris in* 6. *& cap si Episcopus, de pœnis. & remissionib. in* 6. ita in promissione non veniunt euentus, quos prudens exciperet, si illos cogitasset dum promisit. Probant etiam, quia quemadmodum in legibus locum habet epikeia, ad excipiendos illos casus, de quibus non est dubium, quòd illos excepisset legislator, si ei cùm legem condidit, occurrissent. Sic etiam in promissione gratuita, & liberali, quæ est veluti quædam lex particularis, quam sibi quisque imponit, non censentur comprehendi euentus, quos promissores non comprehendissent, si præuidissent.

3 Si verò in aliquo euentu dubij sint promissores, an illos comprehenderent, vel non comprehenderent, asserunt rogandos esse promissores, an illum excepissent, cùm promiserunt, & haberent tunc animum obligandi se ad illum, necne. Si respondeant negatiuè, aiunt excusandum esse, quia nullus potest esse melior iudex suæ mentis, quàm ipsemet promissor. v. c. promisit quis, vouitque Deo ieiunare singulis sextis feriis totius anni, contigit diem natalitij Christi Domini feria sexta celebrari, in quo carnibus de more Ecclesiæ homines toto orbe vescuntur, vt cognoscamus, an eo die teneatur vouens ieiunare, dicunt rogandum esse, an si cùm promisit, votúmve emisit, ei occurreret eo anno diem illum sexta feria euenturum, exciperet illum, necne; si affirmatiuè respondeat, asserunt liberari à ieiunio; si negatiuè, non liberari; si dubitet, & sit vir timoratæ conscientiæ, dicunt iudicandum esse eum liberari, quia credendum est voluisse illum promittere, & vouere ieiunium eo die iuxta morem Ecclesiæ, mos autem totius Ecclesiæ habet, vt eo die carnes edantur. ita Molin. *tomo* 2. *de instit. disput.* 272 §. *exempla*. Nos iam ex hoc fundamento *in secundo de præcepto Decalogi* diximus, huiusmodi hominem non esse obligandum eo die ieiunium seruare, quando dubitat an se voluerit in eo ad illud obligare, si ei occurreret, ex eo scilicet, quia quando quis non est certus de sua intentione in eo casu occurrenti, censendus est promittere, & vouere iuxta morem, & consuetudinem Romanæ, Catholicæ, & Apostolicæ Ecclesiæ: mos autem Ecclesiæ est, vt in die natalitij Domini vescantur carnes, quarum esu ieiunium stare non potest.

Sed planè præfata regula Molinæ, & Nauarri non placet, quia multi promittunt, & vouent castitatem, & Religionem, non præcogitatis multis difficultatibus, quæ postea superueniunt, quas si cogitassent, vt ipsimet fatentur, non vouissent, & tamen non ideo excusantur: & multi promittunt matrimonia, & iurant, quorum onera, si plenè cognouissent, profectò non promisissent: & tamen nondum natus est auctor Catholicus, qui ausus sit dicere eam promissionem non obligare; vota enim & promissiones non obligant ex iis, quæ quis si præuidisset, non fecisset, sed ex iis promissionibus, quas quis fecit. Sed possunt respondere præfati Doctores, Molina, & Nauarrus, hoc quod dicimus, verum habere in votis, & promissionibus Deo factis, non in promissionibus gratuitis, & liberalibus homini factis, quia hæ faciliùs reuocantur, vt notauit Lessius allegatus. Sed planè si hæc regula illorum in promissionibus gratuitis admittatur, profectò commercium hominum, & fides humana inter homines rumperetur, & magna confusio oriretur inter ipsos homines, & illorum contractus, vt de se patet, & docet Soares *tomo* 2. *de Relig. lib.* 4 *cap.* 19. *num.* 8. & Caietanus 2. 2 *quæst.* 88. *art.* 3 *dub.* 2. 4.

Regula igitur ad iudicandum, an valeant, vel non valeant promissiones tam Deo, quàm hominibus promissæ, non est desumenda ex parte illarum rerum, & euentuum, quos quis cogitauit, vel non cogitauit, cùm promisit, foret enim semper incerta talis regula, & plena dubiis, sed ex parte mutationis materiæ promissionis. *Primò* enim, si executio rei promissæ fiat illicita, non obligat talis promissio, etiamsi acceptata fuerit: idem si fiat inutilis, aut moraliter impossibilis, respectu promittentis; & si mutetur omnino status rerum, & personarum, vt in eo statu sic mutato communiter non soleant homines promittere, vel vouere. hanc regulam tradunt hodie communiter Doctores scribentes. 5.

Hinc si promisisti te ducturum aliquam in vxorem, illaque promissionem acceptauit, sed ante matrimonium fornicata est, non teneris eam ducere, quia status rerum & personæ mutatus est, nec solent homines fornicatias ducere, & eis matrimonium promittere. ita Lessius *tomo* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 18 *dub.* 9. *num.* 71. patétque ex *cap. quemadmodum, de iureiurando*. vbi additur, idem esse si post talem promissionem illa fieret leprosa, aut paralytica, vel amitteret oculos, aut vnum tantùm, aut nasum, vel aliquid aliud in corpore illius turpius, vel æquè turpè eueniret, docet etiam Molin. *tomo* 2. *de instit. disp.* 272. § *deinde*, & communis Doctorum. Similiter, si puellæ promisisti nuptias, putans esse virginem, & illa acceptauit, & ante nuptias intelligas, vel experientia propria, vel ex relatione aliorum, eam non esse virginem, non teneris eam ducere, quia non solent homines ducere corruptas, quæ se virgines venditant, & talis promissio ab initio fuit inualida, secum enim detulit hanc conditionem, *si virgo est, non aliter, nec alio modo*; nec refert, etiamsi iuramento promittas, quia iuramentum 6.

tum non dat vim promissioni nullæ, sed confirmat promissionem veram, ita Molina & Lessius allegati.

7. Oppones sic. In prædicto *cap. quemadmodum, de iureiurando*, dicitur, qui iuramento promisit se aliquam ducturum in vxorem, non posse postea illi opponere fornicationem antecedentem, sed subsequentem: Respondeo id verum esse si intelligatur de fornicatione antecedenti nota tempore promissionis, secus de ignota, per quam illa vel virginitatem amisit, vel notabiliter redditur infamior, quàm antea erat; si namque tempore promissionis infamis erat, & ille hoc sciebat, & nihilominus ei promisit nuptias tenetur ad illas. Ita Molin. *tom 2. de iust. disp. 272. §. deinde*, & Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 18. dubitat. 10. num.* 75.

8 Similiter, si opera tua alteri promisisti ad certum tempus ad illius negotium peragendum, & postea proximus aliquis grauiter ægrotet, vt tua præsentia egeat, neque vtrique occupationi eo tempore sufficiens sis, non teneris promissionem implere, mutatus est enim status rerum, & promissio intelligebatur persistente eodem statu. ita Caietan. 2. 2. *quæst.* 113. *artic.* 1. Molina *dicta disput.* 272. §. *deinde.*

9. Item desinit promissio obligare, vel potiùs suspenditur illius obligatio, quando duo vicissim sibi aliquid promittunt, & vnus non vult stare promissioni, tunc enim non tenetur alteri, quia frangenti fidem, fides etiam frangi potest licitè. Nau. *in summ. Lat. c.* 18. *n.* 7. existimat id solum licitum esse, quando vltima promissio est facta propter priorem, intuituque illius, & velut in recompensationem prioris, tunc enim si is, qui priùs promisit, deficit, non tenetur posterior implere suam promissionem, argumento legis *cùm proponas* 2. *C. de pactis.* & argumento *cap. cùm peruenit* 2. *de iureiuran.* Si autem promissiones non ita se mutuò respiciant, nec vna ab altera dependeat; negat prædictus Nauarrus fas esse à promissione recedere, esto alter non impleat. Sed verius est, iuxta Lessium *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 10. *num.* 75. & Molin. *tom.* 2. *dicta disput.* 272. §. *dubium est.* Couarruuiam *in cap. quamuis pactum* 1. *part* §. 4. *num.* 9. Baldum & Panormitanum *ad cap. nostram.* 1. *de iureiurand.* & alios, quos refert, ac sequitur idem Couarruu. si promissio sit quocumque modo reciproca, & respectiua, posse alterum promittentem ab illa recedere, recedente altero, & illo non implente, illam non implere, in suam recompensationem. *Primò*, quia hæc iura sunt eiusdem rationis. ergo in illis fieri potest compensatio. *Secundò*, quia secundus promissor non censetur se voluisse obligare eo in euentu, quo alter fieret ingratus, & fidem violarit. Ita Lessius, & Molina allegati.

Item non obligat promissio iam acceptata, quando aliquid promittit ob causam, quæ non subest, vt si promiseris eo quòd crederes te à promissario aliquod beneficium accepisse, cùm tamen non acceperis, aut tibi esse cognatione, consanguinitate, vel affinitate coniunctum, cùm tamen non sit: ita Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 10. *num.* 76. & communis. 10.

Denique non obligat si aliquid promisisti, & postea in tam grauem egestatem deuenisti, vt non possis soluere, quia iam moraliter reddita est impletio impossibilis, & promissio intelligebatur persistente eodem rerum statu: vnde si postea ad pinguiorem fortunam deueneris, non teneris implere promissum, neque enim ad id te obligasti. ita Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 272. §. *similiter.* Nauarrus *in manuali cap.* 18. *num.* 7. Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 10. *num.* 74 Soarez *tom* 2. *de relig. lib* 4. *cap.* 19 *num.* 4. qui addit, etiamsi tua culpa, & debita opera ad eam paupertatem deuenisses, sed tunc redeunte meliori fortuna teneberis implere, vt ipse docet. 11.

Animaduertendum tamen est, eum qui tempore præfixo, & constituto in mora fuit non implendi promissionem, cùm facilè possit implere, non liberari omnino à promissione, si postea incidat in paupertatem, sed teneri ad impletionem illius, postea redeunte fortuna meliori, iuxta Lessium & Molinam allegatos. Et ratio illorum est, quia iam non est tantùm debitor ex promissione, sed ex delicto, eo quòd fuerit in mora, per quam moram fuit promissario sua culpa causa efficax damni, ac proinde tenetur in conscientia cùm possit, redeunte [illegible] meliori fortuna, illud resarcire, [illegible] ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis; secus si ex causa non soluit, vel ex impedimento aliquo extrinseco, quia tunc non fuit in mora; à tempore enim moræ ex iniusta detentione ad omne interesse, damnaque secuta, non secus tenetur, ac ad alia debita ex contractu oneroso. ita Molin. *dicto tom.* 1. *de iust. disp.* 272. §. *sunt vero nonnulla.* Lessius citatus *num.* 74. Oportet igitur semper huiusmodi exempla ante oculos habere, vt facilè quis possit veluti manu duci ad similia. 12.

Sequebatur, vt ageremus de causis, ob quas promissio iam acceptata reuocari possit, veluti de ingratitudine, de superuenientia liberorum, de inofficiosa promissione; sed de hoc meliùs ac conueniùs in sequenti libro de donatione, quem iam aggredimur, tractabitur, vt diximus *num.* 1. vbi quidquid hîc deest, ad complementum materiæ inuenies.

LIBER



LIBER QVARTVS DE DONATIONE.



OLIM frequentior erat, & magis in vsu hominum hæc materia donationis, nunc verò crescente in dies hominum auaritia, liberalitas, & cum liberalitate donationes ab eorum animis exulant; non tamen propterea omittenda est illius tractatio, & explicatio nonnullarum dubitationum, quæ magis in vsu sunt. Explicabimus igitur, quid sit donatio, quotuplex sit, in quo à promissione, & legato distinguatur; quid sit donatio causa mortis, quid remuneratoria, quid ex falsa causa. Agemus etiam de donatione iuramento firmata; quæ personæ donare, quantum donare possint. Inquiremus, quæ donationes, & quales Regis insinuatione indigeant, vt validæ sint. Agemus denique de donatione omnium bonorum, de donatione inter virum, & vxorem, & de reuocatione donationis, & sic totum hoc negotium absoluemus.

CAPVT PRIMVM.

Quid sit donatio, quomodo distinguatur à promissione, & legato: an donans rem alienam teneatur donatario de euictione, si illa ab eo euincatur per suum dominum.

1 *Quid sit donatio, & vnde dicta.*
Vel incipit à traditione, vel à promissione. ibid.
2 *Cur dicatur donatio liberalis, de qua solùm agimus.*
3 *Non repugnat aliquid donari ex liberalitate, & gratitudine.*
4 *Promissio non transfert dominium actu in promissarium: donatio etiamsi verbalis sit, habet vim transferendi dominium in donatarium, & quomodo id intelligatur.*
5 *Donatio reciproca, an propriè donatio liberalis dicenda sit, & an insinuationem requirat.*
6 *An pura, & simplex, & liberalis donatio sit contractus nominatus, an innominatus.*
Resoluitur esse contractum nominatum. ibid.
7 *Donatio simplex, & liberalis, cùm sit contractus nominatus, de communi consensu potest reuocari, non tamen inuito altero contrahentium.*
8 *Ex donatione simplici, & liberali resultat obligatio non solùm naturalis, sed etiam ciuilis.*
9 *An donans rem alienam, si illam dominus rei euincat à donatario, teneatur ei ad aliquid propter euictionem.*
10 *An saltem teneatur ei ad expensas, quas ipse donatarius fecit in ipsa defendenda.*
Quid, si quando donauit, sciebat esse alienam. ibid.
11 *Quid si donatio rei alienæ incipiat à promissione, ita vt priùs promissa fuerit, & acceptata, & postea donata; an tunc teneatur donans donatario de euictione.*
12 *Quid quando res priùs promissa, erat res incerta.*

DONATIO dicta est à dono, quasi doni 1.
datio, seu quasi donandi actio, vt ait Iurisconsultus *in l. senatus, § donatio, ff. de donation. causa mortis.* Est igitur donatio gratuita, & liberalis (de qua hic loquimur) datio quædam liberalis. Per dationem, intelligitur actio donantis, natura sua sufficiens ad transferendum dominium in donatarium, quæ fit, vel traditione rei, vel verborum officiis, & promissione. Est enim duplex donatio, quædam, quæ incipit à reali traditione rei donatæ, quædam à promissione: illa dicitur perfecta, & completa, & statim transfert dominium in alium, seu in donatarium: ista imperfecta, & incompleta, non transferens dominium in alterum, seu in promissarium, sed tantùm ei ius tribuens ad rem promissam. Est etiam verbalis quædam donatio, quæ incipit à verbali traditione, non reali, vt

cùm

cùm dico: Do tibi meum equum, qui absens est, & hæc quidem donatio natura sua sufficiens est ad transferendum dominium in donatarium, nisi iure positiuo impediretur, quoadusque detur realis traditio, vt habetur *in l. traditionibus. C. de pactis*, ibi, *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. & ideo, vt diximus suprà, cùm de dominij acquisitione egimus, ad acquisitionem dominij ordinariè duo requiruntur, Titulus, & traditio: vt bene ait Couarruuias *lib. 2. var. cap* 19. Vnde si istum equum, sic tibi donatum, ego Paulo donarem, & traderem, aut venderem, & traderem, Paulus dominium illius acquireret, & tu solùm haberes actionem personalem in me, vt tibi compensem equi æstimationem; quia per donationem illam verbalem, non secuta traditione, ex dispositione iuris ciuilis non fuit translatum equi dominium in te, sed solum datum ius ad rem, tribuens actionem personalem ad compensationem æstimationis illius. In re igitur non distinguitur hæc verbalis traditio à pura, & simplici promissione. ita docet Molin. *tom. 2. de iust. disp.* 275. & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap.* 18. *dubit*. 2. *num*. 11.

2\. Dicitur datio, seu donatio *liberalis*, quia quando fit, neque sit tanquam iure debita, neque, vt aliquid reddatur, tanquam ex iure aliquo antecedenti debitum. Vnde excluduntur omnes donationes, seu potiùs redditiones, quæ habent rationem solutionis alicuius debiti, vel permutationis, cùm non sint merè gratuitæ, & liberales.

3\. Dixi, *tanquam iure debita*, quia bene fieri potest donatio liberalis, tanquam debita ex gratitudine, quæ *donatio remuneratoria* in iure dicitur, non enim repugnat aliquid donari ex liberalitate, & ex gratitudine, cùm liberalitas dispositio quædam sit ad gratitudinem, nemo enim potest esse gratus in benefactores, nisi sit ad liberalitatem propensus.

4\. Ex dictis igitur discrimen patet inter promissionem, & donationem. *Promissio* enim secluso iure positiuo ex natura sua non habet vim transferendi actu dominium in promissarium. Ratio euidens est, quia promissio respicit donationem futuram: donatio verò ex natura sua est translatio rei in alterum de præsenti. Posito tamen iure positiuo, quo impeditur translatio dominij per donationem verbalem, coincidit donatio verbalis cum promissione, vt *num*. 1. *in fine* diximus.

5\. Notabis igitur donationem reciprocam, non esse propriè donationem, nam propter vicissitudinem, & reciprocationem dicitur habere onus adnexum, quia tantum quis dat, quantum habere sperat, & ideo impropriè dicitur donatio: donatio enim, de qua agimus, est pura liberalitas, quæ nullo iure debetur. *l. donari*, *ff. de donation. & ff. de regul. iuris*. ex quo bene infert Iulius Clarus, statim allegandus, donationem reciprocam insinuatione non indigere, quia non est propriè liberalis, quæ sola insinuatione indiget, vt valeat, ne donatores depauperentur. Reciproca tamen non dicitur, si hodie dono tibi, & tu post annum mihi dones, vt optimè notat Tiraquellus *in repetit. leg. si vnquam. C. de reuocan. donat. fol*. 172. & Iulius Clarus § *donatio. quæst*. 2. *num*. 2. quando tamen in donationibus reciprocis vna multum superat alteram in eo, quo superat, pura & liberalis donatio censetur, vt optimè aduertit idem Tiraquel. *ibi num*. 169.

6\. An autem pura, simplex, & liberalis donatio sit contractus nominatus, an innominatus, partitur opinio. *Prima* docet, olim fuisse contractum innominatum: hanc tenet glossa *in l. in ædibus* §. 1 *verb. ex rebus. ff. de donation*. *Secunda*, & communis opinio docet, hodie esse contractum nominatum. hanc tenet Molina *tom* 2. *de iustit. disp*. 253 §. *contrarium* Iulius Clarus §. *donatio. quæst*. 1. *num*. 2. Corneus *consil*. 101 *visso lib*. 1. Ripa *in l. finali*. *n*. 120. *C. de reuocand. donat*. semper verò hodie, & olim contractum fuisse nominatum, docet Bartol. *in l. iuris gentium, in principio, ff. de pact*. Alexand *ibi in princ. num*. 8. *& in l. finali num*. 13 *ff. de condict. causa data*. habet enim speciale, & elegans nomen, & ideo meritò inter contractus nominatos connumerari debet. Ex hac resolutione

7\. Infertur primò quòd sicut cæteri contractus nominati, postquam perfecti sunt, non possunt, nisi de communi consensu reuocari, quia sunt ex natura sua irreuocabiles, & sic altero contrahentium inuito reuocari non possunt; possunt tamen de communi consensu, quia obligatio per quas causas ponitur, per easdem tollitur, ita etiam donatio postquam acceptata fuerit, natura sua manet irreuocabilis, & non nisi de communi consensu dantis, & acceptantis reuocari potest; in hoc enim contractu, sicut & in cæteris nominatis, non admittitur pœnitentia, nec datur locus pœnitentiæ. & ad hoc solet à Doctoribus allegari textus *in l. Aristo ff. de donatio*. & *ib*. hoc docet Bertach. *in verb. donatio. vers*. 17. Iulius Clarus §. *donatio. q*. 1. *n* 3. Mol. *tom*. 2. *de iust. disp*. 253. §. *contrarium*, & alij, quos ibi clarè inducit Iulius Clarus.

8\. Infertur secundò quòd quemadmodum ex aliis contractibus nominatis non solùm resultat obligatio naturalis, sed etiam ciuilis, ita etiam resultat ex contractu donationis, & promissionis acceptatæ: ita Doctores modò allegati.

9\. Sed difficultas est, vtrùm donans rem alienam, si illam dominus a donatario euincat, teneatur ipso donans eidem donatario de euictione? Respondeo *primè*. Si res tradita fuit à donatore donatario, & ab eo post traditionem per dominum rei fuit euicta, & donatio ab ipsa traditione incepit, non teneri liberalem donatorem de euictione ipsi donatario, siue sciuerit, quando tradidit rem fuisse alienam, siue non sciuerit. Ratio est, quia, quando donatio incipit à traditione, iam non habet donatarius ius aliquod aduersùs donatorem, super eam rem, & cùm fuerit donatio merè liberalis, nulla manet in donatore erga donatarium iustitiæ obligatio ad reficiendum illi damnum euictionis, quia donator tradidit illi eam rem certam, & determinatam, & nullam aliam ei promisit, & nec formaliter, nec virtualiter, nec tacitè, nec expresse se ad aliam ei voluit obligare; quare nulla apparet ratio, nullum principium, vnde iustè possit obligari. ita docet Molina *tom* 2. *de iustit. disp*. 251. *fol* 3 §. *secundo*. Anton. Gomez *tom*. 2. *variar. cap*. 2. *num*. 32. *& cap* 4. *num* 5. & patet expressè ex *l. Aristo* §. *finali, ff de donationib. verb. Labeo ait*, *Si quis mihi rem alienam donauit, inque eam sumptus magnos fecero, si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. Planè tamen de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit*.

10\. Excipe tamen, nisi fortè donatarius expensas aliquas fecisset in defendenda re euicta, tunc enim, si donator cùm donauit, conscius erat, rem esse alienam, tenetur donatario ad expensas omnes, tam ad illas, quas fecit in defendenda re, quàm ad vtiles, & necessarias, & tenetur insuper ad damna subsecuta; non tenetur tamen ad valorem, & æstimationem rei euictæ. patet ex *dicta l. Aristo*. ibi, *Inque ea magnos sumptus fecero, si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè*

tamen de dolo (intellige si cùm mihi donauit, sciebat esse alienam) *posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit* id est, si sciens esse alienam, illam ille mihi dedit. Si verò ignorabat esse alienam, & bona fide dedit, nec ad expensas, nec ad damna tenetur, quia ea obligatio per accidens sequitur ex donatione, per se autem ex dolo, & scientia; quæ autem per accidens sunt, in obligationem venire non possunt. ita Bart. & communiter Doctores ad prædictam legem *Aristo, §. fin. de donat.* Molin. & Anton. Gomez relati.

11. Si autem donatio rei alienæ incepit à promissione, ita vt res aliena priùs promissa fuerit à donatore, siue sciente, siue ignorante esse alienam, & fuit acceptata à promissario, bona fide, ignorando esse alienam, & postea ei tradita; tunc quidem, si illa euincatur à donatario, affirmat Anton. Gomez *dicto tomo 2. variarum, cap. 2. num* 35. Bartol. *ad legem citatam Aristo*, Imola, Albericus, Paulus Castrensis ad eandem legem, quos refert, ac sequitur ipse Gomez *ibidem*, teneri donantem donatario de euictione, quoad rei valorem, & æstimationem. & ratio illorum est, quia donator per antecedentem promissionem acceptatam manet, de iustitia obligatus ad tradendam donatario rem promissam, dominiúmque illius, quam obligationem non expleuit per traditionem rei alienæ; ac proinde si ea res tanquam aliena à donatario euincatur, tenetur de euictione, siue sciat, siue ignoret esse alienam. Quando tamen id ignorauit, & bona fide promisit, putans esse suam, tenetur solùm de euictione, reddendo donatario valorem tantùm rei, & æstimationem, non tamen ei tenetur de expensis, nec de damno; quando verò sciebat esse alienam, ad omnia ei tenetur. Confirmant hi Doctores hanc suam opinionem ex *l. 1. C de iure dotium, § secundò sumitur.* vbi quando res in dotem bona fide data euincitur ex genero, si præcessit promissio dotis, tenetur socer, vel quilibet alius dotans genero de euictione, ei reddendo valorem, & æstimationem æqualem.

12. Ista sententia vera est, vt ait Molina *tomo 2. de instit. disp. 252. part. 3 §. secundò sumitur*, quando id, quod promissum est, erat res certa in genere, vel specie, vt tot boues, tot arietes, tot equi, tot aurei; non est autem vera, iuxta eundem Molinam, quando res promissa erat res aliqua certa, & determinata in indiuiduo, vt hic numero equus, hic bos, hoc prædium, hic aceruus, aut saccus pecuniæ. Ratio est, quia quando res in specie, vel genere promittitur, promissio fuit absoluta, & non limitata ad hunc numero equum, bouem, vel prædium; & ex promissione absoluta, absolutè manet promissor obligatus, quia non limitauit suam promissionem, aut intentionem ad rem aliquam particularem: quando verò rem certam in indiuiduo promisit, vt hic numero equus, tunc quidem, si postquam illum tradidit, euincatur à donatario, non tenetur donator donatario de euictione; nisi expressus animus illius fuerit, velle se obligare ad valorem, & æstimationem illius, in euentu, quo res sua non esset, vel quò euinceretur; qui animus, regulariter loquendo, non est præsumendus in promissionibus gratuitis, & liberalibus. hanc opinionem Molinæ, tenet etiam Azor *tomo 1. institutionum moralium, lib. 1. cap. 10. quæst. 2.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 12. num. 45. & 46.* Toletus *lib. 4 summæ, cap. 17. num. 6.* Syluester *verb. religio 2. quæst. 16.* quamuis illi de voto loquantur; sed eadem est ratio. Probat autem illam Molina, & bene, *primò*, quia promissio non obligat vltra intentionem promittentis; quando ergo quis in promissionibus liberalibus promisit hanc numero rem in singulari, ex vi promissionis ad illam solùm tenetur, non ad aliam, eo enim ipso, quòd hanc rem in singulari liberaliter promisit, ita intentionem suam ad illam limitauit, vt nullam aliam promiserit, ac proinde, si tanquam aliena euincatur à promissario, non tenetur ei ad aliam, neque ad valorem, & æstimationem illius, propter euictionem, secus si promissio sit onerosa, vt promissio dotis. *Secundò*, quia in dubio melior est conditio possidentis, qui autem rem aliquam donauit, & tradidit illam, est in possessione reliquarum rerum suarum; quare nisi sibi constet de animo suo, non tenetur se illis priuare, reddendo valorem rei euictæ, vt de se patet.

Ad *leg. 1. C. de iure dotium*, quatenus inde aliquod argumentum deduci poterat contra nos; respondeo, *in ea leg.* sermonem esse de promissione facta genero causa dotis ad sustentanda onera matrimonij, atque adeò de promissione onerosa, & ideo statui, vt si donatio, est dotatio rei certæ in indiuiduo, & à promissione incipiat, teneatur socer genero de euictione illius: nos verò loqui de promissione gratuita, & liberali, de qua est diuersa ratio. 13.

Caput II.

De donatione conditionali, & de in diem adiectione.

1 *Omnis donatio de in diem adiectione, est conditionata, non tamen omnis conditionata, est de in diem adiectione.*

2 *Donatio conditionata propter conditionem adnexam non desinit esse donatio, conditio enim non mutat substantiam illius.*

3 *Si donatio, vel promissio fiat in diem certum, aut tempus certum, incertum tamen sit, quando ille dies, vel tempus adueniet, ita est valida, vt teneantur hæredes donatoris implere illam, etiam hæredibus donatarij adueniente conditione diei, vel temporis certi.*

Ponitur exemplum. ibid.

4 *Quid de legato in diem, & tempus certum, quando incertum est, quando dies ille, vel tempus adueniet, vt est tempus, & dies mortis.*

5 *Quid quando testator, vel legator præmoritur legatario.*

6 *Donationes factæ in diem, ac tempus incertum, quod incertum est, quando veniet, sunt donationes conditionales.*

7 *Idem de legatis.*

8 *Quid si obsequia mihi præstita promittas, vel dones mihi centum, & tu præmoriaris mihi, & ego tibi, & num 9.*

10 *Quid de hac donatione, vel promissione, Promitto tibi, vel dono tibi centum, quando nupseris, vel, vt nubas, an tunc ei danda sint illa centum, si promissor præmoriatur, antequam illa nubat.*

11 *Quid si promissaria consobrina, v. c. moriatur priùs promissore, donatoréue, an tunc illa debeantur hæredibus consobrinæ, & quid si testamento legentur.*

12 *Quid quando donatio, & promissio fit ad Calendas Ianuarias, & sunt multæ Calendæ in quibus verificari id possit.*

13 *Promissor cùm dicit, Ad talem diem soluam, non*

potest

potest obligari ad soluendum eo die, sed sequenti.

14 *Quando aliquis promittit, vel dicit alicui, se daturum ei tantum singulis annis, mensibus, vel hebdomadis, non tenetur soluere, nisi in fine anni, mensis, &c.*

15 *Quid de hoc modo promittendi, vel donandi: Omnibus annis, mensibus, vel hebdomadis tibi dabo centum, an tunc teneatur id soluere in principio, an in fine.*

16 *Quid si dicat, Promitto tibi me daturum tibi tantum, vel tantum, dum vixero.*

17 *Quid si quis promittat alicui se ei donaturum aliquid, aut facturum, non assignando quando, & nisi faciat, se soluturum tantum in pœnam, an hæc promissio statim sit implenda, an sit conditionata.*

1. NOTISSIMA est diuisio donationis in donationem puram, seu simplicem, & in donationem conditionatam, & consequenter in donationem de in diem adiectione, omnis enim promissio, & donatio de in diem adiectione, est conditionata; non tamen omnis conditionata est de in diem adiectione: in dubio autem, an donatio sit pura, an conditionalis, censenda est pura, & simplex donatio; sic in dubio, an legatum sit purum, & simplex, an conditionale, purum, & simplex est censendum, vt bene aduertit Molin. *tom* 1. *de iustit. disput.* 105. & 284. & Syluester *verb. donatio* 1 *initio.* & tunc onus probandi contrarium aduersario incumbit, vt ait Molina primo loco allegatus, & Anton. Gomez *tom.* 1. *variar. cap* 12. *num.* 57.

2. De donatione conditionata multa egimus *lib.* 1. *de contractibus in genere, cap.* 7. vbi late egimus de contractibus conditionatis, & modalibus, quæ omnia hîc accommodanda sunt, ne prolixi simus, & eadem repetamus. Hic igitur solum ea, quæ magis necessaria duximus, tangemus. Donatio ergo conditionalis, etiamsi conditionalis sit, non desinit esse propriè donatio; nam licèt habeat conditionem adnexam, illa conditio non est qualitas, quæ mutet substantiam actus, & ideo non desinit esse vera, & propria donatio; sic dispositiones, quæ habent conditionem adnexam, non propterea substantiam mutant, nec desinunt esse dispositiones, licèt sint modificatæ, prout conditio eas modificat. ita glossa *in l.* 1. *in princip. in verb. secutum, ff. de donationib.* Curtius iunior *in l.* 1. *num.* 73. *ff. si certum petat.* Iulius Clarus § *donatio, quæst.* 2. *num.* 1.

3. Statuo igitur primò, si promissio, aut donatio realis fiat in diem futurum, aut tempus futurum certum, incertum tamen sit, quando ille dies, aut tempus aduenict, & futurum sit, valida est promissio & donatio pendens à conditione illius temporis, & diei certi, qui ignoratur, quando euenturus sit; & non solùm ipse donator, & promissor, sed illorum etiam hæredes tenentur illam implere, vel donatario, & promissario acceptantibus, vel illorum hæredibus. v. c. donauit, vel promisit Antonius Paulo centum aureos soluendos decem annis post diem mortis suæ; acceptauit Paulus promissionem, vel donationem, licèt ignoretur dies, quo ille morietur, & nesciatur tempus, quo discessurus sit, valida est promissio, & etiamsi Paulus præmoriatur Antonio, tenetur promissor Antonius, vel illius hæredes, reddere promissum, seu promissionem implere hæredibus Pauli. Et verò etiamsi ex his promissionibus, statim, ac fiunt, oriatur obligatio, non tamen res promissa statim soluenda est; & si statim petatur, eliditur petitio exceptione, qua quis dicere potest, non dum aduenisse diem traditionis, nam quamuis à puncto factæ promissionis res debeatur, non tamen oritur obligatio tradendi, nisi elapso die futuro. ita patet, ex *l. omnis stipulatio, vers. in diem, ff. de verbor. obligat & ex l. cedere diem, ff. de verborum significat & ex l certi condictio, in principio, & ex glossa ibi, verb. ceterum, ff. si certum petatur, & ex l.* 12. *&* 64 *tit.* 11. *part.* 5 docet Molin. *tom* 2. *disp.* 284 § *quando aliquid in diem certum, & disp* 567. patet etiam ex *l. sub conditione, l. nam si cum morior l quod sub ea conditione, l. qui promisit, ff de conditione indebiti.*

4. Ex qua doctrina euidenter apparet discrimen inter donationem, & promissionem in diem ex vna parte, & inter legatum in diem ex altera; quoniam si legatarius præmoriatur testatori, seu leganti, nihil ipsi legatario, aut hæredibus illius debetur. Ratio discriminis est, quoniam in promissionibus, & donationibus, acceptatis statim oritur obligatio, & post acceptationem statim fiunt firmæ, & irreuocabiles, ita vt solùm de communi consensu reuocari possint; in legatis verò non oritur statim obligatio, sed suspenditur vsque ad mortem testatoris, cùm toto tempore mortem antecedente reuocari possit: & sic testamenta, & legata non fiunt irreuocabilia, & obligatoria, nisi post mortem testatoris, cùm testamentum sit vltima voluntas, quæ haberi non potest, nisi post mortem testatoris, & toto tempore antecedenti, vsque ad vltimum spiritum reuocari possit; quamobrem, cùm obligatio testamenti suspendatur vsque ad mortem testatoris, si eo tempore legatarius non extet, sed mortuus sit, nullum ius fuit quæsitum ab eo in legatum, quod possit transmittit ad hæredes suos. constat hoc ex *l. si pupillus,* § *qui sub conditione, ff. de nouationibus, & ex l* 12. *&* 17. *tit.* 11. *part.* 5. docet Molina *tom.* 2. *de iustit. disp* 284 § *illud obserua.*

5. E contrario verò si testator præmoriatur legatario, & legatarius viuat tempore mortis testatoris, & post mortem testatoris moriatur ipse legatarius ante diem illum, in quo soluendum erat legatum iuxta voluntatem testatoris, tunc quidem transibit obligatio implendi illud ad hæredes ipsius legatarii, & hæredes testatoris, legatoriisque, tenentur illud eis soluere, si fortè ipse testator non soluit. ita habetur *in l. si dies apposita, & l si post diem. ff. quando dies legati cedat,* & constat ex *l. Sempronius. ff. de vsu & vsufructu legato,* & docet Molina allegatus.

6. Statuo secundò, Si promissio, seu donatio fiat in diem, tempusve incertum; quod incertum est, quando futurum sit, tunc dies, tempusque appositum habent vim conditionis de futuro, & ideo efficiunt donationem verè conditionalem. Exemplum. Promittis, donasve mihi centum in diem, quo factus fueris Papa, Episcopus, vel Abbas; in tempus quo vxorem duxeris, quo naues ex India venerint, tunc sicut incertum est, an matrimonium contracturus sis, an naues ex India venturæ sint, ita etiam incertum est omnino, an illud tempus, & an illi dies venturi sint, & ideo huiusmodi promissiones, donationesque factæ in diem, vel tempus, quod incertum est, conuertuntur propriè in donationes conditionales. Ita Molina *tom* 2. *de iust. disput.* 284. § *quando aliquid promissum est.* Sumiturque ex *l.* 1. *ff. de condit. & demonstrat. & l quodcunque,* § *non solum, ff. de verbor. obligat.*

7. Idem dicendum est de legato relicto in diem, tempusque certum, quod tamen incertum est, quando futurum sit, tunc enim etiam legatum conditionale est, v. c. testator alloquens hæredem suum in

restamento, dixit, *in die, quo morieris, trades consobrina mea domum hanc.* Legatum hoc est conditionale, cùm dies mortis hæredis sit incertus, inuoluitque hanc conditionem, si mea consobrina mihi, & tibi superuixerit, tradantur illi domus istæ; vnde si illa præmoriatur, non transmittitur legatum ad hæredes illius. ita habetur *in l.1.ff.de condit. & demonstr.* docet Molina allegatus, & alij.

8. Statuo tertiò. Si ob obsequia tibi præstita decem, v.e. dones, aut promittas in diem, seu tempus incertum, veluti in diem, quo matrimonium contraxeris, Sacerdos, Episcopus, vel Abbas fueris, aut naues ex India venerint, ei, qui ea tibi præstitit; & donatarius, vel promissarius præmoriatur ante matrimonium a te contractum, & ante eum diem, & tempus, ad eorum hæredes respectiuè transmittitur id, quod eo modo donatum, transmissumve fuerit, éstque statim eis soluendum, siue promittens contrahat, siue non contrahat, naues veniant, vel non veniant, Sacerdos factus fueris, vel ante sacerdotium moriaris. ita Molina *tomo* 2. *de iustit. disp.*284 §. *ab hac tota.* Ratio est, quia, si obsequia illa, plus minusve ea remuneratione digna erant, tantumdémque iudicio prudentum æstimabantur, eo ipso, quòd illa remunerare noluit, & satisfacere ei, qui ea sibi præstitit, censendum est, promittentem, donantémque intendere, vt etiam in euentu, quo ille non contraheret, imò etiam, vt in omni euentu obsequia tibi præstita satisfacta maneant, credendúmque est apposuisse diem illum incertum, solùm in eius fauorem, cui promisit, aut donauit; quare si ille, cui ea promissio, aut donatio facta fuit, moriatur, planè ad illius hæredes id, quod eo pacto sibi promissum fuit, transmittitur, éstque eis statim soluendum, alioquin seruitia insatisfacta manerent, quod non est dicendum.

9. Si etiam moraliter certum sit, quòd donans ipse, vel promittens, matrimonium non sit contracturus, vel quia religionem ingreditur, sacris Ordinibus initiatur, senex iam factus est, & ineptus ad illud iudicatur, vel quia certa est spes, eum velle statum cœlibatus perpetui eligere, tradenda illi sunt decem promissa, maximè accedente Prælati authoritate, tradenda, inquam, vel ab eo, qui illa promisit, vel ab hæredibus illius. Ita idem Molina allegatus §. *ab hac tota.* Nec obstat, quòd ea promissio, seu donatio facta fuerit sub conditione, & conditio non fuerit impleta; tum, quia ea conditio tota fuit apposita in fauorem, & vtilitatem promissarij, vel donatarij, ne dilataretur obligatio illius ea aduemente, non, vt extingueretur, non aduemente: tum quia, vt optimè notat Molina *tomo* 1. *disput.*208 § *ab hac tota*; ea promissio, de qua hîc, & numero præcedenti loquimur, non tam sumit rationem promissionis, donationísque conditionalis, quàm donationis, promissionísque sub modo.

10. Ex dictis infertes: Si quis donet, vel testamento leget, ducentos, trecentósve aureos, quando illa nupserit, seu cùm nupserit, vel, vt nubat, aut religiosa fiat, statúmque suscipiat; ea sola, & præcipua ratione tunc dandos, ne illos antè consumat, & sic innupta, & sine statu maneat ob defectum dotis: tunc quidem si illa superuiuat testanti, vel leganti, esdandi sunt huiusmodi ducenti aurei ab hæredibus legantis, & testatoris, licèt contrarium teneat Syluester *verb. legatum* 1. quia hic dies fuit appositus in fauorem consobrinæ, non in fauorem hæredum testatoris, vel legatoris, voluit enim legator eo modo legandi, vt omnino legatum ad manus consobrinæ perueniret. patet ex *l.*12§. *cùm dies*, & clariùs ex *l hæres meus, in princip ff. de condit. & demonstrat.* docet Molina *tom.*1. *disp* 205. §. *quando dies est certus & tom.*2. *disp.*284. §. *ab hac regula.*

Si autem consobrina ipsa, cui illi ducenti aurei ad nubendum relinquebantur, vel donabantur, priùs moriatur, quàm legans, vel promittens, aut illos ei donans ad statum vitæ sumendum, nunc videndum est, an testamento legati, ac relicti fuerint, an promissi, seu donati fuerint, & acceptati in vita donantis, vel promittentis extra testamentum: si testamento legati fuerunt, & illa præmoriatur legatori, testatorive, non tenetur ille eos dare hæredibus consobrinæ, expirauit enim obligatio legati per mortem legatariæ; legatarius enim non acquirit ius in legatum, nisi post mortem testatoris; ac proinde quamuis in fauorem legatariæ dies ille, & tempus illud incertum, *cum nupserit*, *cùm statum susceperit*, appositus fuerit, nullum ius ex eo hæredes illius acquisierunt. Imò quamuis consobrina superuiuat testatori, & aliquantulum postea innupta, & sine statu moriatur, prædictum legatum expirauit, & illius hæredibus non debetur, quia ea sola conditione erat relictum, vt nuberet, vt fieret religiosa, quod non habuit effectum. Si extra testamentum in vita donatoris, & promissoris, donati, promissi, & acceptati à promissaria, seu promissario fuerunt, similiter existimo non teneri donantem, vel promittentem eos illius hæredibus dare, quia sub illa conditione donauit, vel promisit, vt nuberet, vt religiosa fieret, quæ conditio per mortem illius cessauit absque malitia, & impedimento testatoris, vt supponimus; igitur conditione non impleta, nec illi, nec illius hæredibus debentur: si tamen callidè, & malitiosè donator, vel promissor statum consobrinæ impediuit, ne promissum impleret, credo teneri tunc eos dare hæredibus consobrinæ, modò consanguinei sint, non autem ex alio latere, quia fraus, & dolus non debet suo patrocinari auctori. *l quoties*, §. *qui dolo*, *ff. de probat. cap. Sedes Apostolica*, *de rescriptis*, *ad finem cap. ex literis*, *de dolo*, *& contumacia.* & quia credendum est solùm ad consanguineos suos habitualem donatoris, seu promissoris voluntatem se extendisse, iuxta superiùs dicta cùm de promissione egimus. 11.

Statuo quartò. Quando donatio, vel promissio fit ad diem certum, veluti ad Calendas Ianuarias, & sunt multi dies certi, de quibus id intelligi potest, v. e. multæ Calendæ Ianuariæ, intelligendum est de Calendis Ianuariis proximioribus. Idem est, si dicatur, ad diem Paschatis, ad diem D. Ioannis, dabo tibi hanc rem. Sin autem in ipso die Paschatis, vel D. Ioannis, vel in Calendis Ianuariis promissio fiat, & dicatur, In die, vel ad diem Paschatis dabo tibi hoc, non id intelligitur de ipso eodem die, in quo promissio facta fuit, sed de proximo venturo. Potest tamen ipse promittens, si velit, eodem die, quo promisit, soluere, & cogere promissarium, vt accipiat, quia mora illa temporis in fauorem ipsius promittentis, & donantis apposita fuit, cui ille potest cedere. ita Gregorius Lopez *l.*15 *tit.*11. *part.* 5. Molina *tomo* 2 *de iustit disp.*284 §. *si autem dicatur.* & sumitur expressè ex *l. quod in diem*, *ff. de solution.* quando tamen in gratiam creditoris dies esset præfixus, non potest cogi ipse creditor ante eum diem debitum accipere, iuxta dispositionem legis, *si ita relictum*, §. *Pegasius*, *ff. de legatis* 1. & aliis iuribus, quæ citat glossa *in l quod in diem.* 12.

Similiter, cùm in aliquo contractu, vel obligatione dicitur, Ad talem diem soluam, promittens non potest cogi soluere eo ipso die, sed die sequenti, eo quòd totus ille dies arbitrio soluentis tribui debet, 13.

debet, & quià, vt certum sit, non soluisse eo die, necesse est, vt integer ille dies elabatur. Ita habetur *Instit. de verbor. obligat.* § *omnis stipulatio, ad finem.* Si autem dicatur, In die S. Ioannis tibi soluam, tunc quidem potest cogi eo die soluere, quia ea verborum forma significat eo die esse soluendum, antequam effluat. ita Molin. *tom. 2. de inst. disput.* 284. §. *si autem, ad finem*, & habetur *l. liber homo 2.* §. *decem hodie, ff. de verbor. obligat.* & verò licèt dies accipiatur pro naturali, id est, pro spatio 24. circiter horarum, & pro artificiali, id est, pro spacio, quo Sol ab Oriente in Occidentem in nostro hemisphærio mouetur, communis tamen in negotiis agendis, & faciendis, & in iudiciis pro artificiali accipitur. Interpellat autem dies alicui assignata ad aliquid faciendum pro homine, vnde tenetur debitor sine altera monitione eodem die soluere. *l. magna, C. de iure emphyt.*

14. Statuo quintò. Quando aliquis promittit se daturum aliquid alteri hoc anno, singulis annis, mensibus, hebdomadis, vel tali anno, id soluendum est in fine anni, mensis, hebdomadæ, &c. *l. qui hoc anno, ff. de verbor. obligation.* Molin. *tomo 2. de instit. disput.* 184. §. *quando quis, in fine disputationis, l. 15. tit. 11. part. 5.* Gregorius Lopez *ibi verb. dare cada anno.* glossa *in* §. *qui hoc anno. Instit. de inutil. stipulat.* Ratio est, quia illud tempus censetur appositum in fauorem debitoris, & ideo in fine temporis assignatum debitum debetur: incipit autem tempus à die promissionis, vt patet ex *l. qui hoc anno, de verbor. obligat.* In venditionibus autem incipit annos à die scripturæ.

15. Si tamen promissio, vel donatio fiat ita, Omnibus annis vitæ meæ dabo tibi hoc, vel, Omnibus mensibus cuiuscunque anni eleemosynam 100. aureorum tibi dabo, vel tantam pensionem, intelligitur in principio cuiuscunque anni, vel mensis. Ratio est, quia quando faciendæ sunt plures præstationes, censetur tempus appositum causa multiplicandæ obligationis in fauorem creditoris, & sic præstari debet in principio anni, vel temporis appositi. Ita Gregor. Lopez *loco allegato*, & Molina *tom. 2. de instit. disp.* 284. §. *quando quis primè*, patet ex iuribus modò citatis.

16. Quid autem, si non dixisti ita: Promitto me tibi daturum 10. omnibus diebus vitæ meæ; sed dixisti, Promitto me tibi daturum decem, dum vixero. Planè Bartolus *ad l. eum qui ita stipulatur, vers. quæro, ff. eodem tit.* cuius doctrina communiter approbatur, distinguit de promissione facta pauperi, vel diuiti. Et quidem si promissio facta sit pauperi, affirmat, teneri dare decem omnibus, & singulis annis, in principio cuiusque anni, ob rationem modò factam. Si autem facta sit diuiti, teneri tantùm semel dare illa decem per totum tempus vitæ suæ, nisi aliud alionde constet de intentione; id tamen ex circunstantiis, & qualitate promissionis, & ex animo promittentis venandum erit. Si autem ex circunstantiis nihil haberi potest, tunc vera erit opinio Bartoli, quam refert, ac sequitur Gregorius Lopez *l. 15. tit. 11. part. 5.* §. *en todas los años.* An autem casu, quo vna tantùm vice debeantur, possint peti simul, vel minutatim, dubium est. Bartolus citatus tenet, quòd minutatim debeantur, & non simul. Idem docet glossa *in l. legatum, ff. de annuis legatis.*

17. Statuo sextò. Si quis promittat, se donaturum, aut facturum aliquid alteri, non assignando diem, annum, vel tempus, in quo id facturus sit, & nisi id faciat, vel donet, addat se soluturum tantùm in pœnam, tunc quidem talis promissio, & donatio est pura; & simplex donatio, quia neque tempus, neque conditionem aliquam habet, & ideo res promissa primo quoque tempore implenda est, constat ex *l. eum qui Calendis,* §. *quoties, de verborum obligation.* & §. *omnis stipulatio, Instit. eod. titulo*, & statim peti potest. Illud verò, *statim*, accipiendum est moraliter, hoc est, cum aliquo temporis temperamento, quia non continuò accedere debet cum sacco ad debitum recipiendum. patet ex iuribus citatis. docet Molina *tomo 2. de instit. disput.* 284. *folio* 212. §. *quando stipulatio 1.* Gregorius Lopez *leg. 15. titul. 11. part. 5.* vbi docet, ipsam pœnam non posse peti in iudicio, nisi priùs constet, promittentem potuisse soluere, & non soluisse, quia pœna supponit culpam. In conscientia autem non debetur talis pœna conuentionalis, antequam petatur, debetur tamen antequam iudicetur, sed debet peti priùs extraiudicialiter. Ratio est, quia in hoc distinguitur pœna conuentionalis à pœna legali, quòd legalis petenda sit per publicam authoritatem in iudicio, quia authoritas publica est legum publicarum executrix, nemo autem tenetur esse executorem pœnæ in seipsum, id enim durissimum esset; conuentionalis autem pœna debetur ex mutuo, & priuato consensu, & ideo priuata authoritate à creditore peti potest, & non debetur antequam petatur. Ita Nauarrus *in summa cap. 23. num. 66.* Azor *tom. 1. lib. 5. cap. 8. quæst. 7.* Molina *tom. 2. de inst. disp. 377. pag.* 403.

CAPVT III.

De donatione remuneratoria, quæ personæ illam facere possint.

1 *Quid sit donatio antidoralis, seu remuneratoria.*
Verò, & propriè liberalis donatio dici non potest. ibid.
Non obligat ex iustitia, sed tantùm ex rectitudine. ibid.
Non indiget insinuatione. ibid.
Quantum possint viri, & fœmina donare absque insinuatione. ibid.
2 *An donatio remuneratoria meritorum dicenda sit, etiamsi de meritis aliter non constet, quàm per confessionem donatoris.*
3 *Quid, si de meritis constet, & in iudicio probentur, etiamsi de illis donator nullam mentionem faciat, an tunc censenda sit donatio remuneratoria.*
4 *An donator de iustitia teneatur ea merita compensare, an solùm ex gratitudine.*
5 *Quomodo dicantur merita plus minusve æquiualere donationi remuneratoriæ.*
Si donatio remuneratoria multum excedat merita, dicetur liberalis, quoad excessum. ibid.
6 *Quantus debeat esse iste excessus, vt donatio sit gratuita, & liberalis, non remuneratoria.*
7 *Donatio remuneratoria est media inter donationem liberalem, & donationem obligantem ex iustitia, seu potiùs inter compensationem iustitiæ.*
An possit reuocari ob ingratitudinem. ibid.

8 *Vt donatio remuneratoria sit, debent merita esse insignia, & qualia.*
9 *An Episcopi, & Prælati possint de bonis Ecclesiarum facere donationes remuneratorias in testamentis suis.*
10 *An in vita, dum viuunt.*
11 *An Episcopi, & Prælati, qui licentiam habent à Summo Pontifice obtentam ad testandum, possint ex ea licentia maioratum efficere.*
12 *An Prælati Regulares possint donationes remuneratorias efficere, & quomodo, & quatenus.*
13 *Patresfamiliat an possint donationes remuneratorias facere de bonis filiorum, quorum ipsi solam administrationem habent.*
14 *Quid de iure Lusitano.*
15 *Vtrùm donationes remuneratoria facta per milites, aut Ecclesiasticos concubinis, valida sint.*
16 *An valeant facta inter viros, & vxores, inter patres, & filiosfamilias.*
17 *Quid si vir constante iam matrimonio donationem faciat vxori, qua ante matrimonium, & absque spe illius, ei aliquid donauit, aut merita remuneratione digna fecerat.*
18 *In dubio, an donatio sit liberalis, an remuneratoria, quid dicendum.*

1. DONATIO remuneratoria illa est, quæ propter obsequia, seruitium, aut beneficium aliquod sibi præstitum, à donatore fit, & hæc alio nomine donatio Antidoralis dicitur. Et cùm fiat ob gratitudinem obsequij, aut seruitij accepti, donatio merè gratuita, & liberalis dici non potest, sed potiùs, quasi compensatio rei acceptæ, vt patet ex *l. Attilius Regulus, ff de donat.* docent Reinosus *obseruat.* 31. *num.* 1. Couarr. *in cap. cùm in officijs, de test. num.* 10. Ceuallos *tomo* 1. *commun. contra communes, quæst.* 273. *num.* 11 Mascard. *de probat. conclus.* 1236 *num.* 61. Itaque donatio remuneratoria, cùm remuneratoria sit, & obsequia remuneranda respiciat, verè, & propriè donatio liberalis dici non potest, quamuis ex liberalitate, tanquam ex dispositione oriatur; licèt enim non teneatur donator ex iustitia illam facere, & nullo iure cogente fiat, negari tamen non potest, quin saltem, licèt non ex iustitia, tamen ex gratitudine naturali, qui beneficium, & obsequium accipit, benefacienti sit obligatus, quod, vt dixi, oportet scire, ex eo enim sequitur, hanc donationem remuneratoriam non indigere insinuatione, vt bene docet Molina *tomo* 2. *de iustit. disp.* 292. *ad initium.* Solùm enim donationes liberales indigent Regis insinuatione, seu licentia, vt validæ sint, quando excedunt quantitatem à iure permissam: ea autem quantitas est, quando donatio fit à viris, trecentorum ducatorum, quando à fœminis, centum aureorum, vt constat de iure Lusitano, *in nouis, ad lib.* 4. *tit.* 62. Sed hac de re suo loco agemus. Nec per superuenientiam liberorum reuocatur. ita Socinus iunior *consil.* 94. *num.* 13. *lib.* 2. Couarr. *in cap. cùm in officijs, post num.* 10. *de testamentis.* Iulius Clarus §. *donatio, quæst.* 3 *num.* 1.

2. Sed hîc iam in vestibulo huius capitis, quæstio quædam est, quam Iulius Clarus *num.* 3. pulchram appellat, ea est, an donatio remuneratoria, quæ fit propter merita, valeat etiam si de ipsis meritis aliter non constet, quàm per assertionem, confessionémque donantis? Certè doctissimus Petrus Barbosa conciuis meus, *tomo* 2. *l. qua dotis* 34 *ff. soluto matrimonio, num.* 56. & 57. *fol.* 679. *col.* 1. Ita decidit hanc quæstionem. *Primò*, vbi donator dicit se facere eam donationem propter merita, & beneficia sibi præstita, valebit vt donatio remuneratoria, etiamsi de meritis aliter non constet, neque necesse est ad valorem illius, vt merita ipsa probentur. & hoc etiam docet Iulius Clarus § *donatio, quæst.* 3. *num.* 2. Curtius iunior *cons.* 141. *num.* 3. & in facto ita iudicauit Parlamentum Delphinatus, testante Guidone Papæ *decis.* 95. & Iulio Claro *dict. num.* 2. Et ratio est, quia de beneficiis acceptis, nemo potest certior esse testis, quàm ille, qui beneficia accepit. *Secundo*, si donator beneficia in donatione non exprimat, quantumcumque beneficia dentur, & merita, probentúrque manifestè, talis donatio non est censenda remuneratoria, sed simplex, ac merè liberalis. Ratio illius est, quia tunc ea merita, & beneficia censentur causa impulsiua talis donationis; liberalitas verò causa formalis, ac finalis specificans, ac denominans talem donationem. & ita docet etiam Franciscus Ripa *l. ita stipulatus, num.* 20. *ff. de verborum obligat.* quatenus ait, ad cognoscendas donationes remuneratorias attendendum esse ad causam finalem. cum Barbosa consentit expressè Baldus, ex quo ille id sumpsit, *in l. illud, num.* 8. *C. de sacrosanct. Eccles.* Requiritur tamen, vt donatio sit remuneratoria, quòd donator in donatione faciat specialem mentionem meritorum, nominando illa in particulari, & non sufficit, quòd illam faciat in genere, vt post Oldradum, & alios tradit Menochius *cons.* 112. Tapia *in l. vlt ff de constitut. Princip* 2. *part. cap.* 9. *num.* 10. Barbosa *in l. qua dotis, num.* 57. Reinos. *obseruat.* 31. *num.* 5 quod procedit in foro externo.

Alij consentiunt cum Barbosa quoad primam partem, quatenus ait, donationem, in qua donator fatetur merita, licèt de meritis aliter non constet, quàm per confessionem illius, esse verè remuneratoriam, & tanquam remuneratoriam valere: dissentiunt verò circa secundam partem, & aiunt, si de meritis præcedentibus appareat, licèt de illis donator in donatione nullam mentionem faciat, & postea probentur, præsumendam, & censendam esse donationem remuneratoriam, non simplicem, & liberalem, vt dicebat Barbosa. hanc tenet Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *casu* 88. *num.* 33. Mascard. *de probat. concl.* 560 *num.* 10. Garcia *de donat. remunerator. num.* 49. glossa *in l. donatione, verb. postulans, C. de collat.* Sancius *lib.* 6. *de matrimonio, disput.* 6. *concl.* 2. Nauarrus *in summa Latina, cap.* 17. *num.* 146. Syluester *verb. donatio* 2. *quæst.* 7. *num* 23. Rosella *verb. donatio* 1. *num.* 47. vbi asserunt, donationem factam à patre filio esse remuneratoriam, si probentur præcessisse merita remuneratione digna, etiamsi pater in donatione præcedentium meritorum mentionem non faciat. (valet enim donatio remuneratoria facta à patre filio sub sua potestate constituto, probatis meritis remuneratione dignis, iuxta Doctores proximè citatos, quamuis sint personæ ad faciendas donationes inter se ipsos de iure prohibitæ.) Idem de donatione remuneratoria inter virum, & vxorem, iuxta Menoch. *lib* 2 *de arbitrar. casu* 132. *num.* 4. Itaque in foro externo opus est, vt probentur merita, alioquin in eo foro non censebitur donatio remuneratoria, nec valebit, vt talis, quando donator in donatione de meritis non meminit, vt suprà diximus. In foro autem poli, non est necesse, vt ea merita probentur, sed sufficit, si de illis donatario constet, vt eam donationem tanquam remuneratoriam in foro conscientiæ retineat; quia probatio tantùm desideratur, vt iudici in foro externo veritas constet. Ita Nauarr. *cap.* 17. *num.* 145. & præter allegatos Molin. *tom* 1 *de iustit. disp.* 244. §. *quando constat.* Gutierrez *de iuram. p.* 2. *cap.* 5. 3.

cap. 5. *num* 18. Sancius citatus *disp.* 6. *lib.* 6. *num.* 3. Battol. *in l. si fortè*, *ff. de castr. peculio.* & alij; & hanc opinionem credo veram.

4. Emergit hic secunda quæstio scitu digna, an donatio remunetatoria exigat talia merita, quæ de iustitia debeant compensari; & consequenter, an donator remunerans ea merita, de iustitia teneatur ea remunerare? Respondeo, nos iam docuisse *numer.* 1. ea merita non exigere remunerationem iustitiæ, nec teneri donatorem ea de iustitia remunerare, sed tantùm ex gratitudine; sufficit enim, quòd talia sint merita, & beneficia donatori impensa, vt ipse, tanquam vir honestus, & gratus ea debeat ex gratitudine remunerare, illumque ex gratitudine obligent ad antidota, seu ad remuneratorias actiones, vt bene docent Doctores communiter. Iulius Clarus §. *donatio*, *quæst.* 3. *num.* 1. Couarr. & Socinus *num.* 1. inducti *in fine.* Molina *tom.* 1. *de iustit. disp.* 144. *fol.* 1054. Sancius *tom.* 1. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 6. *concl.* 1. Menoch. *de præsumptionib. lib.* 4. *præsumpt.* 67. *à num.* 31. constat ex *l. Aquilius Regulus*, *ff. de donat.* vbi dicitur, eam esse verè, & propriè simplicem, & liberalem donationem, ad quam donator nulla alia præcedenti causa, nisi vt magnificentiam, & liberalitatem suam exerceat, ducitur; at obligatus ea gratitudine ad antidoralem remunerationem, quando donationem remuneratoriam facit, non donat, solius exercendæ liberalitatis causa, sed potiùs, vt naturale debitum gratitudinis soluat: igitur donatio remuneratoria, non potest dici verè, & propriè simplex, & liberalis donatio, sed donatio remuneratoria obligans ea gratitudine, non ex iustitia.

5. Inquires igitur, quomodo dicantur merita æquiualere donationi plus minusve, si quidem, vt omnes fatentur, oportet, vt in donationibus remuneratoriis merita æquiualeant donationi, alioqui pro gratui excessu, quoad ipsum excessum, liberalis censebitur donatio, & gratuita, si valorem meritorum notabiliter excedat. Planè in hoc dari certa regula non potest; sed arbitrio iudicis, vel hominis prudentis standum est, qui attentis meritis ex vna parte, & occasione, in qua merita, & beneficia præstitā fuerunt, & attenta remunerationis æstimatione ex altera, id iudicabit. ita testatur Iason *cons.* 154. *num.* 5. *lib.* 2. quem refert, ac sequitur Loazes *in suis allegation. pro Marchione Velez. fol.* 193. *num.* 3. Iulius Clarus §. *donatio*, *quæst.* 3. *num.* 4. regulariter enim loquendo, vbi à iure non est aliquid certò determinatum, arbitrio prudentis iudicis statur.

6. Quantus autem debeat esse iste notabilis excessus remunerationis, vt donatio non iudicetur remuneratoria, sed merè liberalis, non conueniunt Doctores. Doctissimus Barbosa *tom.* 2. *l. quæ dotis*, *ff. soluto matrimonio*, *fol.* 680. *col.* 2. *num.* 59. *in fine*, existimat, non excedi limites donationis remuneratoriæ, si id, quod datur in remunerationem, excedat quantitatem meritorum in quarta parte, quia, vt ait Lancellotus citatus à Barbosa, ille, qui accipit beneficium, debet imitari agros fertiles, qui plus reddunt, quàm accipiunt: si autem donatio hanc quartam partem meritorum excedat, in eo, quod excedit, erit nulla, & non erit donatio remuneratoria, sed liberalis, quia vtile non vitiatur per inutile, & ideo ratione excessus non vitiatur tota donatio remuneratoria. Ita docet Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 8. *num.* 16. & Menochius *lib.* 7. *de arbitr. casu* 132. *à num.* 6. meliùs tamen Sancius *tom.* 1. *de matrimonio*, *lib.* 6. *disp.* 6. *num.* 10. Iulius Clarus, Loazes, & Iason *num.* 5. allegati, qui id, vt dixi, arbitrio iudicis prudentis committunt, qui hoc iudicabit attentis meritis, nobilitate, qualitate, & possibilitate donantis; solent enim nobiles, & diuites multo maiorem referre gratiam, quàm sint beneficia à se accepta, vt dicitur *in cap.* 1. *de donatione.* Ea dictis

Sequitur primò donationem remuneratoriam esse mediam inter liberalem, seu gratuitam, & inter donationem, quæ in recompensationem iustitiæ fit, quæ naturam sapit emptionis, vel permutationis. 7.

Sequitur secundò, cùm donatio remuneratoria non sit simplex, & merè gratuita, & liberalis, sed sit donatio facta ob causam, prædictas remunerationes non posse reuocari ob ingratitudinem: ita Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 292. Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* §. *donatio*, *quæst.* 3. *num.* 1. Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 45. *pag.* 523. nec requiri insinuationem, vt suprà diximus *num.* 1. requiri verò pro excessu, si excessus excedat quantitatem, quæ dari non potest absque prædicta insinuatione: ita idem Molina *de primog. lib.* 2. *cap* 8. *num.* 16. glossa *in l. Aquilius Regulus*, *citata*, *ff. de donat. verb. non meram.* Battol. *ibi*, *num.* 3. Baldus *in l. illud*, *num.* 8. *ff. de cond. indeb.* Alexand. *cons.* 113. *num.* 31. *lib.* 6. Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* §. *donat. quæst.* 17 *ad finem.* Antonius Gabriel, qui plures refert, *lib* 3. *comm. opinion. de donat. concl.* 1. *num* 61.

Sequitur tertiò vt donatio remuneratoria talis dicatur, & sit, debere esse insignia ea obsequia, & benemerita propter quæ fit: non enim quæcunque merita sufficiunt, vt donatio remuneratoria dicatur, vt optimè animaduertunt Guido Papæ *decis.* 95. *fol.* 184. & Sancius *tom.* 1. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 6. *num.* 5. 8.

Sequitur quartò, debere obsequia, & merita non esse aliàs debita, si enim essent aliàs debita, non essent remuneratione digna: in soluendo enim illo, ad quod quis tenetur, non potest existere liberalitatis meritum, quod pro ista liberalitate remuneretur, vt bene animaduertit Sancius *num* 6. Castillo, Garcia, Azeuedo, & alij, quos ipse inducit.

Dubium etiam est, an Episcopi, & Prælati de bonis Episcopatus, & Ecclesiarum, quarum sunt Prælati, & tutores, & curatores, & patresfamilias de bonis pupillorum donationes remuneratorias possint validè efficere tam inter viuos, quàm post mortem in testamentis suis. Et verò loquendo *primò*, de Episcopis, & Prælatis, respondeo, non posse post mortem id efficere, quia constat illos non posse validè testari per vltimam volontatem de bonis Ecclesiæ; quare non possunt etiam in testamento per donationes remuneratorias de his bonis disponere: possunt tamen validè, & licitè admonere suos successores, si non habeant aliunde bona propria, ex quibus salaria de iustitia debita suis seruis, & famulis soluant, vt ea illis de bonis Ecclesiæ, & Episcopatus soluant, & tenentur hanc admonitionem de iustitia facere, & successores ea illis de iustitia soluere; & similiter idem dicendum erit de ære alieno ab illis contracto ad defendenda bona Ecclesiæ, & dignitatem: & tunc quidem, si redditus aliqui erant iam victi ab ipsis Prælatis, de illis soluenda hæc erunt; si non erant victi, tenentur noui, & successores Prælati de redditibus sui temporis ea soluere, & ratio est, quia Ecclesia, & Episcopatus tenetur alere suum Episcopum, & caput competenter ad dignitatem suam, nomine autem competentis sustentationis veniunt etiam seruitia famulorum, modò illorum numerus moderatus sit: deinde, quia seruitia impensa à famulis Prælato alicuius Ecclesiæ, quatenus Prælatus illius est, Ecclesiæ 9.

cenſentur facta ; quare ſicut noui ſucceſſores tenentur ad omnia debita contracta a deceſſoribus ſuis ad defendenda bona, iuriſdictionem, & dignitatem Eccleſiæ, ita & ad ſoluenda ſeruitia famulorum ſuorum deceſſorum, quando nulla ſunt bona, ex quibus ſolui poſſint, quia ipſa Mitra, & Eccleſia per ſe, & ſuos redditus ad hæc erat obligata, & ea conditione in illam ingreſſi ſunt. ita Molina *tomo 2. de iuſtit. diſput. 292.* & communiter Doctores.

10. Dixi, poſt mortem in teſtamentis, quia certum eſt, & indubitatum apud omnes ferè Doctores, poſſe Prælatos liberè de bonis ab ipſis intuitu Eccleſiæ acquiſitis, quaſcumque donationes licitas, liberales, & remuneratorias facere dum viuunt, & inter viuos, etiamſi in ea ægritudine ſint conſtituti, & morti proximi, ex qua diſceſſerunt : vt docet gloſſa *in cap. vltimo, de peculio clericor. verb. præſtatione.* Reinoſus *obſeruat. 31. num. 8.* Menochius *de arbitr. caſu 434. num. 3.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 40. & 41.* & Alexander *in l. quæ dotis, num. 6. ff. ſoluto matrim.* & Guillelmus Benedictus *in repetit. cap. Raynutius, de teſtament. verb. teſtamentum, concluſ. 4. num. 21. cum ſeqq.* vbi plures refert, & id probat Molina citatus ex *l. Seia, § pater, ff. de donation.* ibi, *Eum autem qui abſolutè donaret, non tam mortis cauſa, quàm morientem donare,* id eſt, ille autem, qui in proximo articulo mortis conſtitutus donationes faceret, non tam poſt mortem, quàm viuus donaret, nec tam cauſa mortis donationes faceret, quàm inter viuos. Totum fundamentum (& optimum quidem) Molinæ eſt, quia Prælatis, & Epiſcopis ſolùm eſt prohibitum donare, & diſponere de rebus intuitu Eccleſiæ acquiſitis per teſtamentariam diſpoſitionem poſt mortem, & cauſa mortis : vnde conſequens eſt, vt id ipſum facere poſſit, dum viuit, etiamſi in ægritudine, & morti vicinus conſtitutus ſit, quia dum viuens, & infirmus donat, non præſumitur poſt mortem, ſed potiùs inter viuos donare, niſi mortis mentionem faciat, & dicat, quòd poſt mortem ſuam, hoc, aut illud, tali, vel tali perſonæ donetur.

11. Imò, quamuis Epiſcopo conceſſa fuiſſet à Summo Pontifice expreſſa licentia ad teſtandum de bonis intuitu Eccleſiæ, & mitræ acquiſitis, ob eam licentiam non poſſet ipſe Epiſcopus primogenitum nec licitè, nec validè inſtituere, quia intelligenda eſt ea licentia de ipſis cauſis, & ad cauſas pias, ita vt, magis videatur prorogata facultas, quam Prælatus in vita ſua habebat diſponendi de rebus ſuis, quàm mutatus ordo, & modus diſponendi à ſacris Canonibus inſtitutus, vt optimè reſoluunt Nauarrus *in cap. fin. 16 quæſt. 1. §. 3. num. 17 & in ſumma Latina, cap. 15. n. 119.* & Molina *de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 10* poſt alios, quos inducit : niſi tamen licentia Papæ ad primogenium inſtituendum, vel ad teſtandum etiam ad vſus profanos ſe extenderet. tunc namque quamuis quoad forum externum ea licentia valeat, vt doctè animaduertit Couarruuias *in cap. cùm in officijs, de teſtament. num. 7.* Si tamen, ſine magna cauſa (quæ ſemper præſumenda eſt) conceſſa fuerit, quoad forum internum attinet, recurrendum eſt ad quæſtionem, vtrùm tutus ſit in conſcientia is, cum quo Papa ſine iuſta cauſa diſpenſauit.

12. Nec ſolùm Epiſcopi, ſed etiam Prælati Regulares, qui monaſterij bona adminiſtrant, & tutores, & curatores minorum, & pupillorum, de bonis pupillorum licitè, & validè dum viount tantùm, etiam ſi morti vicini ſint, poſſunt has donationes remuneratorias inter viuos facere, quia habent adminiſtrationem eorum bonorum, & hoc eis non prohibetur : intellige tamen, cùm loquimur de tutoribus, & curatoribus, cum auctoritate iudicis, modò obſequia, quæ remunerantur, ſint præſtita cauſa pupilli, vel minoris. Et ratio eſt, *primò*, quia ad illos, vt dixi, pertinet donationes remuneratorias facere, qui ius habent adminiſtrandi bona, ex quibus fiunt, vt latè probat Barboſa *in l ſi ante 6. tomo 1. fol. 866. col. 1 initio.* & tangit Molina *tom. 2. de iuſt. diſp. 292.* huiuſmodi autem Prælati, tutores, & curatores habent ius adminiſtrandi bona, & redditus Eccleſiarum, & pupillorum, atque minorum. *Secundò*, quia generalis prohibitio de non alienandis bonis Eccleſiarum, & minorum, non includit donationem remuneratoriam, quia non includit debita, & hæ donationes remuneratoriæ debitæ ſunt ex gratitudine, & æquitate naturali. *cap. per tuas, de donation.* & ita docet Barboſa, Romanus, Alexander, Tiraquellus, & alij, quos citat. Vxores dum viuunt mariti, non poſſunt donationes remuneratorias facere abſque conſenſu maritorum, quia nullam habent rerum adminiſtrationem. deducitur ex Molina *tom. 2 de iuſtit. diſp. 292. § alterum genus eſt,* & ex Barboſa citato, & ex iis, quos ipſe congerit, qui id ſolùm tribuunt iis, qui rerum adminiſtrationem habent. Quatenus autem modicas donationes, & eleemoſynas de iure, vel conſuetudine facere poſſint, inuitis etiam & repugnantibus maritis, dicam infrà *à num. 17.* & deinceps *in cap 6* & idem eſt de minoribus, pupillis, & filiisfamilias, cæteriſque omnibus qui non habent bonorum adminiſtrationem.

Simile etiam dubium eſt, an patresfamilias ſimiliter dum viuunt, inter viuos facere poſſint donationes remuneratorias de bonis filiorum ſuorum, quorum ipſi adminiſtrationem habent, iuxta valorem meritorum, plus, minúſve? Et ſine dubio hoc etiam affirmandum eſt, ob eandem rationem tactam, neque tenentur eas accipere in tertium, aut quintum bonorum ſuorum, tam in Luſitania, quàm in Caſtella, ſi eas donationes in vita fecerunt, ſecus ſi poſt mortem, quia pro vitæ tempore poterant bona filiorum ſuorum adminiſtrare, & hæc facultas faciendi has donationes eſt adnexa huic adminiſtrationi : vnde cum morte illorum expirauit, & expirante tempore adminiſtrationis ; quamobrem, ſi iubeant in ſuis teſtamentis, vt fiant, non ſunt exequendæ de communi aceruo, ſed de tertio teſtatoris : ita Molina *tom 2. de iuſtit. diſput. 292.* Et loquitur etiam de donationibus remuneratoriis factis à dominis ſeruis ſuis, vt quando famulus, qui ſtrenuè pro ſuo ſalario ſeruiuit, illúdque à domino accepit, & aliquid inſuper ex gratitudine ei donatur, quia aliquid fecit dignum remuneratione, quamuis ea remuneratio prætermitti poſſit, & de his remunerationibus, ait, non habere rationem veri debiti de iuſtitia, ac proinde ſoluendas eſſe ſi fiant, poſt mortem teſtantis, non ex aceruo communi, ſed ex tertio teſtatoris, in quo optimè, & prudenter docet. 13.

Et verò, cùm in noſtro regno Luſitaniæ, iuxta Ordinationes nouas *lib. 4. tit. 64.* omnes donationes magnæ rerum mobilium, & immobilium, etiam pecuniæ, factæ à maritis abſque conſenſu vxorum inualidæ ſint, tamen id locum non habet in donationibus remuneratoriis, aut eleemoſynis, vt ibi ſtatim dicitur, modò immenſæ non ſint, ſpectata quantitate bonorum, & perſonarum qualitate. 14.

Inſurgit rurſus aliud dubium, vtrùm ſcilicet, donationes remuneratoriæ factæ per milites, vel clericos concubinis ſuis, validæ ſint? Reſpondeo, va- 15.

lere

lere in foro externo, dummodo tamen benemerita probentur aliunde, quàm per confessionem, & simplicem assertionem donantis. In foro autem conscientiæ, sufficit, quòd reuera præcedant merita, vt illæ sint validæ, quamuis probari non possint; non valebunt tamen in eodem foro interno, si merita non dentur. Ita decisio Pedemontana *decis.* 111. *num.* 6. *fol.* 171. §. *& hæc senatus*. Roland. *cons.* 98. *num.* 53. *lib.* 1. Gutierrez *de contract. lib. cap.* 6. *num.* 11. & 12. & idem dicendum est de legatis relictis propter benemerita ipsis concubinis, vt docet Afflictis *decis.* 102. Petrus Ancharrannus *cons.* 247. *incipit, Dubium tamen facit*, aliàs, *Quæstio talis est*, & addit Matthæus de Afflictis, ita fuisse iudicatum in senatu Neapolitano. Aliæ verò donationes, quæ non sunt remuneratoriæ, etiamsi sint donationes causa mortis factæ à militibus suis concubinis, sunt omnino inualidæ (idem de militibus & clericis. par enim est ratio de istis, atque de illis, quia vtrique sunt milites, illi temporalis militiæ, isti spiritualis, iuxta communem Doctorum. constat ex *l. si ancillam, C. de donation. inter virum, & vxorem.* vbi miles, ancillam, quam emerat, concubinæ suæ dedit, confecto instrumento emptionis in persona focariæ, in quo continebatur, quod focaria illam ancillam emerat, & interrogatus Imperator, de eo casu, & donatione, respondit optimè, quòd licèt donatio ipsa ex eo capite tenuerit, quòd inter virum, & vxorem non fuerit facta, tamen ob fauorem militum reuocari posse, seu nullam esse declarari. ibi *milites tamen meos a focariis suis hac ratione, fictisque adulationibus spoliari nolo.* Scio tamen Molinam *tom.* 2. *de iustit. disp.* 275. §. *occasione.* non extendere decisionem prædictæ legis, quæ solùm loquitur de militibus temporalibus ad clericos, & milites spirituales; ibi enim ita ait, *Non mihi vnquam persuadere possum priuilegium illud & alia illi similia secularibus militibus intuitu secularis militia precisè concessa extendenda esse ad clericos, nisi peculiariter ea extensio lege aliqua fiat.* Hæc ille. Sed quidquid ille dicat, clarissimi Iurisperiti, veluti Gama *decis.* 58. cum Bartolo, quem ibi citat, hanc extensionem approbant, & ab omnibus approbari debet; ne militia temporalis plus habeat, quàm spiritualis, & luxuria, quàm castitas.

16. Vltimum dubium occurrens est, vtrùm valeant donationes remuneratoriæ factæ inter viros, & vxores, inter patres, & filios familias? & quamois hæc quæstio hîc iam tacta sit; respondeo tamen claritatis maioris gratia, valere. ita docet Sancius *de matrim. lib.* 6. *disp.* 6. *num.* 11. Ioannes Lupus *in rubric. de donat.* §. 32. *num* 8. Rosella *verb. donat. num* 32. Angelus *ibi, num.* 3. *initio.* Syluester *verb. donatio* 2. *quæst.* 1. Tabiena *verb. donatio* 3. *initio.* Armilla *ibi, num.* 24. Antonius Gomez *l.* 52. *Tauri, num.* 66. *cas.* 4 Molin. *tom.* 2. *de iustitia disp* 289. §. *tertius si fiat.* Garcia *de donat. remunerat. num.* 21. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 131. *num.* 4 & alij plures cum Reinoso *obseru.* 31. *num* 8. & in foro conscientiæ sufficit, quòd reuera præcedant merita, quamuis non probentur; in foro autem externo opus est, vt ea merita probentur, aliter in eodem foro non valebunt. Quod huiusmodi Autores ex duplici fundamento probant. *Primò*, quia iura solùm donationem inter coniuges prohibent, & non loquuntur de donatione remuneratoria, non enim hæc est absoluta, & liberalis donatio, sed potiùs recompensatio debiti ex gratitudine: nam etiam eodem modo ipsa iura prohibent donationes inter patresfamiliâs, & filios sub patria potestate constitutos, & tamen id non intelligitur de donationibus remuneratoriis, vt suprà probauimus. Sic intelligit Abbas *in cap. finali, num* 7 *de donat. inter virum & vxorem.* horrent enim iura, quantum possunt ingratitudinem, & postulant homines gratos, & liberales obsequiorum remuneratores. *Secundò*, quia id patet ex *l. quod autem, §. si vir, ff. de donat. inter virum, & vxorem.* vbi dicitur valere donationem, si vir, & vxor ad inuicem sibi donent, quia est donatio remuneratoria, vt præter Abbat. citatum explicat Tiraquellus *de nobilit.* multos congerens, *cap* 18. *num.* 19 & alij. Ex quo

Infertur primò, posse virum constante matrimonio mulieri sibi absque spe ipsius matrimonij ante ipsum matrimonium donanti aliquid donationem remuneratoriam illius prioris efficere, vt docet Sancius citatus *num.* 11. & Ioannes Lupus *in rubric. de donat* §. 32. *num.* 8. *fine.* 17.

Infertur secundò, non esse sequendam opinionem Pinelli *de bonis maternis, l.* 1. *part.* 3. *num.* 61. & 61. vbi pertinaciter negat valere donationem remuneratoriam inter virum, & vxorem, quia in ea est sententia, vt donatio remuneratoria sit tantùm ea, quæ parit ius, & actionem agendi, & repetendi remunerationem in iudicio aduersùs eos, quibus beneficia contulimus, non autem solùm lege gratitudinis ad antidora, in quo fallitur, vt ex dictis patet. Ex quo fundamento debili, & falso, sibi persuadet, inualidam esse donationem remuneratoriam inter virum, & vxorem, quia nulla obsequia potest vxor præstare viro, ob quæ obligatio ex iustitia oriatur, vt sibi de iustitia remuneretur a viro. quod illius fundamentum est falsum. & falsum est etiam dicere, debere vxores omnia obsequia suis viris ratione societatis coniugalis: non enim tenentur vxores nobiles obsequia sordida & vilia maritis suis præstare, sed solùm illa, quæ iuxta suam dignitatem, & qualitatem non dedecent. Vnde non tenentur pedes virorum lauare, cibos coquere, aut condire, nec alia seruilia ministeria exhibere. facit optimè in eam rem *l. interdum, ff. de oper. libert.* ibi, *sed si liberta, quæ operas promisit, ad eam dignitatem perueniat, vt inconueniens sit præstare patrono operas, ipso iure hæc intercidem.* ita Sancius *tom* 1. *de matrim disp* 6. *num.* 14. Rosella *verb vxor. num.* 6. & *ibi* Syluest. *quæst.* 2. Ioannes Lupus *in rubric. de donat inter virum, & vxorem,* §. 31. *num.* 2. & §. 50. *num.* 33. quod tamen intelligendum est, nisi mariti ita sint pauperes, vt famulam conducere nequeant.

In dubio autem, an donatio sit remuneratoria, an merè gratuita, & liberalis, censendum est esse remuneratoriam, quia, vt inquit Vlpianus *in l. nec adiecit, ff. pro socio,* longè frequentius est homines non donare nisi ob merita, & idem docent Decius *consil.* 20. Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num* 77. Menchaca *de su cess creata,* §. 17. *num.* 111. Pinellus *l* 1. *C. de bonis maternis* 3 *part. num.* 6n. *vers. Probatur*, & alij. 18.

Capvt IV.

De donatione ex falsa causa.

1 *Pro materia huius quæstionis*, *vide* lib 1. de contractibus in genere cap 9 à num. 11.

2 *Quid agendum sit, & an etiam de legatis in hac quæstione.*

3 *Quid sit causa, & an sit id, propter quod aliquid disponitur, aut efficitur.*

4 *Quando aliquis aliquid donat, vel promittit alicui,*

cui, aut illum heredem instituit propter aliquam causam falsam, quam putat esse veram, an sit valida donatio.

Quid de foro soli, & poli ibid.

5 *Quid de legatis, & institutionibus in heredem, quando nihil legantes, aut instituentes declarant, ut subsistente causa non valeant, & n.6.*

7 *Proponuntur aliqua notanda in hanc rem.*

8 *An ille, qui se finxit amicum, cognatum, aut propinquum alterius, ut ab eo aliquid compararet, aut hæres institueretur, & de facto institutus est, teneatur ei aliquid restituere.*

9 *An pauperes, qui ficta paupertate eleemosynas colligunt ex populo, teneantur ad restitutionem, & cui.*

1. COGIMVR sæpe, & planè inuiti, ne obliti videamur aliarum rerum, quæ ad perfectionem, & complementum earum, quæ in præsenti tractantur, repetere, aut saltem tangere ea, quæ iam dicta, aut tacta manent; nam si illa prætereamus, mutila manebit materia; si iterum repetamus, actum agere, & paginas implere videbimur: vtrumque planè inconueniens, & vtrumque malum est; minus tamen malum est eligendum, quando vtrumque simul concurrit. Nobis autem minus malum videtur, iterum repetere saltem summatim, id quod iam dictum manet, quàm mutilam ac mancam doctrinam dare; quare in hoc exemplum nobiliorum Auctorum secuti, qui se sæpe referunt ad alia loca, quæ iam tractarunt, id modò cogimur efficere. Doctrina igitur, ac materia huius quæstionis, & capitis, magna iam ex parte ventilata manet. *lib. 1 de contractibus in genere cap 9. à n. 11.* & deinceps. Sed necessarius ordo postulat, vt hic iterum illam breuiter tractemus, ad eum locum lectores remittentes pro iis, quæ hic defuerint.

2. In hoc igitur cap. agemus non solùm de donatione ob falsam causam, tam inter viuos, quàm causa mortis, sed etiam de legatis, de institutione hæredum, de promissione; quod enim ad forum attinet conscientiæ, in omnibus dispositionibus eadem ratio procedit. Primò autem dicemus de foro poli, deinde de foro soli.

3. Causa igitur est id, propter quod tanquam iam præsens, aut præteritum, vel futurum, aliquid donatur, legatur, & hæres aliquis instituitur. In summa est id, propter quod aliquid disponitur, aut efficitur. v. g. si aliquid dones, promittas, aut testamento leges, propter amicitiam alicuius, aut propter obsequia tibi, vel tuis præstita, vel propter consanguinitatem, aut propinquitatem; illa amicitia, obsequia, & consanguinitas sunt causa talis donationis, aut dispositionis. Item, si eleemosynam eroges ob paupertatem, vel sanctitatem, quam in aliquo arbitraris, ea paupertas, & sanctitas est causa donationis talis eleemosynæ.

4. Sit igitur his positis, prima conclusio. Quando aliquis gratis ita aliquid donat, legat, vel promittit, aut aliquem hæredem instituit ob falsam causam, quam tamen putat esse veram, si animum actualem, vel habitualem habeat non donandi, secluſa ea causa, donatio, legatio, promissio, institutio, si gratuita, & liberalis erat, & non erat aliunde debita, vel ex iustitia, vel ex gratitudine, vel ex charitate, quia nimirum in extremis, seu quasi in extremis erat, in foro conscientiæ est omnino nulla, siue donans, promittens, legans, aut instituens expresserit, vt non subsistente causa, sit nulla, siue non expresserit, de eleemosynis infrà dicam: ita docet Molina *tomo 1 de iustitia, disp. 209. §. sit ergo.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 18. num. 6. vers. ex quo infertur.* Vega *lib. 2. casuum consc. casu 101.* Syluest. *verb. pactum, quæst. 4.* Sancius *lib. 4. Decalogi cap 2. num 38* Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 1. puncto 4. num. 1.* Vasquez *de restitut. cap. 7. dub. 10. num. 9. alias 93.* Lessius *tom 1. de iustit. lib. 2. cap 18 dub. 19.* Hæc conclusio est indubitata non solùm in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, quando donator, promissor, legator, & institutor exprimunt, velle se, vt causa non subsistente, collatio sit nulla, quia tunc censetur, & est collatio facta sub causa finali, & sub conditione de præterito, vel præsenti; recidit enim causa finalis in conditionem, quæ conditio si non subsistat, proculdubio, quoad forum etiam externum, reddit dispositionem nullam, vt probauimus *lib. 1. de contract. in genere, cap 9. n. 8. 9. 11. & 12.*

Quando autem id expressis verbis non declarant, pro foro externo distinguunt aliqui Doctores inter legatum, institutionem hæredum, & quamcunque aliam dispositionem testamentariam ex vna parte, & inter promissionem, donationémque gratuitam, & liberalem ex altera: & in dispositionibus testamentariis dicunt requiri similiter, vt exprimant testatores se velle, vt legata, & institutiones non valeant non subsistente causa, ob quam legant, vel instituunt; si verò id non exprimant, eo ipso valere, siue subsistat, siue non subsistat: secus de promissionibus, & donationibus liberalibus extra testamentum; de quibus dicunt, pro foro externo non valere, causa ob quam donant, vel promittunt, non subsistente, siue donatores id expriment, siue non exprimant. Ita Molina *tom. 1. de iustit. disp 209. §. hoc loco obserua.* Veiga *lib. 2. casuum consc. casu 101.* Medina *de restit. quæst. 24. pag 77. corollario 4.* quia non est præsumendum voluisse se promittentem obligare causa non subsistente. Mihi tamen idem dicendum videtur in foro externo, & interno, tam in donationibus, & dispositionibus liberalibus, quam in dispositionibus testamentariis. *Primò*, quia omnes factæ dispositiones, siue testamentariæ, siue non testamentariæ, sunt causales, & omnes dispositiones causales virtualiter, & ex intentione disponentium, sunt conditionales, nimirum, si causa ob quam ita dispono, subsistat. Ergo si non subsistat, neque etiam in foro externo valebit dispositio, cùm tota pendeat ex voluntate, & intentione donantis, vel disponentis. *Secundo*, quia tunc donant, & disponunt ex errore; ergo donant, & disponunt inuoluntariè; est enim principium morale deductum ex Aristotele *Ethicorum 4. cap. 1.* quòd error tollit voluntarium, & causat inuoluntarium, maximè in gratuitis, & liberalibus dispositionibus, & donationibus, quæ vt validæ sint, debent esse omnino voluntariæ, & non sufficit, quòd sint voluntariæ mixtè. *Tertiò*, quia contraria opinio fauet dolis, fraudibus, & imposturis, cùm tamen totum ius fraudibus resistat. *cap. ex literis, de dolo, & contumac. l. quoties, § qui dolo, ff. de probat.* adeò vt contra præsumptionem falsitatis non admittatur probatio *l. si illicitas §. veritas, ff. de offic. præsidis*; facile enim quis se in amicitiam alterius insinuabit, eique persuadebit se esse cognatum illius, vel propinquum; se nobilissimum, & pauperrimum esse, cùm tamen nec amicus illius, nec cognatus, nec nobilis, nec egenus sit, quibus fraudibus eum facile dolosè pertrahet ad donationes liberales ei faciendas, vel illum hæredem instituendum, alioquin re vera non facturus: & quis dicet tunc in foro externo valere tales donationes, talémque institutionem hoc modo per dolum extortam, quando donator,

tor vel inſtitutor non dixit expreſsè, ſe nolle donate, vel inſtituere, niſi ſubſiſtente cauſa? *Quartò,* quia prædictæ donationes,& inſtitutiones non ſunt in rei veritate eleemoſynæ, quæ ſubſiſtunt, non ſubſiſtente miſeria, & ægritudine, vel paupertate perſonarum, quibus dantur; quia eleemoſynæ dantur propter Deum, tanquam propter cauſam finalem; & miſeria pauperum ſolùm eſt cauſa impulſiua, vt dicemus infrà *num.* 9 Sed ſunt donationes, & inſtitutiones ſimplices, & liberales, quæ primò, & per ſe fiunt propter cauſam exiſtimatam, tanquam propter cauſam finalem, quæ reſoluitur in tacitam conditionem: quæ non ſubſiſtente conditione, non ſubſiſtent. & ideo probare non poſſum pro meliori, & probabiliori opinione, opinionem Panormitani *in cap.* 1. *de donat. & in cap ſi cautio, de fide inſtrument.* Gregor. Lopez *in l.* 19. *gloſſa vltima, & l.* 20. *tit* 9. *part.* 6. Antonij Gomez *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num* 66. & Molinæ *tom.* 1. *de iuſtit. diſp* 209. §. *ſecundum eſt*, & aliorum qui aſſerunt in foro externo valere diſpoſitiones, inſtitutiones, donationeſque factas ob falſam cauſam, quam inſtituentes, & donantes veram putabant, quando expreſsè in illis non declarant, ſe nolle, vt non valeant, nec ſubſiſtant, niſi ſubſiſtente, & verè data ea cauſa. Siue enim id exprimant, ſiue non exprimant, conditionales ſunt ſaltem tacitè, & ſemper non valent, cauſa non ſubſiſtente, ob quam finaliter dantur, & ideo idem mihi videtur dicendum omnino de foro externo, quod de foro interno dictum manet *num.* 4. propter rationes modò factas.

6. Neque obſtat *lex, cùm tale,* §. *falſam* 1 *ff de condit. & demonſtrat.* neque obſtat etiam §. *longè magis, Inſtitut. de legatis,* neque etiam obſtat *lex, demonſtratio,* §. *qui autem, ff. de condit. & demonſtrat.* in quibus abſolute dicitur falſitatem cauſæ non obſtare, quo minus legatum valeat, aut inſtitutio: vt ſi teſtator dicat, Lego Titio, qui negotia mea curauit, centum. legatum valet, etiamſi Titius talia negotia non egerit, quia præſumit ius cauſam, quæ diſponentem mouit ad ita legandum, fuiſſe impulſiuam, quando nihil aliud eſt expreſſum à teſtatore, & fuiſſe etiam finalem, ob quam nihilominus ita legaret: at quando nulla alia cauſa finalis datur, præter illam falſam, & per dolum inductam, nulla apparet ratio, ob quam ius contrarium debeat præſumere.

7. Animaduertendũ tamen hîc eſt, aliud eſſe, donatorem, cùm donat, in ea diſpoſitione voluntatis eſſe, vt ſi ſciret cauſam ob quam donat, legat, vel hæredẽ inſtituit, falſam eſſe, nullo modo id faceret: aliud in ea eſſe diſpoſitione, vt etiam ſi id ſciret, faceret, ſed cum maiori difficultate. de primis procedit noſter diſcurſus, non de ſecundis. Animaduertes etiam multos eſſe, qui ſi à principio ſcirent cauſam ob quam legarunt, vel donarunt, falſam eſſe, & non ſubſiſtere, aut non eſſe tantàm, quantam exiſtimabant, re vera non legarent, nec donarent: & tamen poſtquam ſemel id fecerunt, animum non habent, vt inualida ſit legatio, vel donatio; & de legato, & promiſſione id conſtabit, ſi in vita, aut antequam tradiderint, cognouerint cauſam non ſubſtitiſſe, & nihilominus factum non reuocarunt, ea enim non reuocatio, eſt noua approbatio, & confirmatio.

8. Ex doctrina data, & concluſione poſita *num.* 4. ſequitur, & infertur reſolutio ad illum caſum ex nobis inquiſitum. Quidam finxit ſe amicum alterius, cognatum, vel propinquum, cùm tamen, nec cognatus, nec propinquus, nec amicus illius eſſet, ſed id finxit, vt aliquid ab eo compararet per donationem, vel teſtamentariam diſpoſitionem, quod ita factum eſt; comparauit enim non exiguas donationes, & legationes ab illo. Quæſitum fuit ex nobis, an fictor ad reſtitutionem teneretur, earum rerum, quas ita ab eo doloſe, & fallaciter comparauit. Et reſpondimus *primo*, non teneri, ſi in ea fictione, & durante ea fictione aliqua obſequia ſibi benefacienti præſtitit ea remuneratione digna, iuxta ea, quæ diximus ſupra toto *cap.* 3. quia hæ donationes remuneratoriæ ob nullam cauſam reuocari poſſunt, nec per ingratitudinem, nec per ſupernenientiam liberorum, ſi obſequia remuneratione digna verè ſubſiſtunt, vt ſupponimus, hîc ſubſiſtere. Reſpondimus *ſecundo*, ſi nulla obſequia ei præſtitit ea remuneratione digna, nec legator, donator, aut is, qui eum hæredem inſtituit, ad id ei aliunde tenebatur, teneri eum in conſcientia reſtituere omnia quæ ob eandem cauſam falſam à donatore, legatore, vel inſtitutore accepit, & non poſſe illa retinere in eodem foro, iuxta omnes Doctores citatos *in n.* 4. & doctrinam ibi traditam, quos omnes ad eam rem confirmandam adduximus. Reſpondimus *tertio*, in foro externo idem ſimiliter eſſe dicendum, ſi quid per promiſſiones, & donationes liberales ab eo accepit: ſi verò per diſpoſitionem teſtamentariam, probabile eſſe, illum non poſſe obligari à iudice ad eam reſtitutionem faciendam: probabilius mihi videri ad id poſſe obligari; quod confirmauimus rationibus, & Doctoribus hîc allegatis, & traditis.

Sed hîc inſurgit celebris illa quæſtio, quam latè tractauimus *de contractibus in genere, lib.* 1. *cap.* 9 *à num.* 16. & deinceps, vtrùm nimirum pauperes illi, qui ficta, & ſimulata paupertate, ægritudineque, & perſonæ illæ, quæ ficta ſanctitate eleemoſynas piorum colligunt, teneantur ad reſtitutionem illarum, & cui reſtitutio facienda ſit? Pro cuius explicatione ad eum locum te remittimus; currit enim calamus ad alia, & vitium eſt, actum agere, & explicata repetere. Ibi enim tres poſuimus opiniones, & tertiam ſequuti ſumus, quæ ait, ſi mendici, & ægroti reuera cauſam aliquam mendicitatis, & ægritudinis habeant, maiorem tamen fingunt, vt faciliùs homines ad commiſerationem flectant, & maiorem ſtipem colligant, non peccare illos contra iuſtitiam, nec ad reſtitutionem teneri, etiamſi erogatores eleemoſynarum non illas donarent, ſi ſcirent illorum malitiam, & maiorem fictionis maioris cauſæ, quàm haberent, tolerabilis enim eſt deceptio iſta, quæ homines ad benefaciendum propter Deum commouet, propterea enim, vt ait D. Chryſoſtomus *hom.* 28. *ad populum Antiochenum*, pauperes ad fores Eccleſiarum ſedent, vt nos ex hoc ſpectaculo multum capiamus vtilitatis, & ſimulatio illa pauperum potius vitium eſt noſtrum, quàm illorum; coguntur enim eas artes excogitare, vt noſtram duritiem inflectant, tot enim oribus à nobis petunt ſtipem, quot habent vlcera, quot fingunt vulnera. 9

Capvt V.

De donationibus cauſa mortis, & qui poſſint eas facere.

1 *Quid ſit donatio cauſa mortis.*
Sola morte donantis confirmatur, abſque hæreditatis aditione. ibid.
2 *Quomodo fiat.*

Quid

Quid si fiat sub hac conditione, si ex hac ægritudine moriar; si moriar in hac nauigatione, & quid si fiat absolutè, post meam mortem. ibid.

3 *Quare dicatur gratuita, & liberalis, cum tamen ex metu mortis fiat.*

Quid si hic metus ab aliquo extrinseco agente libero fiat.

4 *Discrimen inter donationem inter viuos, & causa mortis*

Donationes causa mortis quando incipiant à traditione & à promissione, & quod discrimen sit inter illas, & num. 5. & 6.

7 *Donationes causa mortis, in quibus conueniant, & differant cum testamentis.*

Conueniunt cum illis, quia non confirmantur nisi morte donantis, & toto tempore antecedenti reuocari possunt. ibid.

8 *Conueniunt etiam, quia, vt valeant, opus est, vt donatarius superuiuat donatori.*

9 *Quot testes requirant.*

10 *Conueniunt, quia tam in illis, quàm in testamentis conditio impossibilis habetur pro non apposita, & num. 11.*

12 *Differunt, quia legatum semper datur legatario ab hæredibus testatoris, seu legatoris, non ita res donata.*

13 *Differunt, quia consentiente patre potest filiusfamilias piè, & profanè donare causa mortis de bonis, quæ ipsorum filiorum sunt quoad vsum, & proprietatem, non tamen possunt profanè testari.*

An id possint ad pias causas. ibid.

14 *Differunt, quia annullato, aut caducante testamento valet donatio causa mortis, non tamen legatum, nisi ad pias causas.*

15 *Differunt, quia accusans testamentum, vt falsum, & nullum, perdit legatum in eo relictum, non tamen donationem causa mortis, & quomodo id intelligatur.*

16 *Differunt, quia donatio causa mortis non indiget aditione hæreditatis.*

17 *In quibus conueniant, & differant donationes causa mortis, & inter viuos, & num 18.*

18 *An donatio causa mortis regulanda sit secundum leges contractuum, an secundum leges testamentorum.*

19 *An vir vxoratus habens filios, vel filias, habens tamen ascendentes patrem, & matrem, auum, & auiam, possit donationes facere causa mortis, aut inter viuos.*

1. DONATIO causa mortis, est quædam gratuita, & liberalis datio, vel dispositio voluntatis ex consideratione mortis, vel ex consideratione periculi mortis, præsentis, vel futuri. sic docet Syluest. *verb. donatio 4. num. 1.* & sola morte confirmatur, absque hæreditatis aditione, vt cùm donatio causa mortis fit præsenti, & acceptanti, tunc enim ad illius confirmationem aditio non requiritur, & in hoc à cæteris legatis, ac fideicommissis, & relictis distinguitur, quæ non sola morte confirmantur, sed etiam aditionem requirunt, vt docet Bartol. *in l. & in mortis, num. 1 ff de donat. cauf. mort.* Molina *de primogen lib 1 cap 12. n. 14.* Alexand. *in l. sciendum, ff. de legatis 1.* & communiter Doctores *ibi*.

2. Fit autem ita, vt si cùm æger es, dones alteri aliquid, ita dicendo: Dono Petro talem, vel talem rem post meam mortem, hæc donatio dicitur donatio causa mortis facta, vel consideratione periculi mortis præsentis, quia fit causa mortis, quæ de proximo timetur. Vel ita in instrumento dicendo, dum sanus es: Post meam mortem dono Petro talem, vel talem rem. hæc vocatur donatio causa mortis absolutè, quia non fit propter timorem mortis ex ægritudine præsentis, sed propter mortem absolutè Si donatio fiat sub conditione, si mors, quæ de proximo timetur, sequatur, vel timore mortis ex periculo præsentis infirmitatis, ablato eo periculo statim reuocatur donatio, & nulla fit. Sic frequenter fiunt donationes ab illis, qui aggrediuntur nauigationes periculosas, bella, aut peregrinationes, cùm dicunt: Si moriar in hac nauigatione, in hoc bello, in hac peregrinatione, ex hac ægritudine, dono talem, vel talem rem Petro. Et tunc quidem, vt dixi, euaso eo periculo, illáque nauigatione, aut peregrinatione, reuocatur statim donatio. Si fiat absolutè sub conditione mortis, qualis fit ab eo, qui licèt ductus periculo mortis præsentis, sufficienter tamen exprimit, & declarat, se absolutè donare causa mortis absolutæ, siue proximæ, siue distantis, & non declarat se donare sub conditione mortis præsentis infirmitatis, nec id ex voluntate illius (quæ semper attendenda est) sufficienter colligitur, tunc non reuocatur statim euaso periculo illius infirmitatis, sed adhuc subsistit, & valet donatio, dum illam in vita non reuocat donator. ita sumitur ex *l. a & l. senatus, § mortis causa, ff de donat. cauf. mort* & docet Molin. *tom. 2. de iustit quest. 287.* Anton. Gomez *tom. 2 variarum, cap. 4. num. 19.* Couarr. *rubr de testam. num. 23.* & alij.

Dicitur gratuita, & liberalis, quia si hæc donatio fieret ex metu mortis illato ab agente libero causa donandi, non valeret, vt diximus in diffinitione promissionis, quia non libera esset, sed coacta: donatio autem gratuita, & liberalis, libera esse debet, vt valeat. *l metum, ff de eo, quod metus causa, l. 1 11. ff eodem.* docet Molin. *tom 2. de iustit. disp. 273.* Syluester *verb donatio 4. num. 1.* 3.

Ex dictis patet discrimen primò inter donationem inter viuos, & donationem causa mortis: quòd in donatione causa mortis donator magis vult retinere rem, dum viuit, quàm donatarius, cui illam post mortem donat, & post mortem suam magis vult illam habere donatarium, quàm suum hæredem. In donatione verò inter viuos contrarium accidit, magis enim vult, quod donatarius rem habeat, & retineat, quàm ipse. *l. 1. ff de donat causa mort.* Molina *tom. 2. de iustit. disp 287. §. in explicat. initio disput.* 4.

Nota verò, donationes causa mortis, vel incipere à traditione, vel à promissione. Incipiunt à traditione, si donans adhuc viuens post factum instrumentum donationis causa mortis statim tradat rem donatam donatario, non expectata sua morte, tunc quidem donatarius comparat dominium ipsius rei, quam per eam traditionem donator in eum transfert, sed tot modis reuocabile, quot modis reuocari potest ipsa donatio, vt bene animaduertit Molina *tom. 2. de iustit. disput. 283. §. adductum est*; & habetur *l. 2. & l. si mortis causa, §. si verò. & l. qui mortis, ff. de donat. cauf. mort.* docet Anton. Gomez *tom. 2 variarum cap 4 num 16.* Molina *lib. 1. de primogen. cap 12. num 15.* licèt enim Iurisconsultus *in l. non videtur, ff de donat. causa mortis*, dicat donationem causa mortis non esse validam, nec accipere perfectionem nisi à morte donantis: ibi, *non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors sequatur.* intelligitur id, de donatione irreuocabili, quæ non est firma, & irreuocabilis, nisi post mortem donatoris: si tamen donator causa mortis, cùm donatario rem tradidit, dixit, se illi nolle tradere 5.

dere dominium rei, tunc quidem dominium illius ex ea nuda traditione non transibit in accipientem nisi præcedat titulus, & causa habilis ad illud comparandum; quare cùm nullum aliom titulum habeat ad illud comparandum, præter ipsam donationem causa mortis factam, sequitur, vt irreuocabiliter non acquitat dominium donatarius, nisi post mortem donatoris. Sic res traditæ marito propter dotem futuratum nuptiatum, statim fiunt mariti, & nupriæ futuræ, cum traditione rerum est sufficiens titulus, vt maritus acquitat dominiom rerum, tametsi reuocabile, & illud amittar eo ipso, quòd nupriæ non habuerunt effectum, vt habetur *l. dotis fructus, & l. seq ff. de iure dotium.*

6. Incipiunt à promissiooe, quando non sequitur traditio; & olim quidem hæ donationes causa mortis solùm validè fieri poterant inter præsentes, vt docet Antonius Gomez *tom 2. variar. cap 4. n. 16.* & Iulius Clarus *lib. 4. sentent. § donatio, quæst. 5. num. 3.* hodie verò, quemadmodum, & donationes inter viuos, non solùm inter præsentes, sed etiam inter absentes, & per epistolas, & internuntios ad id deputatos valent, si sint acceptatæ per personas de iure babiles ad acceptandum, & stipulandum pro donatariis absentibos, vt copiosè diximus *lib. 3. de translatione dominy per promissionem. cap. 7.* Sed non obstante ea acceptatione, solùm obtinebunt vim, si morte donantis fuerint confirmatæ, habetque id verum, etiamsi donationes causa mortis in testamentis, aut codicillis fiant, nam non solùm donationes causa mortis, sed etiam pacta, & contractus validè fieri possunt in codicillis, & testamentis, vt cum Bartolo, & communi Doctorum affirmat Couarr. *in rub. de testam. part. 3. num. 17.* & Molina Theologus *tom. 2. de iustit. disp. 387. §. quando donatio causa mortis, in fine.*

7. Conueniunt tamen, & differunt in multis donationes causa mortis cum testamentis, & legaris.

Conueniunt primò cum illis, quia quemadmodum legatum, & testamentum non confirmatur, nisi morte testatotis, & toto tempore vitæ antecedentis reuocari, & mutari potest: sic donatio causa mortis. Ita Molina *tom 2. de instit. disp. 287. §. postremò in ea.* Gama *decis. 358. num. 2.* Molina *de primog lib. 1. cap. 12. num. 14* patet ex *l. qui mortis causa, ff. de donat. caus. mortis, & l. vltima, titulo 5. part. 5.*

8. Conueniunt secundò in eo, quòd quemadmodum opus est, vt legatarius, & hæres superuiuant testatori, & legatori, oe legatum, & testamentum caducet; ita, vt donatio causa mortis sit valida, opus est, vt donatarius superuiuat donatori; quemadmodum enim, si legatarius, vel hæres in testamento institutus præmoriantur legatori, vel testatori, qui in testamento illum hæredem instituit, ipso iure caducat, & nullum redditur testamentum, & legatum; ita etiamsi donatarius causa mortis præmoriatur donatori, statim reuocatur, & nulla redditur donatio, perinde ac si numquam facta esset: ita Molina citatus *tom. 2. de iustit. disp. 287. §. tertiò obserua,* & omnes modò citati, & sumitur ex *l. non omnis, initio, ff. si certum petatur, & Institut. de donat. in principio, §. mortis causa.*

9. Conueniunt tertiò, quia vtraque res requirit parem numerum testium, quinque nimirum testes, nam codicilla testamenta quædam sunt, codicilla autem de iure communi, & Lusitano quinque testes requirunt, testamenta verò septem; & quòd donatio causa mortis requirat quinque testes, docet Molina *lib 1. de primog. cap. 22. num. 17.* Antonios Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. num. 16.* & Mascardus *lib 1. de probat. conclus. 561. num. 39.* Syluester *verb. donatio 4. num. 3.* deducitur ex *leg. vltim. C. de donat. causa mortis.*

Conueniunt quartò, quia tam in donatione cau- 10.
sa mortis, quàm in testamento & legato locum habet substitutio. patet ex *l. 1. C. de substitut.* docet Syluester allegatus.

Conueniunt quintò, quia in donationibus cau- 11.
sa mortis, & in cæteris reuocabilibus donationibus conditio impossibilis habetur pro non apposita, sicut in testamentis, legatis, & vltimis voluntatibus. Vide alia, in quibus conueniant, apod allegaros, Molinam *de primogenys,* & Syluestrum.

Differunt autem primò, quia legatum semper 12.
datur legatario ab hæredibus testatoris. Res autem dooata per donationē causa mortis aliquando datur donatario ab ipso donatore, vt cùm incipit à traditione, vt diximus *num. 5.* aliquando ab illius hæredibus: legatum verò si in vita legantis legatario tradatur, eo ipso perdit rationem legati, & transit in simplicem donationem inter viuos, vt bene animaduertit Syluester *verb. donatio 4. num 3.* & glossa singularis *in l. legatum, ff. de legatis 2.* Vnde cùm transeat in donationem inter viuos, & perdat rationem legati, ampliùs reuocari non potest, secundùm eundem Syluestrum, quod Bartolus *ad dictam l. legatum,* dixit, tenendum mente. Contrarium tamen docet Molina *tom. 2. de iust. disp 287.* & Antonius Gomez *tom. 2 variar. cap. 4. num. 16.* vbi asserunt, adhuc huiusmodi legatum esse tot modis reuocabile, quot modis testamentum reuocari potest, vt dictum manet *num. 5.* de donatione causa mortis, quod mihi probabilius videtur.

Differunt secundò, quia consentiente patre po- 13.
test filius familias donare causa mortis, non solùm ad pias, sed etiam ad profanas causas de bonis, quæ filij sunt, tam quoad vsum, quàm qooad proprietatem, & dominium, v. c. de iis, quæ sibi ab aliquo relicta, aut donata fuerunt, ea conditione, & pacto, vt pater nihil in illis haberet, neque quoad vsum, neque quoad ministrationem: nam huiusmodi bona potest filiusfamilias, si pubes sit, vendere, donareque inter viuos, & causa mortis, alienare, & permutare sine vllo patris consensu, imò repugnante patre. ita Molina Theologus *tom. 2. de instit. disp. 261. §. sicut circa.* Iulius Clarus *§ testamentum, quæst. 5.* Bartol. *in l. si per eos, §. si filius, ff. de fideicommiss. & in l. iubilemus, §. 1. C. ad Trebellianum,* Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæst. 3. principali, num. 4.* & idem est dicendum de illis bonis, quorum vsumfructum, & liberam dispositionem ei pater demitit. Et ratio est, quia tunc pater noo consideratur in illis, tanquam pater, sed vt extraneus. Non possunt tamen de illis filij familiâs testari ad profanas causas, quia in iure prohibentur, hoc solùm modo, quia filij familiâs sunt, quod receptissimum est, vt docet Vallascus *tom. 2. consult. 108. num 36 § respondetur,* & ita resoluit etiam glossa, & Bartol. & Doctores *in l. qui in potestate, ff de testam.* & causa, vt animaduertit Vallascus *ibi,* ob quam nec de licentia & consensu patris possint filij familias de his bonis ad profanas causas testari, est, quia pater illum consensum præbet errans in iure, putans, scilicet, filiumfamilias posse de consensu illius testamentum facere, quod non ita est; & hæc procedunt etiam de iure nostro Lusitano *lib. 4. tit 8. num. 3.* quia autem non possunt testari, non possunt etiam legare, nec codicillare: ita autores citati, & patet ex *l. 2. ff. de legat. 1.* Sed de his redibit sermo *num. 24.*

14. Differunt tertiò, quia licèt testamentum sit nullum, aut iure annulletur, tamen rescisso, & annullato testamento valet donatio causa mortis in eo facta; non valet tamen legatum in eo relictum, nisi ad pias causas relinquatur: ita Syluester *verb. donatio 4. num. 3.* Couarr. *in rubr. de testam num. 22.* Vallascus *tom. 1. consult. 61. num. 7.* vbi citat multos; colligitur ex *l penult § vlt. ff de his, quibus vt indign.*

15. Differunt quartò, quia accusans testamentum, vt falsum, & nullum, perdit legatum, si iudicatum fuerit nullum, vel falsum; non perdit tamen donationem causa mortis, quæ in eo sibi fiebat. *l post legatum, ff. de his, quæ vt indign. Instit. de donationib. §. 1.* Et ratio differentiæ est, quia hæc donatio non confirmatur per testamentum, sed per mortem donantis, ideo enim donatio causa mortis dicitur, quia morte donantis confirmatur: legatum autem testamento confirmatur valido, & firmo; quare rescisso testamento, caducanteque caducat legatum in eo relictum, modò non sit pium, quia legatum pium semper valet, etiam annullato, & rescisso testamento.

16. Differunt quiotò, quia donatio causa mortis statim confirmatur morte donantis, & non indiget aditione; hæreditas verò aditionem requirit, vt sit valida. nam vltimæ voluntates non confirmantur, nisi adita hæreditate: donatio autem causa mortis, confirmatur, vt dixi, sola morte donantis, statim enim, ac sequitur mors donantis, donatio ipsa, quæ in tempus mortis collata erat, suam recipit perfectionem, non expectata hæredis aditione; secus in testamento, quia non recipit perfectionem, nisi hæres acceptet hæreditatem, & ideo etiam legata in eo relicta, quia de manu hæredis sunt accipienda, non accipiunt perfectionem, nisi post aditionem, seu acceptationem hæreditatis; quare si illam non acceptet, perit legatum, si non sit ad pias causas, vt dixi. ita Iulius Clarus *lib. 4. receptar §. donatio, q 5. num. 2.* Molina *tom. 2. de iustit. disput. 288. §. qu d etiam ad secundum.* Couarr. *in rubr de test ament. part 3. num. 22.* colligitur etiam ex gloss. *in l. post legatum, §. qui mortis, in verb. legatario, ff de his, quibus vt indign.* docet Alexander *in l illud, versic. tamen donatio, post num. 4. C. de collat.* Rubeus *consil. 11. num 6.*

17. Hactenus comparauimus donationem causa mortis cum testamentis, & legatis, & ostendimus res aliquas, in quibus conueniant, & disconueniant. Plures alias conuenientias, & disconuenientias vide apud Molinam inductum, Iulium Clarum, & Syluestrum. Nunc autem comparemus illam cum donatione inter viuos, in multis enim differunt. *Primò* differunt, quia, vt dixi, in donatione causa mortis magis vult donans rem possidere in vita, quàm donatarius: In donatione autem inter viuos magis vult ipse donans donatarium rem possidere, quàm se ipsum, siquidem statim se illa illiúsque dominio priuat, & illud in donatarium transfert. Differunt *secundò*, quia donatio causa mortis omnium bonorum, præsentium, & futurorum, valida est, eo quòd non auferat libertatem testandi, cùm reuocari toto vitæ tempore ad libitum donantis possit: donatio autem inter viuos omnium bonorum, præsentium, & futurorum, est omnino nulla, quia aufert libertatem testandi. patet ex ordin. nou. Lusitan. *lib. 4. tit. 70 § 3.* & ita docet Molina *tom. 2. de instit. disp 280. §. 3.* & ita docet Molina *tom 2 de iustit. dispu. 280 §. dubium est.* Sed hac de re redibit infrà sermo in suo titulo. Hîc iam emergunt dubia.

18. Primum est, an donatio causa mortis regulanda sit secundùm leges contractuum, an secundùm leges loquentes de testamentis? Respondeo breuiter & resolutiuè, donationem causa mortis, quoad confectionem, hoc est, vt fiat, & quoad modum faciendi, regulandam esse per leges contractuum: & ideo si statuta loci requirunt talem modum faciendi, tot testes, talem Notarium, id ipsum requirit donatio mortis causa; postquam verò facta est, quoad efficaciam, & effectum, magis accedere ad vltimas voluntates, quàm ad leges, & solemnitates contractuum; quamuis autem postquam iam facta est, cum vltimis voluntatibus comparetur quoad effectum, & efficaciam, non tamen cum illis comparatur quoad confirmationem; nam, vti diximus, vltimæ voluntates non confirmantur, nisi adita hæreditate: donationes verò causa mortis statim per mortem donantis confirmantur. Et sic dominium legati in testamento relicti non transit in legatarium, nisi dependenter ab aditione, & acceptatione hæreditatis; dominium verò rei donatæ per donationem causa mortis mortuo donatore statim trāsit in donatarium absque vlla dependentia. ita Iulius Clarus *lib. 4 receptar §. donatio, quæst 5. num. 1. & 2.* Iason *in l. 2. num. 1. ff. de legatis 1.* & alij, quos *num. 16.* in hanc rem induximus, & inducemus *num. 20.*

19. Secundum dubinm est, an vir vxoratus non habens filios, neque filias ex vxore, habens tamen patrem, & matrem, auium, vel auiam, & alios ascendentes, possit donationes facere inter viuos, & causa mortis, legare, & relinquere testamento sua bona liberè, cui voluerit? Respondeo, non posse de illis, nec licitè, nec validè disponere in præiudicium ascendentium, nisi de sua tantùm tertia in nostro regno Lusitaniæ, in Cast9lla autem de quinta, & tertia. Sunt enim patres, & ascendentes hæredes de Iure. & inofficiosa est, & inualida talis donatio, vel testamentaria dispositio, quæ in præiudicium tertij fit, & cum præteritione parentum. Si tamen solùm fratres, sorores, aut hæredes alios transuersales habeat, & ascendentibus, vel descendentibus careat, potest testari, legare, & donationes facere causa mortis de suis bonis, cui voluerit; fratres enim, & filij fratrum, & cæteri transuersales non sunt hæredes de iure. latè hanc quæstionem discutiunt Ludouicus Lopez *2. part. instruct. cap 46. de remuneratione facta filys ob merita.* Veiga *lib. 3 casu 402.* patet ex *l. 4 regni Castella tit. 13 part 6.*

Svmmarivm.

20 *In regno Castellæ, & Lusitaniæ non possunt vxores sine consensu tacito, vel expresso maritorum contractus celebrare de bonis, quorum administrationem habent, etiamsi dominium illorum habeant.*

An donare causa mortis possint absque prædicto consensu. ibid.

21 *Quid de bonis paraphernalibus, & de illis, quæ acu, labore, & industria ipsæ acquirunt, tam de iure communi, quàm in Castellæ, & Lusitaniæ regnis.*

22 *Virùm valida sit donatio causa mortis inter virum, & vxorem.*

Refertur opinio affirmans. ibid.

Præfertur negans ibid.

23 *Donatio causa mortis facta à socero genero, vel nurui, an valida sit, & morte donantis confirmetur.*

24 *Filiusfamilias, si pubes sit, de peculio castrensi,*

ant

aut quasi castrensi potest testari, & causa mortis donare, liberè ad pia, & profana absque vllo consensu patris.

De bonis aduentitys, an possit. ibid.

25 *Ad quid & quomodo filius donare non possit sine patris consensu causa mortis, & an is consensus requiratur tanquam forma actum solemnizans.*

26 *Quid si filiusfamilias in testamento donet causa mortis, addatque clausulam, vt si non valeat, vt testamentum, valeat vt donatio causa mortis.*

Et quid si tunc aliquis eam donationem pro absente acceptet, vel ipse donatarius præsens sit, & acceptet tacitè, vel expressè. ibid.

27 *Quid si aliquam aliam clausulam addat.*

28 *An, & quousque minores donare possint validè causa mortis, & qui sint minores.*

Quid si curatorem habeant. ibid.

29 *Quid si non habeant curatorem, vel ætatis veniam à Rege obtineant.*

An tunc donare possint tum inter viuos, quàm causa mortis. ibid.

30 *Possunt tunc sine iudicis, & curatoris authoritate facere donationes causa mortis in testamentis, & codicillis.*

31 *Quid si tunc extra testamentu, & codicillos causa mortis donent.*

Quid etiam si rem statim donatario tradant. ibid. & num seq.

32 *In Lusitania iuramentum in contractibus appositum sine Regis facultate, est nullum, & eo ipso contractus reddit nullos, etiamsi validi sint.*

33 *Quid sit deportatus, & relegatus; & an ij donare possint causa mortis ante, & post deportationem.*

34 *An donationes causa mortis factæ à maritis perpetuò deportatis, & relegatis vxoribus valeant, cùm à traditione incipiunt.*

35 *An hæc donatio causa mortis collata in alterius voluntatem valeat, v. c. cùm dicitur: Dono tibi post meam mortem tantum, si Petrus voluerit.*

36 *An publici vsurarij donare possint causa mortis.*

37 *An ad pias causas donare, testari, legare, aut codicillos facere possint.*

38 *An donatio causa mortis facta duobus, vni altero mortuo, possit ab altero reuocari, & n 39.*

40 *Agitur de donatione causa mortis, qua donator donatarium grauat, vt post mortem eam alteri relinquat, vsque ad 43.*

20. IN regno Castellæ, & Lusitaniæ vxores maritatas celebrare contractus, sine tacito, vel expresso consensu virorum cum tertia persona validè non posse circa bona, quorum administrationem non habent, etiamsi dominium, & proprietatem illorum habeant, dicemus *lib. 5. cap. 14. num. 3.* idque patet in regno Castellæ ex *l. 54. & 55. Tauri*: in Lusitania ex *ordinat. nouis, lib 4. tit. 48. in veteribus, lib. 4. tit. 6.* Sicut ergo in his regnis vxores contractus celebrare non possunt absque virorum consensu, ita etiam donare non possunt causa mortis: & ratio est, quia donatio causa mortis, vt suprà diximus, quoad suam ordinationem, & factionem, sequitur regulas contractuum, non vltimarum voluntatum; vnde fieat illæ non possunt contractus validè facere, nisi de virorum consensu tacito, vel expresso: ita etiam nec donationes facere causa mortis, cùm hæc illis comparentur in ipso fieri, vt suprà diximus *num. 16. & 18.* & præter auctores ibi citatos tenet Molina *lib. 2. de primogen. cap. 9. num. 4.* Fagundez de Iust ita, &c. quidquid in contrarium dicat Nauarrus *lib. 3. consilior. tit. 24 cons. 3.* Ratio est, quia cùm in his duobus regnis Lusitaniæ, & Castellæ tota administratio bonorum omnium etiam paraphernalium, & eorum, quæ vxores acu sua, negotiatione, & industria acquirunt, pertineat ad maritum liberè, & sine dependentia vxorum, vt docet Molina *tomo 2. de instit. disput. 274. vers. vt verò.* & Cabedo *1. part. decis. 106 num. 4.* (nisi fortè dum contraxerunt, aliqua bona sibi ad vsus suos, & liberam dispositionem sine dependentia virorum reseruarunt) inde est, quòd dum viuunt, nequeant illæ, nec etiam causa mortis disponere de rebus suis sine virorum consensu: nam licèt causa mortis donent, & executio donationis reseruetur ad tempus, in quo administrationi maritorum præiudicio esse non potest, tamen non videtur negandum, eas donationes, licèt conferantur in tempus mortis, quia fiunt in vita, in præiudicium maritorum cedere.

Dixi, in his duobus regnis Lusitaniæ, & Castellæ, quia D Thomas *2. 2. quæst 32. art. 8. ad 2.* Paludanus, Gabriel, Richardus, Syluester, Angelus, & alij, quos citat Molina, existimant vxores habere liberam administrationem bonorum paraphernalium, quæ secum extra dotem detulerunt, & eorum, quæ labore suo, & industria, acu've acquirunt, & posse de illis in vita, & causa mortis liberè disponere, repugnantibus etiam maritis: quod si ita est, intelligendi sunt hi auctores de iure communi, non verò de iure Lusitano, & Castellæ, in quibus de iure, & consuetudine omnis administratio omnium bonorum ad maritos spectat, & nulla ad vxores: vt docet Molina *dicto tomo 2 de instit disput 274. col 2. vers. hoc ita constituto, & vers Paludanus* 21.

Insurgit autem hîc dubium non mediocre, an saltem valida sit donatio causa mortis inter virum, & vxorem? Respondeo hac de re duas esse opiniones. *Prima* docet validam esse, siue præcesserit traditio rei, siue non præcesserit, morteque statim confirmari. hanc docet Emanuel à Costa *in cap. si pater, 1. parte, verb. legauit, à num. 1.* Molina *tom. 2. de instit. disp. 288. §. dubium est.* Antonius Gomez *ad legem 50. Tauri, num 66.* patet ex *l. cum seruum. § vlt. & ex l. sed interim. § sed quod, ff. de donat inter virum, & vxorem.* Quamobrem si vnus coniux alteri rem in singulari determinatam causa mortis donauerit, dominium illius statim transit in donatarium post mortem donantis; quamuis verò vnus coniux statim in vita tradat alteri rem, quam illi post mortem donauerat, tamen dominium illius tot modis manet reuocabile, quot modis ipsa donatio reuocabilis est, iuxta suprà dicta. Contrarium tenet Iulius Clarus *lib 5. sentent §. donatio. quæst. 9. num. 1 & 2.* vbi docet donationem inter virum, & vxorem inter viuos, & causa mortis, regulariter loquendo, non valere: & pro hac opinione citat glossam *in l. 1 in princip. verb. legatum, ff. de dote præleg.* & hanc etiam tenet Couarr. *in rubr. de testament. in 3. part. num. 2.* citat etiam *l. 1. ff. de donat. inter virum, & vxorem.* & rationem reddit, quia optima ratione introductum fuit, ne coniuges mutuo amore se spoliarent, vt dicit ibi textus. Sed hos explicant Molina & Antonius Gomez de immodicis donationibus, non verò de ordinariis; cùm tamen textus loquatur absoluè, & non distinguat inter moderatas, & immensas. videtur hæc opinio Iulij Clari iuri conformior, & consentaneior, Sed de hac re redibit sermo infrà, cùm de donatione inter viuos egerimus. 22.

Donatio tamen causa mortis facta à socero genero, aut nurui, inualidam esse, & non confirmari 23.

morte donantis, docent Iulius Clarus *lib.5.sentent. § donatio,quæst.6. num.7.* vbi citat plurimos auctores pro hac parte, quam tenet etiam Couarruuias *rubr.de testament. 3.part. num.7.* Molina *tomo 2.de iustit.disp.288.§.dubium est primo, prope finem.* qua de re infrà redibit sermo. Et ratio est, quia quamuis socer moriatur,adhuc perseuerat matrimonium inter generum donatarium,& filium,aut filiam donatoris, & ideo cùm socer in iure vna persona reputetur cum filio,& cum nuru,noluit ius, vt perseuerante matrimonio,confirmetur morte donatoris præfata donatio: longè autem diuersa ratio est de donatione facta ab vno coniuge alteri, cùm per vnius mortem matrimonium soluatur; ita etiam Manuel à Costa *loco citato,num 8.* ex glossa celebri *l.2 in princ ff de dote prælegata.*

24\. Emergit etiam hic dubium,hoc videlicet, an filiusfamilias donare possit validè causa mortis, si pubes sit? In primis dico, si pubes sit, de peculio castrensi, vel quasi castrensi posse liberè testari sine vllo patris consensu, & consequenter donare causa mortis, quoniam, vt latè probat Molina *tomo 1.de iustit. disput.136.* & sumitur ex *l. Marcellus, in princip. ff. de donat. causa mortis*, qui testari possunt de aliquibus bonis, de iis etiam donare possunt causa mortis, vt constat ex *l.filiusfamilias, ff.de donat.* De bonis autem aduentitiis non potest filiusfamilias pubes, neque de patris consensu testari hoc solum modo, quia filiusfamilias est,vt diximus *num.23.* etiamsi dominium habeat,& vsumfructum bonorum ipsorum,vt bene probat Molina *tomo 1. de iustit. disput 138.* Vallascus *tom.2. consult.108. num 36.* gloss.Bart.& Doctores *in l.qui in potestate, ff.de testament.* Quamuis autem,qui testari non possunt, non possint etiam donare causa mortis; tamen de omnibus suis bonis aduentitiis, in quibus filiusfamilias habet proprietatem, & dominium, pater autem administrationem, potest filiusfamilias de consensu expresso patris, si pubes sit,causa mortis donare piè,& profanè,vt bene animaduertit Molina citatus, & Iulius Clarus *lib 4. sentent §.donatio,quæst.6.num.3. & 4.* vbi ait, hanc conclusionem tenere omnes. Iason *in l semum, num.8 C.qui testament.facere possint.* Cror.*in repetit. l frater, num.74.* Quæ autem sit ratio,ob quam filiusfamilias de bonis aduentitiis,nec etiam de consensu patris testari possit, possit autem donare causa mortis,non satis Doctores bene explicant: communiter asseritur, causam esse, quia non potest testamentum,cùm sit vltima voluntas, ex aliena voluntate, & arbitrio pendere, & hanc rationem tradit Iason citatus *num.9.* vbi multa congerit in hanc rem.

25\. Inquires adhoc, quomodo, aut ad quid necessarium sit patris consensus, vt filiusfamilias donare possit causa mortis de bonis suis aduentitiis (an inter viuos,dicemus infrà?) Respondeo necessarium esse tanquam formam, & solemnitatem de iure requisitam, qua deficiente donatio causa mortis non subsistit, vt bene animaduertunt Couarruuias *in rubr.de testamentis,part.2.num 6.& 7.* Iulius Clarus *lib.4. sentent. §.donatio, quæst. 6 num.5.* Molina *tomo 2.de iustit disput 288 §.dubium est 2* Vnde cessat opinio illorum, qui putarunt causam esse,ne sequatur præiudicium patri, vt optimè notant citati Auctores,quibus accedit Socinus *conf.11 a post num.8. vers hoc etiam voluit.* Rubens *consil.49. num.5 & conf 127. num 8.* & ratio est,quia si patris consensus requireretur solùm ne sequatur patri præiudicium, sequeretur posse filiumfamilias donare causa mortis ipsi patri bona sua aduentitia sibi pleno iure quæsita de illius consensu; quia in ea donatione nullum sequitur patris præiudicium, sed commodum,quod tamen est falsum, quia pater, & filius eadem persona in iure censentur, vt diximus *num.23* & eiusdem ad se ipsum non potest dari donatio, cùm actio donationis inter duos diuersos exerceatur,vt patet.

Quid autem si filiusfamilias in testamento do- 26.
net causa mortis de expresso consensu patris, addátque clausulam, vt si non valuerit vt testamentum, valeat saltem vt donatio causa mortis? Respondet in primis Iulius Clarus *lib.4. sentent. §.donatio,quæst.6.num.8.* Couarr.*in lib.de testam. part.3. num.10.* cum hac distinctione. Nam aut tale relictum fuit factum absenti in eo testamento non interueniente nuntio,vel aliquo alio,qui de iure posset stipulari,& acceptare pro absente: & tunc quidem asserit, non valere prædictum relictum tanquam donationem causa mortis,cùm ad talem donationem requiratur stipulatio, & acceptatio,sicut requisitum ad valorem donationis inter viuos, vt latè probat idem Iulius Clarus *quæst. 14. num. 2.* glossa *in l.cùm pater, §. Mæuio, verb.donabat, ff.de legat.2* Ruinus *conf 54.num.4 lib.1.* Couarr.*in rub. de testam.3 p.n.14* & alij communiter.

Aut ille, cui ea donatio in eo testamento facta fuit, erat præsens facturæ testamenti, & tunc quidem ait valere prædictam donationem causa mortis,non tanquam relictum,aut legatum, vt docent etiam omnes Doctores inducti,in quo reliqui omnes videntur consentire, vt ait Socinus *consil. 112. num.5.lib.1.vers.aliquando,& secundo* & hoc quidem,etiamsi,si præsens est,expresse non consentiat, aut acceptet, sufficit enim præsentia donatarij, & scientia talis donationis; tunc enim ea scientia, & præsentia inducit tacitum consensum, vt optimè animaduertit idem Iulius Clarus *quæst.14. num.5.* & Couarr.*in rubr citata,num.13.* & Molin.*tom.2 de iustit.disp.288.col.2.litera B.*

Imò idem etiam dicendum esse,si aliquam aliam 27.
causam æquipollentem addiderit, veluti si dicat, si non valuerit vt testamentum,valeat vt quæcumque alia vltima voluntas, eo quòd vt actus sustineatur,& valeat, verba sint amplè intelligenda, & donatio causa mortis, sub vltima voluntate lato modo intelligatur. ita Molina *tomo 2. de iustit. disput.288.column.2.* vbi asserit, quamuis nulla clausula sit apposita in tali testamento, validam esse donationem in qua interuenit tacita, vel expressa acceptatio donatarij, vel alterius de iure habilis ad acceptandum pro illo, quoniam tunc datur verus contractus testamento insertus de iure celebratus; est enim contractus, duorum, vel plurium consensus in idipsum. quare licèt testamentum non valeat, eo quòd filiusfamilias neque de patris expresso consensu testari possit; valebit tamen ea donatio tanquam contractus legitimè celebratus in testamento nullo insertus; quia vtile non vitiatur per inutile, iuxta communem regulam iuris in 6.

Inquires etiam, quovsque minores donare vali- 28.
dè possint causa mortis? Et notabis in primis, illos esse, & dici minores in iure, qui filiifamilias non sunt,patre enim, & matre carent; & qui quamuis puberes sint, minores tamen 25.annis sunt. hi autem si puberes sint,& curatorem habeant, quamuis testari quidem, & legare eo curatore inuito possint,donationem autem, siue inter viuos, siue causa mortis sine curatoris authoritate, firmam, & validam facere non possunt; imò nec etiam de curatoris authoritate, tam de re mobili, quàm immobili

donare

donare possunt, aut illa alienare, nisi simul accedat iudicis decretum, vt doctè ostendit Molina *tom. 1. de iustit. disp. 224. & tom. 2. disp. 288. §. ex eadem.* Excipe tamen bona castrensia, aut quasi castrensia, de his enim liberè donare possunt, tam inter viuos, quàm mortis causa. patet ex *l. pupillus, ff. de acquir. rer. dom. & l. si curatorem, C. de in integr. restit.* & est communis opinio, quam docet Baldus, Angelus, Salicetus, Paulus de Castro, Alexander, Iason, & omnes *in C. qui testam. facere possunt. Authent. vt sponsal. larg. c. ex hoc*, vbi glossa *in verb. testari.* & Bartol. *collat. 9.* Aretinus *Instit. quibus non est permissum fac. test.* Petrus Ancharranus, Imola, & alij, *cap. 2. de testam.*

29. Si autem iam non habeant curatorem, vel ætatis veniam obtineant à Rege, post 20. annos expletos, si masculi sint; & 18. si fœminæ, possunt validè donationes facere de mobilibus, tam inter viuos, quàm causa mortis; sicut etiam validè possunt celebrare alios contractus de iisdem rebus mobilibus: de immobilibus autem non possunt sine authoritate, & decreto iudicis, vt latè diximus *lib. 1. de contractib. in genere*; ita Molina *tom. 2. disp. 277. & 278.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio, part. 1. cap. 13.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 9. num. 9.* concordat ius nostrum Lusitanum *lib. 1. tit. 67. § 64. & 65. in veteribus ordinat.* quod non aliter probant, quàm quòd, vt suprà diximus, donatio causa mortis quoad suam productionem sequitur naturam contractus, vti diximus *num. 17. ad finem.* Quare si minores, qui curatorem non habent, possunt celebrare contractus sine iudicis, & curatoris decreto de rebus mobilibus, ita etiam & donationes causa mortis facere.

30. Et similiter possunt huiusmodi minores sine iudicis, & curatoris authoritate in testamento, & codicillo facere prædictas donationes causa mortis, quia, vti dictum, ac repetitum manet, talis donatio legatum potius est, quàm donatio causa mortis, vt bene docet Molina *tom. 2. disp. 288. §. ex eadem 1.* Imò censet ibi Molina per Epikeiam donationem facere in testamento, aut codicillo cum stipulatione, seu acceptatione donatarij tacita, vel expressa, vel alterius de iure habilis ad acceptandum absque traditione validam, & firmam esse, quoniam si legislatores, qui leges condiderunt, interrogarentur in hoc casu, sine dubio ita responderent.

31. Quid autem, si huiusmodi minores extra testamentum causa mortis donent, & rem statim donatario tradant, iuramentoque confirment, se eam nunquam reuocaturos? Respondeo dominium rei donatæ, quæ à traditione incipit in se sumptum, absque illo iuramento confirmatorio transire in donatarium, tot modis tamen reuocabile, quot modis in vita reuocari poterat, vt suprà probauimus; iure tamen communi inspecto, non posse reuocari ratione iuramenti, quo fuit donatio confirmata. ita docet Molina *tom. 2. de iustit. disp. 149. §. secundum est, post initium disputationis.* vbi ita ait, *licèt inualidus sit contractus minorum sine solemnitatibus iure requisitis factus; si tamen spontè, id est, sine vi, & metu, iureiurando confirmetur, firmus redditur, nec repeti potest id, quod ita alienatum fuit; ita habetur in Authentica Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem. quia iuramentum illud non est de re illicita, seruarique proinde sine dispendio salutis æternæ potest.* hæc ille. Et licèt testamentum iuramento confirmatum de non reuocando, adhuc reuocari possit, iuxta probabilem quandam opinionem, tamen donatio causa mortis reuocari non potest, quia in nostro casu transiuit in contractum inter viuos factum, & contractus minorum alioqui inualidi propter solemnitatis defectum, redduntur validi si iuramento firmentur in iure communi stando.

Excipe tamen in Lusitania, quia in hoc regno Lusitaniæ iuramentum in contractibus appositum sine Regis facultate ex antiquissimo priuilegio à Sede Apostolica Regibus huius regni concesso, ipso iure est nullum, vt disponunt leges Lusitaniæ *lib. 4. nou. ordinat. titul. 73. in veteribus titul. 3.* & nos probauimus latè *lib. 2. de promissionib.* & contractus, qui eodem iuramento confirmatur, ipso etiam iure nullus redditur, licèt sine illo firmus esset, ac validus. Et ideo de iure Lusitano, cùm non valeat iuramentum appositum in contractibus, & donationibus, ac conuentionibus, & eo ipso iuramentum, & contractus sit nullus, licèt alioquin sine tali iuramento validus fuerit, perinde est, ac si nunquam talis donatio, atque iuramentum facta fuerint. De iure autem communi illa donatio ratione iuramenti appositi reuocari non potest. 32.

Dices: Illa donatio, cùm sit donatio causa mortis, licèt incipiat à traditione & transferat dominium rei donatæ in donatarium; tamen transfert illud tot modis reuocabile, quot modis reuocari potest ipsa donatio, dum viuit donator, vt diximus suprà *num. 6.* & sic per eam traditionem non amittere rationem donationis causa mortis, & in contractum donationis inter viuos transire, illiusque naturam assumere. Atqui hæc qualitas irreuocabilitatis, quam habet contractus inter viuos celebratus ratione iuramenti adeò repugnat donationi causæ mortis quæ de sua natura postulat, vt toto vitæ tempore reuocari possit, vt sit illi incompatibilis: ergo si ratione iuramenti transit in donationem inter viuos, irreuocabilis est, & transfert dominium absoluè in donatarium irreuocabiliter, & non tot modis reuocabile, quot modis reuocari poterat donatio causa mortis. Respondeo. Nos suprà *numer. 6.* cùm diximus transire illud dominium per donationem causa mortis incipientem à traditione in donatarium tot modis reuocabile, quot modis reuocari poterat donatio ipsa in vita donantis, & rem tradentis, locutos fuisse de donatione causa mortis absolutè facta, nimirum sine illo iuramento de non reuocando: at modò loquimur de donatione facta cum iuramento irreuocabilitatis; & in hac donatione, & casu censendum esse, & interpretandum illud verbum *causa mortis*, cùm accedit iuramentum, positum esse tanquam causam motiuam, non finalem; id est, appositum esse, vt ostenderet donator, se ex consideratione mortis motum fuisse ad faciendam illam donationem inter viuos, & tunc reuera, cùm accedit iuramentum irreuocabilitatis, confirmatorium ipsius donationis causa mortis, potius celebrari contractum donationis inter viuos, quàm fieri aliquam donationem causa mortis: ita colligitur ex Iureconsulto *ad l. vbi ita donatur, ff. de donatio. causa mortis* docet Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio, quæst. 4. num. 5.* Couarruuias *in rubric. de testament. 2. part. post num. 15.* Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 151. §. contraria sententia.* Natta *consil. 104. num. 6.* vbi dicit, se neminem inuenisse, qui huic veritati contradicat.

Sed agamus de donatione causa mortis deportatorum. Deportatus autem ille in iure dicitur, qui ad perpetuum exilium damnatus est. Relegatus verò ille, qui ad temporale exilium damnabatur, vt patet ex *l. relegatus, §. differentia, ff. de interdict.* 33.

Inquires igitur, an deportati, & relegati in exilium donare possint causa mortis? Respondeo deportatos in exilium in perpetuum non posse de iure communi donare causa mortis, testari, aut legare. Et omnes donationes factas ante deportationem, sicut etiam testamenta, & legata per sententiam deportationis, perpetuique exilij, eo ipso reuocari, & transire ad fiscum. Et idem est de damnatis ad mortem. textus *in l. si aliquis. ff. de donat. causa mortis.* & ita docet Molina *de primogen. lib. 4. cap. 11. num 22.* & Molina Theologus *tomo 2. de iustit. disput. 288. §. donatio causa mortis facta cum. vnque.* subiungit verò prímus Molina hæc verba: *Licèt tamen hoc ita se habeat in donationibus causa mortis, non tamen ita se habet in maioratibus institutis donatione reuocabili inter viuos, quia institutiones maioratuum non reuocantur, nec expirant deportatione, vel mortis damnatione instituentis.* Et ratio differentiæ est, quia maioratus in contractu institutus, etsi reuocabilis sit, non est verè vltima voluntas, quamnis aliquos illius effectus habeat; nec est legatum, nec fideicommissum, sed tertiam quandam speciem constituit, vt ille latè ostendit *lib. 1. de primogenijs, cap. 12.* Nec etiam assimilatur omnino donationi causa mortis; quamobrem non est cur legatis, testamentis, codicillis, aut donationi causa mortis æquiparetur, vt dicamus etiam reuocari per mortis damnationem, aut perpetui exilij deportationem instituentis, sicut reuocantur vltimæ voluntates, legata, & donationes causa mortis.

34. Licèt tamen donationes causa mortis aliis factæ à deportatis, & perpetuò damnatis excipiantur, & reuocentur, donationes tamen causa mortis factæ inter virum, & vxorem, si traditio præcessit ex peculiari priuilegio in simili deportatione, & mortis damnatione non reuocantur, modò traditio timore, vel suspicione pœnæ facta non fuerit, ac proinde ea bona sic donata à viro vxori pertinent ad illam in eo euentu, quòd vir ad mortem damnetur, aut in perpetuum exilium deportetur, non ad fiscum. Potest tamen vir in exilium deportatus dum naturaliter viuit, eam donationem reuocare, quod constitutum est in fauorem, & solarium vxoris, vt constat ex *l. res vxoris, C. de donat. inter virum, & vxorem.* docet Molina *tomo 2. de iustit. disput. 288. §. donatio causa mortis.* patet rursus ex *l. sed si mors, §. 10. ff. de donat. inter virum, & vxorem.* quod idem ait Emanuel à Costa *cap. si pater, part. 1. verb. legauit, num. 6.*

Molina tamen postquam dixit, necesse esse, ne donatio facta vxori, causa deportationis viri reuocaretur, vt præcederet traditio, ex sententia Emanuelis à Costa citati, addidit, credo tamen id non esse necessarium, quoniam lex, *sed si mors*, citata, loquitur vniuersim de donatione causa mortis facta à viro vxori, & non dicit, opus esse vt præcedat talis traditio, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; maximè cùm donationes causa mortis inter coniuges validæ sint absque traditione. Hæc ille. Ego opinionem hanc Molinæ credo veriorem, quia nec etiam altera lex citata, *res vxoris, C. de donat. inter virum, & vxorem*, hanc traditionem requirit, vt videre est in illa, ibi, *Res vxoris, quæ vel successione qualibet, vel emptione, vel etiam l[illegible]ione viri in eam ante reatum iure peruenerant, damnato, ac mortuo ex pœna marito, illibatas esse præcipio, nec alieni criminis infortunio adstringi vxorem, cùm donatio maritalis ante tempus criminis, ac reatus collata in vxorem, quia pudicitiæ præmio cessit, obseruanda sit.* Et statim addidit infrà: *Sin autem deportatio illata, non tamen more ex pœna fuerit, donationes à viro vxori collata adhuc in pendenti maneant.* id est, vt ibi explicat glossa, adhuc à marito ante mortem naturalem illius poterunt reuocari, vt superiùs diximus, quia nec matrimonium in huiusmodi casibus dissoluitur. hæc lex, vt vides, non requirit traditionem. Molina tamen *dicto tomo 2. de iustit. disput. 288 § donatio causa mortis*, & Couarruuias *in rubr. de testament. part. 3. num. 4.* putant, per deportationem viri eo ipso dominium rei donatæ causa mortis transire in vxorem, tametsi reuocabiliter, eo quòd dum naturaliter viuit, possit vir eam donationem reuocare; & id patet ex verbis legis citatæ infrà, ibi, *ita vt si vsque ad vitæ tempus maritus eas non reuocauerit, ex morte eius confirmentur, fisco verò ad eas res nullam in posterum communionem habituro.*

35. Dubitabis adhuc, an valida sit donatio causa mortis collata in alterius voluntatem. v. c. si quis ita dicat, si Petrus patruus meus voluerit, dono tibi post meam mortem centum? Communiter respondent omnes Doctores validam esse. Et fundamentum est, quia contractus relati in voluntatem alterius per modum conditionis validi sunt. Vnde cùm donatio, quoad suam confectionem, productionémque, regulam, leges, & solemnitates contractuum inter viuos sequatur, inde est, quòd valida, ac firma sit talis donatio, quæ quoad sui productionem sub ea conditione facta fuerit. ita Emanuel a Costa *lib. 1. selectar. interpret. cap. 21. num. vlt.* argumento *legis, sancimus, §. vltimo.* & quæ ibi notantur per Doctores *ff de donat. mortis causa.* & ita docet etiam Molina *tomo 2. de iustit. disp. 288. § ex eadem prima.*

36. Similiter, an donare possint causa mortis publici vsurarij, addubitant Doctores, & ratio dubitandi est, quia, non possunt validè testari, nisi prius soluant, aut cautionem præstent vsurarum soluendarum: ergo etiam similiter non poterunt donationes causa mortis facere, maximè, quando illæ essent maioris partis bonorum suorum, aut saltem magnæ quantitatis illorum; quia censebitur id factum in fraudem, secus quando donationes essent paruæ quantitatis, & propter hanc rationem id aliqui affirmant, quos refert Couarruuias *in rubr. de testamentis, 3 part. num. 11. & sequentibus.* Communis tamen opinio docet, non posse eos donationes causa mortis facere, nec in magna, nec in parua quantitate, nisi prius soluant vsuras, aut certam, & securam cautionem soluendi præstent. eam tenet glossa vltima *in cap. quamquam, §. vltimo, de vsuris, in 6* Iulius Clarus *lib 4. sentent. §. donatio, quæst. 7.* & idem Couarruuias *lib. 2 variarum resolutionum, cap. 3. num. 9* Molina *tomo 1. de iustit. disput. 137. §. an verò.* Et ratio est, quia glossa citata, & communiter recepta vniuersim docet, eum qui testari non potest, neque donare posse causa mortis, à qua regula neminem excipit, nisi solùm filiumfamilias, qui donare potest causa mortis de consensu expresso patris, vt suprà iam diximus; non tamen potest de eodem testari consensu, ne vltima voluntas testamenti ab alterius pendeat voluntate: vnde cùm de manifestis vsurariis nulla sit facta exceptio in iure, standum est regulæ generali illius glossæ. Neque satisfacit responsio Couarruuiæ primo loco allegati, nimirum glossam illam intelligendam esse de iis, qui ex naturali defectu testari non possunt, quia si ita esset, alioquin non esset necessarium excipere filiumfamilias, quem constat, non ex naturali defectu, sed ex iuris dispositione testari non posse.

Quod

37. Quod ad dispositiones tamen ad pias causas attinet, constat manifestos vsurarios, siue testamento, siue codicillo, siue donatione causa mortis disponere validè, ac licitè posse, siue cautionem præstent, siue non præstent, quia si vsurarius cum signis contritionis decesserit, & cautionem præstare non potens, æquitas, & benignitas postulat, vt solutis prius vsuris, quas debitas esse constiterit, cogantur hæredes illius dispositiones illius implere ad pias caussas. Ita Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 3. vers. vltim.* Syluester *verb. vsura quæst. 7.*

38. Sed hic rogas, an donationem causa mortis factam à duobus sibi ad inuicem vni, mortuo altero, possit viuens eam reuocare pro sua parte? Et verò videbitur alicui non posse, quia videbitur ibi interuenisse hic contractus inter illos, dono causa mortis, si tu idem facias, confirmatoque contractu morte vnius nefas videtur posse alterum ab illo recedere, eumque pro sua parte reuocare. Dicendum tamen est cum communi opinione Doctorum, validam, ac licitam esse talem reuocationem. Et idem dicendum est, quando duo, hoc est, maritus, & vxor vnum constituunt hæredem in testamento de communi consensu, aut tertiam suorum bonorum partem applicant ad opus aliquod pium, quia mortuo vno, potest viuens pro sua parte ab eo testamento recedere: ita docet Gama *decis.* 58. Couarr. *in rub. de testam. part. 2. num* 7. & 8. Molin. *lib. 4. de primog. cap 2. num* 89 Molina Theologus *tom. 1. de iustit. disp.* 152. *in tro*; non cito plures, quia apud istos alios inuenies citatos. Et ratio est, quoniam cùm testamenta, & donatio causa mortis de sua natura reuocabilia sint, & sola morte vtriusque firmentur, & irreuocabilitatem acquirant, semper fieri censetur à donantibus, & disponentibus iuxta naturam actus, quem celebrant, & iuxta iura, quæ ea de re loquuntur: iura autem in ea donatione, & testamentaria dispositione disponunt, vt mortuo vno, alter dum viuit ab ea donatione, & testamento discedere possit: ergo intentum.

39. Si tamen alter eorum dolosè, & per fraudem alterum induxit ad aliquid communi consensu statuendum, animo quidem testamentum, aut donationem reuocandi superuiuente illo socio suo, tunc quidem tenebitur ille pro foro poli ad aliquid arbitrio prudentis viri restituendum hæredibus sui consortis, qui probabiliter credebantur successuri in illius bonis, vel qui illi erant ab intestato successuri, vt bene animaduertit Molina Theologus *tom. 1. de iustit. disp.* 152. §. *quando tamen.* Obseruat etiam vterque Molina *locis allegatis*, quando vnus tantum, v. c. maritus conderet testamentum, & causa mortis institueret maioratum de communibus bonis, concedente ad id vxore facultatem, tunc mortuo marito non posse vxorem superuiuentem reuocare testamentum illud, donationem, aut institutionem quoad bona de quibus facultatem concessit, vt eo pacto disponeret. Ratio est, quia ea dispositio non est vtriusque, sed solius mariti, quæ proinde tota confirmatur morte mariti; & id probant argumento textus *in l. nec fratrus, C. de donat. caus. mortis*, & apertiùs ex textu *in l. sicut §. venditionis. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. contrahatur.*

40. Rogas secundò, quid dicendum sit de donatione causa mortis, qua donator donatarium grauat, vt post mortem ipsius donatarij rem alteri restituat. v. c. si pater donet causa mortis, vel in vita filio suo tertium bonorum suorum, cùm adhuc filius non habet liberos, ea conditione, vt post mortem ipse filius restituat illud alteri filio fratri ipsius, & postea ipse dona[ta]r[iu]s grauatu[s] habuit filios, quos reliquit tempore mortis suæ: rogas, inquam, an in isto casu subintelligatur tacita conditio, si sine liberis discedas, post mortem tuam relinques ea bona fratri tuo Petro? Affirmatiuè respondet Antonius Gomez *tom. 1. variar cap. 1. num vltimo, §. decimò principaliter, cap. 5 num. 42.* & Socinus quem citat *in l. cùm auia . ff. de condit. & demonstrat. 66. quæst. 8 col. 1.* & idem docet etiam Molina Theologus *tom. 1. de iustit. quæst* 190 § *conditio tacita. glossa vltima, C. de donat. caus. mortis.* Costa *cap si pater, verb. si absque liberis, num. 14. fol. 143.* Couarruu. *pract. quæst. cap. 38. num. 12.* & est communis Doctorum, quando loquuntur de hærede grauato restituere hæreditatem alteri fratri post mortem suam fundamentum huius rei est, quia *in l. cùm de mortis causa, C. de donat. caus. mortis, ad finem*, expresse dicitur, donationes causa mortis æquiparandas esse legatis, & testamentis. ibi, *Omnes effectus sortiatur donatio causa mortis, quos vltima habent voluntates, neque ex quacumque parte absimilis eis intelligatur, & in l. illud, in principio, ff. de mortis causa donat*, ita subiungitur, *quodcunque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.* Vnde cùm omnes Doctores affirment, filium hæredem grauatum restituere hæreditatem alteri fratri, non teneri illam restituere si filios relinquat tempore mortis suæ, quia illa institutio, & grauatio intelligitur sub ista conditione tacita, *si sine liberis discedas.* idem etiam erit dicendum in donatione causa mortis, cùm omnes effectus habeat institutionum vltimarum voluntatum *Tertiò*, quia illa donatio fuit virtualiter conditionata, id est, *si sine liberis discedas*, vt Doctores interpretantur: vnde cùm deficiat conditio, non habebit effectum, quoad substitutionem, ac proinde excluderetur substitutus donatarius per superuenientiam filiorum primi donatarij, iuxta Doctores citatos.

Si tamen primus donatarius habuit filios, qui ante ipsius mortem obierunt, locum habet substitutio secundi, & perinde erit, ac si nunquam illos habuerit. Si verò illos habet, & tempore mortis patris superuixerunt, licet post illam statim emoriantur, expirat, ac deficit substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem secundi: ita docet Antonius Gomez *dict. tom. 1. variar. cap. 5. num 42.* & est textus singularis *in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebellian.* & ibi notat, & commendat glossa ordinaria Bartoli, Angeli, Imolæ, & Pauli Castrensis.

Idem à fortiori dicendum est de donatione siue inter viuos, siue causa mortis, quando quis descendenti donat aliquid cum grauamine, vt post mortem suam id restituat alteri extraneo; intelligitur enim, si ipse sine liberis discedat; alioquin non ita. Costa, Couarruuias, Gomez, & Molina modò allegati: colligitur ex *l. generaliter, §. cùm autem, C. de instit. & substit.* & ex *l. tale pactum, §. vltimo, ff. de pactis.* 41.

Rogas tertiò, vtrùm grauatus restituere rem donatam alteri post mortem suam, & cum eo grauamine Religionem ingreditur, excludat ipsa Religio substitutum istum, cui res restituenda erat? Respondeo, si donatarius erat extraneus, & grauatus est per mortem suam, rem sibi donatam alteri extraneo restituere, Religio non excludit substitutum. Et ratio est, quia donatio causa mortis omnes effectus habet, quos habet testamentum, iuxta *l. cùm de mortis causa. & l. illud, cit. num. 40. ff de mortis caus. donat.* & in testamentis, quando hæres 42

extraneus grauatur restituere alteri extraneo hæreditatem, vel legatum post mortem suam; si talis hæres sic grauatus ingrediatur Religionem, in eaque profiteatur, monasterium non excludit fideicommissarium, vt notissimum est, eo quòd in eo euentu locum non habet tacita conditio, *si sine liberis discedat*. Vnde non excludet etiam substitutum in donatione causa mortis, vt optimè docet Molina statim referendus.

Si verò substitutus sit filius, nepos, vel alius descendens ex donatore causa mortis; dico similiter substitutum non excludi à Religione, imò potiùs Religionem excludi ab ipso substituto. Ratio est, *primò*, quia maior esse solet affectus donatoris, & testatoris erga suos, quàm erga extraneos: vnde si extraneus non excluditur à Religione, nec etiam substitutus descendens ex linea primi testatoris excludetur. *Primò*, quia non est credendum, voluisse donatorem, seu testatorem, vt sui descendentes substituti à Religione excludantur in eo casu, non ex eo, quòd erga illos maiorem effectum habeat, quam erga Religionem, sed ex eo, quòd Religiosi ad alendam vitam paucioribus egeant. ita Molina *tomo* 1. *de iustit. disput* 190. § *vlt. incipit*, *Verum autem*. Gutierrez *lib.* 1. *de quæst. canon. cap.* 32. *num.* 31. & multi, quos ibi citat.

3. Dices. Monasterium succedit loco filij, & illa substitutio secundi, intelligitur si primus donatarius grauatus restituere sine liberis discedat: vnde si grauatus cum liberis discederet, filij excluderent substitutum: ergo, & monasterium, etiam, cùm succedat loco filij, illum excludet. Respondeo, monasterium non succedere loco filij, & illa substitutio secundi intelligitur sub ista conditione, *si grauatus discedat sine filijs carnalibus*, habetur enim monasterium loco hæredum, non tamen loco filiorum carnalium, in nullo enim iure reperitur, quòd monasterium succedat loco filiorum; inuenitur tamen *in cap in præsentia, de probat in* 6. quòd succedat loco hæredum: diuersum est autem succedere loco hæredum, & loco filiorum, vt notant egregiè Vallascus *consult.* 24 *tomo* 1. & Couarrouias *lib.* 1. *variarum*, *cap.* 19. *num.* 6. Bartol. *consil.* 1. quia si monasterium loco filij haberetur, erit monasterium filius fictus, ciuilis, & improprius, qui non excludit substitutum. *l. si deicommissum. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita quis, §. is cui in tempus. ff de legatis* 2. Felinus *cap. in præsentia*, *de probat. num.* 42. & plures quos citat Couarruuias.

Capvt VI.

An donationi ante, & post acceptationem possit onus imponi? Donatio, & renuntiatio bonorum facta in sæculo causa ingrediendi Religionem, an, & quatenus sit valida, vel inualida? Quæ personæ donare possint, quæ non possint.

1 *Ante acceptationem donationis, potest onus, ac grauamen imponi; post acceptationem, non, nisi de donatarij libero consensu, & num.* 2.

3 *Potest similiter imponi incontinenti post acceptationem*

4 *Quid statuat Concilium Tridentinum circa donationem, aut renuntiationem bonorum factam à Nouitio, vel Nouitia causa ingrediendi Religionem. Vide librum primum de contractibus in genere, cap.* 19. *à n.* 12. *vbi de hac re latius.*

5 *An nomine obligationis in Concilio Tridentino veniat donatio liberalis.*

6 *An in hoc decreto Concilij comprehendatur renuntiatio bonorum facta in sæculo ante ingressum Religionis animo ingrediendi illam.*

Refertur prima opinio negans. ibid.

Præfertur secunda affirmans. ibid. vers. nihilominus.

7 *Non intelligitur decretum Concilij Tridentini de his, qui ingrediuntur Societatem IESV.*

8 *An per testamentum possint ij, qui ingrediuntur Religionem, disponere de bonis suis, & consequenter, an valida sint testamenta facta intuitu ingrediendi illam.*

Et quid de donatione causa mortis, ibid.

9 *An Nouitius, vel Nouitia, qui duos menses ante finitum nouitiatum de licentia Episcopi iuxta formam Concilij disposuit, indigeat noua dispositione, si ob aliquam causam postea professio differatur, ita vt iam ea dispositio non sit facta duos menses ante professionem.*

10 *Vt valeant renuntiationes, & dispositiones factæ ab ipsis Nouitijs iuxta formam Concilij Tridentini, an opus sit, vt habeant sexdecim annos perfectos.*

11 *Per illa verba Concilij*, nulla quoque renuntiatio, aut obligatio, *soli contractus irreuocabiles inter viuos intelliguntur: vnde in illis non comprehenduntur testamenta, nec donationes causa mortis.*

12 *An hoc decretum Concilij intelligatur de donationibus eorum, qui excedunt decimum sextum annum.*

13 *Quæ personæ validè donare possint.*

14 *Omnes illi, qui alterius potestati, quoad administrationem bonorum sunt subiecti, nihil possunt de illis bonis donare nisi de illorum consensu tacito, vel expresso, quibus subiecti sunt.*

15 *In regno Lusitaniæ, & in regno Castellæ de iure omnis administratio omnium bonorum, etiam paraphernalium, & eorum, quæ vxores constante matrimonio, actu, labore, & industria sua acquirunt, ad maritos pertinet, non ad vxores.*

16 *Quid de iure communi.*

17 *An in Lusitania, & Castella liceat vxoribus facere eleemosynas illas, quas mariti faciunt de rebus mobilibus. Refertur prima opinio affirmans illas, nihil omnino dare posse absque consensu maritorum.*

18 *Præfertur opposita opinio, & num.* 19.

20 *An vxores possint seruare intra annum, v. c. eas eleemosynas, quas minutatim dare possunt, vt simul eas donent alicui personæ, graui aliqua necessitate occurrente.*

21 *An vxor diues, quæ amplam dotem secum detulit, possit donare absque licentia mariti* 40. *aureos ad supplementum dotis alicuius fœminæ magnæ suæ obligationis.*

22 *Præfertur affirmatiua.*

23 *An vltra moderatas eleemosynas possint etiam vxores inuitis maritis insumere aliquid licitè, & in quibus casibus.*

24 *Quantum possint vxores inuitis maritis licitè donare.*

Hic titulus continet tres partes; quoad primam, & secundam iam diximus alibi: de prima *lib.* 3. *de translatione dominij per promissio* 1.

promissionem; de secunda *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 18. à num. 12. & deinceps*, ad quæ loca te remittimus, pro singulis dubiis earum. Restat igitur agere de personis, quæ donare possint, vel non possint. & de hac etiam re incidenter egimus *lib. 1. de contractibus in genere, à cap. 11. & lib. 5. de translatione dominij per emptionem, & venditionem*; quamobrem hîc tantùm pro integritate materiæ huius libri aliqua breuiter attingemus; pro cæteris, & maioribus fortasse dubiis loca relata inspicies.

2. Statuo igitur primò pro prima parte tituli: Ante acceptationem donationis potest onus donatario ob rem donatam imponi: post acceptationem non potest aliquod imponi absque libero consensu donatarij. est communis conclusio. eam docet Couarr. *lib. 1. variar. cap. 14. num 1.* Lessius *tom. 1. de iustit. cap. 18. dubit. 9. num. 61.* Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocan. donat. verb. Postea.* patet ex *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo.* ibi, *Perfecta donatio conditiones postea non recipit. perfecta;* id est, per acceptationem. Et ratio est, quia consecutus fuit donatarius per acceptationem ius ad rem sine onere; quare ei postea absque illius consensu imponi non potest.

3. In continenti post acceptationem potest. Ratio est. quia dictio illa, *postea*, vt notat Couarr. ibi, *interuallum ostendit*, iuxta glossam *in l. in bona fides, C. de pactis.* Tiraquel. allegatum *num. 6.* Bartol. *in l. ab hostibus, ff ex quibus caus. maiores, & in l fructus, num 9 ff soluto matrimonio*, vbi Iason *num 6.* ideo Iason *in l. non hoc, num. 15 limit. 9. C. vnde vi.* Illustrissimus Hispaniarum Primas Cunha *1. part. decret. dist. 81 cap. 4 pag. 668. col. 1.* Petrus Cenedo *singul. 82.* Quare in continenti potest poni donatario etiam inuito post acceptationem; conditionem grauaminis iuxta donatoris voluntatem, de quo non dubito, quia quæ in continenti fiunt, in ipso actu fieri censentur. Et quia illa dictio *post*, seu *postea*, aliquando actum immediatum, seu continuatum significat, vt bene notat idem Cunha *pag. 284. num. 4.*

4. Circa secundam partem tituli notabis, Concilium Tridentinum *sess. 25. de Regularibus, cap. 16.* statuere, vt nulla renuntiatio, aut obligatio facta ante professionem à Nouitio, vel Nouitia valeat, nisi fiat de licentia Episcopi, vel eius vicarij generalis intra duos menses proximos ante professionem. ibi, *Statuit sancta Synodus, vt nulla quoque renuntiatio, aut obligatio facta ante professionem etiam cum iuramento, vel in fauorem causæ piæ valeat, nisi facta sit cum licentia Episcopi, vel eius vicarij, idque intra duos menses proximos ante professionem, & vt etiam sic facta nullum sortiatur effectum, nisi secuta professione, & aliter facta etiamsi cum expressa huius fauoris renunciatione, etiam iurata, sit irrita, & nullius effectus.* Et verò totum hoc decretum Concilij latissimè explicauimus *libr. 1. de contractibus in genere, cap. 19. à num. 12.* hîc tamen paucissima necessariò attingemus.

5. Nomine *obligationis*, venit donatio liberalis, quia post acceptationem transit in obligationem, & nomine etiam *renunciationis* bonorum, vel partis considerabilis illorum, venit similiter eadem donatio, siue à traditione incipiat, siue à promissione, iuxta declarationem quandam Eminentissimorum Purpuratorum in vna declaratione 18. die Maij anni 1598. quæ sic ait. *Congregatio Concilij censuit, decretum Concilij non vendicare sibi locum in donationibus, seu renuntiationibus ante habitus susceptionem, etiam animo, & proposito Religionem ingrediendi factis.* vbi vides, renuntiationem appellari donationem, & donationem renuntiationem.

Quæstio tamen est, an in hoc Concilij decreto comprehendatur renuntiatio facta ante ingressum Religionis in sæculo, animo, & intuitu ingrediendi illam? Et hac de re partita est opinio. 6.

Prima negat, eam tenet Sancius *in summa tom. 2. lib. 7. cap. 5. num. 4.* vbi pro ea citat 10. auctores, inter quos est Vallascus *de partition. ib. cap 16. n. 22. & 23.* quibus, & pro sententia Sancij, addes Dianam *tom. 1. tractat. de dubijs Regularium, resol. 55.* vbi citat etiam præter illos decem Sancij, Villalobos *in summa tom 2. tract. 35. diffic. 17. num. 4* Patellium *in dubijs Regular. verb. Nouitiatus, num. 41.* Menoch. *in additionib ad lib. 2. de arbitr. iudic. casu 436. num. 3.* & hæc opinio habet etiam pro se responsionem congregationis Patrum Purpuratorum proximè relatam. Et fundamentum huius opinionis est, *primo*, quia Concilium in hoc decreto loquitur de donationibus, & renunciationibus factis à nouitiis tam masculis, quàm monialibus post ingressum Religionis, & solùm prohibet, ne hi donent, & non loquitur de renunciationibus factis in sæculo animo ingrediendi Religionem, & decretum Concilij est pœnale, cùm pœnam nullitatis addat, & non debet extendi, sed restringi. *Secundò*, quia in dubio textus est intelligendus iuxta rubricam, sub qua constituitur, *l. si quid autem, §. si quid vero, C. de veteri iure enucleando* Cùm ergo intelligentia huius decreti Concilij sit dubia, accipienda est ex rubrica, & titulo, sub quo constituitur, qui est de Regularibus: non ergo intelligitur de merè sæcularibus, quales sunt, qui in sæculo donant animo ingrediendæ Religionis. *Tertiò*, probatur, quia Concilium ait, *nulla quoque renuntiatio*, &c. & illa particula *quoque* in iure est copulatiua, cuius natura est copulare sequentia cum antecedentibus: at caput, & decretum antecedens Concilij loquebatur de nouitiis; ergo istud immediatè sequens de illis etiam tantùm loquitur. Nihilominus

Secunda opinio, quam sequor, affirmat. eam docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 149 vers. quoad Ecclesiam attinet, & disp. 239. vers. ambiges rursus, & tom. 3. disp. 604. num. 2.* Gutierres *cap quamuis pactum, de pactis, in 6 §. dum nuptui tradebatur, fine.* Lessius *lib. 2. de iustit. cap 41. dub. 4. num. 40.* Azor *tom. 1. lib. 13. cap. 9. quæst. 2.* & pro illa citat Sancium *vbi suprà, num. 3.* qui pro hac opinione citat 16. Doctores, inter quos est Nauarrus, Flaminius, Menochius, Zechius, Sorbus, & alij. Fundamentum Molinæ est *primò*, quia intentum Concilij, ob quod prohibet has donationes, & renuntiationes, & annullat, est, ne donantes, & renunciantes cogantur postea inuiti profiteri ex defectu bonorum & non minus cogitur renuncians, & donans inuitus profiteri ob donationem factam in sæculo, animo & intuitu ingrediendi Religionem, quàm ob donationem factam in nouitiatu, & post ingressum Religionis: ergo intentum. *Secundò*, quia Concilium absolutè, & vniuersim loquitur de renunciatione, & donatione facta ante professionem, non restringendo ad factam tempore nouitiatus, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, & parum refert, quòd hoc Concilij decretum contineatur sub rubrica, & titulo de Regularibus. nam ideo sub illo ponitur, quia hæ donationes erant factæ in ordine ad statum Religionis: status autem non acquiritur nisi post professionem; & ideo nullum firmum argumentum inde potest contra hanc opinionem afferri. *Tertiò*, quia hoc decretum

cretum

cretum non est pœnale, quamuis pœnam addat nullitatis, sed doctrinale pro omnibus, qui volunt Religionem profiteri; pœna enim ibi ponitur per accidens, non per se; nam id, quod primò, & per se intendit Concilium, est, ne Nouitij, aut Nouitiæ profiteantur inuitæ ob defectum bonorum, quibus se spoliauerunt ante professionem. *Quarto*, quia lex pœnalis extenditur ad alium casum similem, quando si ad illum non extenderetur, frustraretur dispositio ipsius legis pœnalis, quod patet ex *cap si ciuitas, de sententi. excomm. in 6.* vbi decernitur, extendi ad suburbia interdictum ciuitatis, ne faciè pœna interdicti eludatur. & ex *cap 2. de vsuris, in 6.* & glossa *ibi.* nam caput illud est pœnale, & interdicit vsurariis factionem testamenti, nisi prius vsuras restituant, aut cautionem restituendi præstent; & tamen glossa *ibi*, hanc prohibitionem extendit ad codicilla, eo quòd alias facile prohibitio eluderetur. & verò nemo negabit hoc decretum Concilij facilè eludi, & fraudari, nisi intelligatur etiam de renuntiationibus, & donationibus factis in sæculo animo, & intuitu Religionis ingrediendæ. *Quinto*, quia authoritas Patrum Purpuratorum, non cogit alios illorum sententiam sequi, quia illi in ea declaratione secuti sunt contrariam sententiam, quæ est bona, & probabilis; at illorum declaratio pro illa, non est nostræ reprobatio. Adde, quòd ipse Sancius nostram sententiam valde etiam probabilem appellat: at visis fundamentis vtriusque facilè iudicabit quilibet & vir prudens, ac doctus nostram esse probabiliorem.

7. Non intelligitur hoc decretum de iis, qui ingrediuntur Societatem IESV; ij enim non solùm validè possunt disponere, & renunciare, ac donare de suis bonis prout voluerint post ingressum Religionis, quocumque tempore, non solùm duos menses ante professionem, sed etiam in seculo, animo, & intuitu relinquendi mundum, & ingrediendi illam: modò ij, qui donant, post illius ingressum id faciant iuxta formam constitutionum prædictæ Societatis, hoc est, de licentia suorum superiorum cum duobus Consiliariis ab iis datis; quam formam disponendi ad hoc approbat Concilium in hoc loco: ita Lessius *tom. 1. lib. 2. de iustit. cap. 41. dub 4. num. 41.* & Molina *tom. 1. de iustit. disp. 139. vers. antequam.* patetque ex decreto Concilij *dict. sess. 25. cap. 16 de Regularibus.* ibi, *Per hec tamen sancta Synodus non intendit aliquid innouare, aut prohibere, quin Religio clericorum Societatis IESV iuxta pium eorum statutum à sancta Sede Apostolica approbatum, Domino, & eius Ecclesia inseruire possint.* docet etiam Sancius *in summa, lib 7 cap. 5. n. 9.* Rodriguez *quæst. regular. tom. 2. quæst 47. art. vltim.* Sà *in summa, verb. Religio, num. 5.*

8. In eo decreto Concilij non comprehenduntur testamenta Nouitiorum, & eorum, qui intuitu ingrediendæ Religionis, per testamenta, aut donationes causa mortis disponunt & donant de suis bonis prout voluerint, quia testamenta, & donationes causa mortis factæ non confirmantur, nec validantur, nisi post mortem, & sic impedimento esse non possunt, vt sic disponentes inuitè profiteantur, cùm toto tempore vitæ suæ, etiam post professionem illas reuocare possint; deinde, quia decretum Concilij Tridentini de solis obligationibus, & renunciationibus, seu donationibus loquitur, quæ obligare possint. Testamenta autem, & donationes causa mortis factæ nullam inducunt obligationem, dum viuunt testatores, & donatores; reuocari enim possunt toto tempore vitæ ad libitum testatorum, & donatorum, vt latè probat Sancius *in summa, lib. 7. cap 5. num. 13.* Molina *tom. 1. de iustit disp. 149. vers. quod ad Ecclesiam.* Vallascus *de part. cap. 16. num. 15. & 16.* & pro hac opinione inducit Sancius 15. Doctores, quos inibi apud illum videre poteris.

Notabis verò, si Nouitius, vel Nouitia, iuxta formam Concilij intra duos menses proximos ante professionem de licentia Episcopi, vel Vicarij donationes, vel renunciationes de suis bonis faciat, & postea ex aliqua causa professio differatur, ita vt iam non sint duo menses ante professionem, non propterea inualidari, vt optimè notant Sotealius, & Horatius in additionibus ad hunc Concilij locum: & sic censuit Congregatio Eminentissimorum Patrum Purpuratorum, vt illi referunt, *fol. 699.* in vna 17. Octobris, anni 1594. quæ habet. *Congregatio censuit, renunciationem factam cum licentia Episcopi, vel Vicarij intra duos menses proximos temporis, quo professio legitimè emitti potuisset, non esse inualidam, eo quod professio per aliquot menses dilata fuerit, semper enim valor actus sustentandus est, quantum fieri poterit* nam quod semel fuit validum, & perfectum, tractu temporis non infirmatur: imò magis confirmatur. 9.

Vt autem valeant huiusmodi donationes, & renunciationes factæ de licentia Episcopi, vel eius Vicarij, opus est, vt donantes, & renunciantes sexdecim annos completos habeant, vt benè animaduertunt Sotealius, & Horatius Lucius citati. Azor *part. 1. instit. moral. lib. 12. cap. 1. & lib 13. cap. 9.* Ioannes de la Cruz *de statu Relig. lib. 1. cap. 8. dub. 2. & 4. num. 6. in fine.* neque in hoc casu malitia supplet ætatem, vt ait Riccius *in decis. Curiæ Neapolitanæ, decis. 122.* quia Concilium tanquam formam hanc solemnitatem requirit. 10.

Notabis etiam per hoc decretum Concilij & per illa verba, *Nulla quoque renunciatio, aut obligatio,* &c. solos contractus & obligationes inter viuos prohiberi, qui tanquam irreuocabiles obstant libero Nouitij ingressui, aut professioni, vt optimè animaduertit Sancius *lib. 7. summæ, cap. 5. num. 18.* Vnde cùm testamenta, & donationes causa mortis factæ reuocabilia sint vsque ad vltimum spiritum vitæ, in eo decreto non comprehenduntur, etiamsi in testamento disponat quis de omnibus suis bonis in fraudem huius decreti, quod malè omnino ait Rodriguez *tom 2 summa, cap 7. num 8. fine*, quia in dispositionibus factis per vltimam voluntatem nulla fraus potest considerari, cùm sint ex natura sua reuocabiles toto vitæ tempore disponentis. 11.

Dubitatum fuit à nonnullis, an hoc decretum sit intelligendum de donationibus eorum, qui excederent numerum 16 annorum? Causa dubitandi fuit, quia hoc decretum est pœnale, & loquitur de iis, qui sexdecim annos completos habent, & pœnæ non sunt extendendæ ad personas, de quibus non loquuntur. Sed de illorum etiam donationibus intelligendum esse declarauit Congregatio Patrum Purpuratorum in vna 15. Ianuarij anno 1601. quam affertunt Horatius, & Sotealius, quæ sic habet. *Congregatio censuit, decretum Concilij vendicare sibi locum etiam in ijs, qui excedunt 16. annum; & illa verba, ante facta, quæ ibidem habentur, non referri ad ætatem renunciantis, sed ad duos menses proximos ante professionem.* hæc ibi, & hoc decretum non est pœnale, sed doctrinale pro omnibus, qui Religionem ingrediuntur, in quacunque ætate, pœna enim ibi est adiecta per accidens. 12.

Circa tertiam partem tituli de personis, quæ validè donare possint, animaduerto, personas, quæ venire hic possunt in considerationem, esse vxores, 13.

maritos,

maritos, amentes, prodigos, carentes ratione, impuberes, filiosfamilias, minores vigintiquinque annis, Religiosus; & in summa omnes illæ personæ, quæ licèt habeant dominium bonorum, carent tamen libera administratione illorum, & de his omnibus iam satis superque egimus suprà *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 23. per totum, & deinceps*, & præcipuè *in tom. 2. Decalogi lib. 7. præcepto 7.* vbi latè egimus de furtis maritorum in vxores, & vxorum in maritos.

Vxores.

14. Animaduertes ergo primò, eos, qui alterius potestati quoad bonorum administrationem sunt subiecti, nihil posse de ipsis bonis donare absque voluntate, & consensu tacito, vel expresso eorum, quibus sunt subiecti in tali administratione, quod intelligendum est, vel titulo eleemosynæ, seclusa extrema, vel graui necessitate, vel quocunque alio titulo, vt bene animaduertit D. Thomas 2. 2. *quæst. 37. artic.* 8. Molina *tom. 2. de iust. disp. 274. initio.*

15. Animaduertes secundò, in hoc nostro regno Lusitaniæ de consuetudine, & in regno Castellæ de iure omnem administrationem bonorum ad maritos pertinere, non ad vxores, etiam paraphernalium (sunt autem bona paraphernalia, vel paraphernalia illa, quæ vxores secum deferunt in domum maritorum extra dotem) & omnium illorum, quæ illa acquirunt constante matrimonio, acu, labore, industriàque sua, etiam inscientibus maritis: itaque in Lusitania, & Castella nullam habent omnino administrationem bonorum aliquorum, quocunque modo, vel arte quæsitorum (nisi fortè dum contraxerunt, aliqua sibi adsuam liberam dispositionem exceperunt.) ita communiter Doctores, Molina *tom. 2. de iustit. dicta disput. 274 vers. vt credo* Cabedo 1 *part. decis. 106. per totam, & n. 4.*

16. Et quamuis D. Thomas 2. 2. *quæst. 32. artic.* 8. *ad 2.* Paludanus, Gabriel, Richardus, Syluester, Angelus, & alij, quos refert, sed non sequitur, Molina allegatus, existiment, habere vxores liberam administrationem bonorum paraphernalium, & eorum, quæ constante matrimonio negotiatione, acu, industria, arte, laboreque suo acquirunt, & posse de illis consequenter liberè donare, & disponere, repugnantibus etiam, prohibentibus, & contradicentibus maritis: attamen id procedit, & ita est de iure communi, de quo D. Thomas, & Auctores à Molina inducti loquuntur: non tamen procedit in regno Portugalliæ, & Castellæ, in quibus, vt diximus, omnis administratio omnium bonorum ad maritos spectat, & nulla ad vxores. ita Molin. *dict. tom. 2. de iustit disp. 274 pag 126. col. 1. vers. hoc ita constituto, & vers. Paludanus.*

17. Quæstio igitur est, an in Lusitania, & Castella, sicut maritis licet constante matrimonio ex rebus mobilibus communibus mediocres facere eleemosynas, attenta qualitate, & possibilitate sua, suorumque bonorum, ita id etiam liceat vxoribus? Quòd id liceat maritis in regno Lusitaniæ, patet ex vsu, & consuetudine, & ex nostris ordin. nouis *lib. 4 tit. 7. §. vltimo.* & ratio id conuincit, quia si in his duobus regnis, vti diximus *numer.* 15. omnis administratio omnium bonorum ad maritos spectat, non ad vxores, sequitur, vt moderatæ donatiunculæ bonorum mobilium ad illos etiam pertineat, maximè per eleemosynas: huiusmodi enim modicæ donationes non excedunt illorum potestatem. hac igitur de re circa hanc quæstionem [illegible] sunt opiniones.

Prima negat, & ait, in his duobus regni[s Lusi]taniæ, & Castellæ nihil posse omnino vxores [do]nare, neque etiam titulo eleemosynæ [illegible], quorum administratio ad maritos spect[at] nisi de consensu, & voluntate tacita, vel expre[ss]a illorum: & si aliquid donent, teneri ex iustitia de tertio, & quinto suorum bonorum restituere maritis tantum, quantum in illis eos damnificarunt, & si mariti iam sint mortui, illorum hæredibus, vel f[il]iis. ita Molina *tom 2. de iustit. disp 274 pag. 127. col. 1. vers. Doctores communiter.* Lessius *tom. 1. de iustit. li[b]. [illegible] cap. 12. dub. 14 num* 82. Nauarrus *cap. 17. n.* 157. Cabedo 1. *part. decis. 106 num.* 3. & communiter omnes, qui loquuntur de rigore iuris istorum regnorum. Et ratio est *primò*, quia in illis omnis administratio omnium bonorum, etiam mobilium, & paraphernalium, & eorum, quæ constante matrimonio, negotiatione, acu, industria, & labore suo acquirunt, ad maritos spectant: ergo nihil possunt vxores de illis licitè, ac validè donare absque consensu tacito, vel expresso maritorum. Nam donatio sequitur administrationem bonorum mobilium: quare, qui caret potestate administrandi caret etiam potestate donandi, & disponendi. *Secundò*, quia de iure Castellæ id patet ex legibus Regni, vt probat Molina, de iure Lusitaniæ id constat ex nouis ordinat. *lib 4 tit* 17. § *finali.* vbi solis maritis huiusmodi donationes moderatæ, propterea quòd liberam administrationem omnium bonorum habeant, specialiter permittuntur, quæ autem maritis propter aliquam rationem specialem specialiter conceduntur, permittunturque, con[se]quenter vxoribus denegantur, cùm careant causa, & ratione, ob quam conceduntur maritis, nempe administratione bonorum, *cap. cum illorum, de sent. excommunic. cap. nunc. de præsumptionib. Tertiò*, quia exceptio, seu dispositio specialis firmat regulam in contrarium. *l. cum singulare, ff. de legib. Quartò*, quia donationes sunt quasi contractus, vxores autem sine consensu maritorum tacito, vel expresso, nec contrahere, nec quasi contrahere possunt; quod procedit etiam iuxta Cabedum *dicta 1. part. decis. 106. num* 5. & 8 quando mariti sunt longè absentes, attento iure nostro Lusitano *lib 3. tit 32. §. finali.* quia vxores stare non possunt in iudicio sine virorum consensu, starènt autem in illo, si sine illorum consensu etiam illis longè à regno absentibus contrahere, aut quasi contrahere possint. Sed idem Cabedo *num* 8. statim se declarat, dicendo id procedere de rigore nostri iuris: nam de iure communi, interueniente necessitate, aut causa iusta, qualis esset maritare filias, aut moniales facere, data bona occasione, filios in Academia causa studij alere, possunt vxores alienare, & contrahere de mobilibus absque consensu maritorum, illoque non expectato, quia tenentur mariti id tunc ratum, gratumque habere, quia in vtilitatem illorum gestum fuit. ita Soares *tit. de las deudas num.* 3. *vers. septimò limitat.* Aymon *cons. 12 num. 4. l. velles [illegible]. C. de reuoc. donat. Institut. de obligat. quæ ex quasi contractu, §. 1. l. si remunerandi, §. 1. ff. mandat l. 1. & 2. ff. de negot. gest.*

Nihilominus secunda sententia verior, cui adhæreo, affirmat, & docet in his duobus regnis Lusitaniæ, & Castellæ, licèt non de iure, saltem de consuetudine, posse vxores nolentibus, contradicentibusque maritis donare, & facere eleemosynas moderatas, & consuetas, attenta possibilitate bonorum, & qualitate personarum dantium, & accipientium, 18.

pientium, quas aliæ vxores ſuæ qualitatis ſolent efficere; idque non ſolùm ſuis,ſnotúmque maritorum ſratribus, coguatis, & propinqois, ſed etiam extraneis: in moderatiooe autem illarum attendendum eſt,vt dixi,ad qualitatem dantium,& accipientium, ad quantitatem bonorum, quæ habent, ad præſentem neceſſitatem, ad gradum conſanguinitatis,ad oumerum filiorum,quos habent. In aliis regnis, in qnibus ius commune noo ſeruatur, ſequenda eſt conſuetudo: vbi verò diſpoſitio iuris communis ſeruatur, illi ſtandum eſt, vt diximus *num.*16.ita Molina *tom.2. de iuſtit.diſput.174.col.1. verſ. Doctores nihilominus*, *pag.*127. D.Thomas *in 4.diſt.*15 *quaſt.*2.*art.*5.*quaſtiunc.*1. Nauart.*in ſumma Latina*, *cap.*17.*num.*153. Abulenſis *cap.6. in Matthaum quaſt.*57. Syluester, & Angelus *verb. eleemoſyna.* Leſſius *tomo 1.lib.2.cap.*12.*dub.*4.*n.*84. *Primò*, quia conſuetudo prænalet contra ius, imò tribuit ius, & priuilegium ad hoc faciendum, non ſecus, ac tribueret lex, ſi de hoc puncto daretur ad hoc peragendum, quia conſuetudo recepta vim legis habet. *Secundò*, quia vxores non ſunt ancillæ maritorum, nec filiæ, ſed ſunt ſociæ illorum, nec de ſe ſunt incapaces adminiſtrationis bonorum, & gubernationis familiæ, quamuis ſint maritis veluti capitibus ſubiectæ,ne aliquid inordinatè efficiant. *Tertiò*, quia mariti tenentur in conſcientia competentem ſuſtentationem alimentorum vxoribus dare,habita ratione ſtatus, & fortunæ; nomine autem competentis ſuſtentationis veniunt etiam eleemoſynæ, quas aliæ ſuæ qualitatis ſolent efficere,adeò,vt ſi à maritis ſeparentur,& bona omnia maneant apud maritos, & ex officio iudicis eis competens ſuſtentatio aſſignaretur, in hac aſſignatione competentis ſuſtentationis habenda erit ratio eleemoſynarum, & recreationum licitarum, quas aliæ eiuſdem qualitatis, & nobilitatis ſolent dare, atque habere licitè, & moderatè, vt eſt communis Doctorum ſententia nec obſtat illud D. Auguſtini *in cap.quod D* [illegible] 33.*q*. [illegible] vbi cuidam coniugatæ ita inquit: *N hil de* [illegible], *nihil de tuo auro, vel argento, vel qua unque* [illegible] *nia, aut rebus vllis terrenis tuis, ſine arbitrio viri tui debuiſti*; quia id intelligendum eſt, nihil immoderatum,& nos loquimur de eleemoſynis,& donationibus moderatis.ita Molina *tomo 2 de iuſt.diſp.*174. *pag.*130.*col.*2.*verſ.quòd ſi quis.*

19. Imò, non eſt etiam improbabile poſſe de iure Luſitano *lib.4. noua Ordin.tit.7.§ fin.* vxores dare, & facere donationes moderatas abſque maritorum conſenſu. Et ratio eſt, quia id ex eodem iure, imò & de iure communi, & Caſtellæ maritis permittitur ex ſuprà dictis, & ex traditis à Palatio *in rubr.* §.48.*num.*3.& §.68. poſt Bartol.*in l finali,in fine,ff. rerum amotarum.* ergo etiam permittitur vxoribus, quia vxor,& mariti ſunt correlatiua, & in correlatiuis idem eſt ius, eadem diſciplina,& quod de vno dicitur, de altero quoque affirmatur. *l.velles necne, C.de reuocand.donat.* Bartol.*ibi*, Angelus, & Baldus *num.*1. Et quia ſtatuta prohibentia vxori moderatè donare, ſunt rigida, & rigoroſa, vt bene animaduertit Tiraquellus *ad leges connubiales*, *gloſſ.*5. *num.* 57. quare latè ſunt interpretanda; & ſi ſtrictè, ita ſunt ſtrictè interpretanda, vt plus liceat maritis, qui adminiſtrationem omnium bonorum habent, quàm vxoribus, quæ nullam habent. Nec obſtat, quòd mariti habeant adminiſtrationem omnium bonorum, & vxores non habeant, vt dicamus, ideo ius vxoribus negare donationes, & eleemoſynas moderatas,non maritis,quia id durum eſt omnino, & videtur irrationabile reſpectu vxorum, quæ ſunt ſociæ maritorum,& dote ſua id emerunt à maritis, ſicut alimenta emerunt; quare inde ſolùm ſequitur vt intra moderationem debitam maiuſculas concedamus maritis, quàm vxoribus at id illis abſolute negare durum planè,& irrationabile videtur,maximè,quia ius commune, eas illis concedit,vti vidimus.

20. Et mihi extra dubium eſt, poſſe vxores has moderatas eleemoſynas, quas ſigillatim intra annum pro ſingulis vicibus poſſunt efficere, vt probauimus *num.*18. ſeruare, vt ſimul eas pro neceſſitate aliqua occurrente alicui perſonæ graui donent; quid enim refert, quòd ſimul eas dones, quàm quòd minutatim dones? Dices: agitur de maiori præiudicio viri, ſi ſimul,& vno cumulo donentur, quàm ſi minutatim donentur. Reſpondeo illud præiudicium non eſſe conſiderabile, quia ſi eas ſingulis diebus in loculum vxores mittant, nemo negabit in fine anni, aut menſis poſſe ſimul, & vno cumulo pauperibus erogare: perinde ergo erit eas ſimul, aut pro ſingulis vicibus dare. Eſt hæc mea reſolutio parum conſentanea doctrinæ Nauarri *in ſumma Latina,cap* 17.*num.*155. vbi dicit, non poſſe vxorem abſque licentia mariti dare notabilem eleemoſynam cuidam conſanguineæ, nec alteri perſonæ extraneæ ſimul, & vno cumulo, etiamſi per partes diſcurſu temporis tantam quantitatem donare poſſit, quantam ſimul donat, quia ſufficit,ne poſſit facere, quod à principio eam ſimul donare intenderit. Eſt tamen valde conſentanea doctrinæ Molinæ *tomo 2 de iuſtit. diſput.*274. §. *ex dictis.* vbi reſoluit, poſſe vxorem, quæ amplam dotem ſecum tulit, eam quantitatem ſimul, vno cumulo, & pro vna vice dare abſque obligatione reſtitutionis ex ſua tertia marito faciendæ, quod patebit ſtatim ex reſolutione dubij ſequentis. Faciunt etiam pro hac mea opinione omnes, qui dicunt, fratres,qui fratres,vel ſorores ſuas pauperes tenentur alere,& dietim alimenta dare, poſſe tuta conſcientia pro ratione alimentorum eas dotare æſtimando alimenta. & ea ſimul,& vno cumulo eis in dotem dare; & hi ſunt Molin. *lib.1.de primogen.cap.*15.*num.*62. Baeça *in tractat.de melior filys,cap.*22.*à num.*30. Azor *tom.2.inſtit.moral.lib.*2. *cap* 40.*q.*2.& alij.

21. Dubium ergo eſt,an mulier diues, quæ amplam dotem ſecum tulit in domum mariti, poſſit donare abſque licentia mariti 40. aureos ſimul, & vno cumulo ad pium opus. v.c. ad ſupplementum dotis alicuius fœminæ, magnæ ſuæ obligationis, puta, filiæ nutricis ſuæ? & quamuis Nauarrus *in ſumma Latina,cap.*17.*num.*155. Cabedo 1 *part.deciſ* 106. *num.*4. & omnes, quos citauimus pro prima opinione *num.*17. id negent,ex eo fundamento, quòd videatur hæc donatio valde exorbitans, & immoderata,& vxores nec de iure, nec de conſuetudine donationes immoderatas facere poſſe, idque etiam ſi maritus ſit longè abſens, quo etiam caſu longæ abſentiæ mariti, non poterit validè vxor tam amplam donationem facere abſque iudicis authoritate, & decreto, deficiente mariti licentia, & noſtra Ordinatio *lib.4.tit.7.in nouis,§ fin.* ſolum id concedit maritis,& in modicis, & moderatis tantùm donationibus,non in tam magnis, ex eo quòd illi ſolùm adminiſtrationem bonorum,& rerum habeant, & conſequenter videntur id negare vxoribus, quia nullam habent,vt dictum manet.

22. Attamen Molina *tom 2. de iuſtit diſp* 274 §.*ex dictis*, affirmat, & id debent affirmare omnes,quos induximus *num.* 18. quia id deducitur ex illorum fundamentis, & ratio eſt *primò*, quia moderatio eleemo

eleemosynarum arbitrio prudentis æstimanda est; non videtur autem hæc donatio immoderata respectu fœminæ ditissimæ, quæ amplam dotem secum in domum mariti induxit. *Secundò*, quia id vxores, quæ amplam dotem secum deferunt, emunt à maritis, sicut emunt alimenta; nomine enim alimentorum veniunt in iure eleemosynæ, & sicut fœminæ ditissimæ maiora alimenta à maritis emunt, ita & maiores donationes. Nec fundamentum Nauarri, & Cabedi potest hîc venire in considerationem, quia procedit in foro soli, & nos loquimur in foro poli.

23. Vltra moderatas eleemosynas, & donatiunculas, possunt etiam vxores in foro conscientiæ inuitis maritis aliquid insumere in his casibus. *Primò* ad præcauendum, & vitandum graue damnum, quod maritis imminet, sicut fecit prudens Abigail 1. *Reg.* 25. & ad curationem, medicinam, victum, & vestitum famulorum, tunc enim vtilissimè gerunt negotia mariti. ita Nauarrus *in summa Lat. cap.* 17. *num.* 154. Molina *tom.* 2. *disp.* 254. §. *qua sequuntur*, & communiter Doctores. *Secundò*, si viri prodigi fuerint, aut bonorum suorum decoctores, tunc enim similiter contra expressam illorum prohibitionem poterunt abscondere, & reseruare aliqua in futurum, prouidendo sibi, & familiæ in posterum. *Tertiò*, quando bonorum administratio ad vxores spectat in maritorum absentia, tunc enim donare in conscientia poterunt ea, quæ mariti præsentes donare possent: ita Auctores allegati. *Quartò*, quando mariti certum quid præbent vxoribus ad vestitum, aut alios sumptus, possunt illæ licitè de eo, quod parcius insumunt, donationes, & eleemosynas facere: ita Molina *tom.* 2. *disp.* 274. §. *in fine*, & Doctores communiter.

24. Quantum autem vxores, inuitis, & expressè prohibentibus maritis, donare possint, non est facilè assignare, cùm id pendeat ex iudicio prudentis, vti diximus *in* 7. *præcepto Decalogi in cap. de furtis vxorum in maritos*; ibi enim diximus, non peccare vxores lethaliter, quorum mariti habent mille ducatos in redditus pro singulis annis, si à maritis eis inuitis, sex, aut septem aureos clam auferant, vt cum cognatis suis, & pigmentis ludant. Si verò mariti non sint valdè diuites, sed mediocriter diuites, vnum aureum, aut ad summum duodecim regales argenteos; & 7. *præcepto, lib.* 7. *Decalogi tom.* 2. *in cap. de furtis filiorum erga parentes*, diximus filios horum hominum mediocriter diuitum, posse clam accipere absque peccato mortifero quatuor, aut quinque regales argenteos: ratio autem postulat, vt duplo maior quantitas, quàm filiis, vxoribus concedatur, sunt enim illæ consociæ, & administræ virorum suorum: ita Rebellus 1. *part. de obligat. instit. lib.* 3. *quæst.* 15. *sect.* 3. *num.* 16. Si autem maritus sit mechanicus pauper, aut pauper nobilis, cui res valdè sit angusta, crederem non peccare mortiferè, si eo inuito clam accipiat tres regales, aut ad summum quatuor, quamuis de hoc nulla certa regula dari possit, sed totum hoc relinquitur arbitrio prudentis, qui id iudicabit ex circunstantiis.

***

Mariti, filijfamilias, minores, impuberes, amentes, prodigi, furiosi, clerici, Regulares, Moniales, milites, Ecclesiastici.

SVMMARIVM.

25 *Mariti sine expresso consensu vxorum, nec licitè, nec validè donare, aut alienare possunt bona immobilia: non sufficit tacitus; quid de donationibus, & eleemosinis pecuniæ, & bonorum mobilium.*
26 *Possunt mariti de iure, & consuetudine absque vllo vxorum consensu eleemosynas, & donationes moderatas facere iuxta qualitatem suam.*
27 *Immoderatas tenentur in suam tertiam accipere.*
Si vxor difficultatem timeat post mortem viri, in recuperandis his donationibus potest sibi occultè compensare. ibid.
Quid si maritus immoderatas donationes in suam partem non accipiat; an tunc teneantur donatarij illas in conscientia restituere. ibid.
28 *Si maritus de consensu vxoris ludat, damnum, & lucrum ad vtrumque spectat.*
Secus si non consentiat. ibid.
29 *De donationibus factis à maritis concubinis, an illas possint vxores in vita, & post mortem mariti repetere, & intra quantum tempus.*
30 *Quid si concubina aliquid à maritis, & viris vxoratis pretio emerunt, & vxores illud ab illis in iudicio vindicarunt, an tunc illis teneantur soluere pretium.*
31 *Tenentur viri post mortem accipere in suum tertium quidquid concubinis donarunt.*
32 *An concubinæ teneantur restituere id, quod à viris vxoratis acceperunt, & quid si probabiliter credant viros id restituturos, vel accepturos in suum tertium.*
33 *De donationibus factis à militibus concubinis.*
34 *Quid de donationibus clericorum illis factis.*
35 *Et an salarium pro seruitio concubinis à clericis, vel militibus debeatur.*
36 *De iustitia illis debetur prædictum salarium tam à clericis, & militibus, quàm à viris vxoratis.*
37 *An milites, clerici, virique vxorati, & an Doctores, & Licentiati possint licitè, & validè facere donationes concubinis non suis, sed aliorum, & num.* 38.
39 *Donationes factæ per clericos suis concubinis, an possint in iudicio repeti ab hæredibus clericorum, & cui tunc adiudicanda sint, an illis, an fisco.*
40 *Filijfamilias etiam puberes non possunt aliquid donare, nisi de consensu patrum.*
Et remissiuè ibid.
41 *Quid de prodigis, qui curatores habent.*
42 *Qui dicantur impuberes in iure.*
43 *Quid de minoribus vigintiquinque annis.*
44 *Quid de Religiosis, & n.* 45.
46 *Quid de alijs Ecclesiasticis.*
47 *An clerici possint ex fructibus beneficiorum filios, & filias suas dotare.*

DE contractibus maritorum respectu vxorum diximus *lib.* 1. *de contractibus in genere, cap* 22. 25.
& quatenus vendere, & donare possint, *& lib.* 7. *tom.* 2. *Decalogi præcepto* 7. vbi de furtis maritorum

in vxores egimus, quæ loca vide omnino. Mariti igitur, de iure Lusitano in nouis ordinat. *lib. 4. tit. 64 fine*, non possunt donare, vendere, aut alienare licitè, nec validè bona immobilia, sine expresso vxoris consensu, & non sufficit tacitus (de quo consensu vide *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 22. num. 1.*) idque quocunque modo contraxerint, siue per contractum dimidietatis, siue per contractum dotis, & arrharum, vt latè diximus *lib. 4. de vendit.* De pecuniis autem, & bonis mobilibus, si quid donauerint mariti immoderatè absque expressu vxoris consensu, attentis facultatibus, & qualitate, tenentur soluto matrimonio per mortem, vel facto diuortio cum diuisione bonorum in vita, in conscientia mariti, vel illorum hæredes, quidquid ita immoderatè donarunt, accipere in partem sui tertij.

26. Possunt tamen mariti de iure, & consuetudine licitè, & validè, quia administrationem omnium bonorum habent, sine vllo consensu vxorum tacito, vel expresso, imò repugnantibus vxoribus moderatas donationes, & eleemosynas facere, quas spectata qualitate, & facultate recta ratio, & administratio bonorum postulat, ita vt non teneantur illas postea accipere in partem suam, & in his præferre poterunt consanguineos, & propinquos pauperes, erga quos inspecta paupertate, & qualitate illorum liberaliores aliquantulum esse poterunt, quàm erga extraneos. Si tamen mariti bona sibi, & vxoribus communia dissipent per donationes immoderatas, aut summam aliquam immodicam donarent in dotem sororum, aut cognatarum absque expresso consensu vxorum, tenentur ipsi, vel hæredes eorum, eam accipere in partem sui tertij soluto matrimonio, vel facto diuortio cum diuisione bonorum: ita Molina *tomo 2 de iustit. disp. 275.* & Lessius *tom. 1. de iustit. lib 2. cap. 12. dub. 14. n. 87.* Petrus Nauarra *lib. 3 de restitut. cap. 1. num* 114. Et ratio est, *primò*, quia si id de consuetudine concedimus vxoribus, vt diximus *num. 18. & 21.* à fortiori id viris concedere debemus; irrationabilis enim esset consuetudo, quæ id vxoribus concederet, & viris denegaret. *Secundò*, quia viri sunt capita, & de iure habent administrationem bonorum vbique gentium, cùm tamen vxores non habeant: donatiunculas autem, & moderatas eleemosynas facere ad eos spectat, qui de iure habent præfatam bonorum administrationem; & quidem cùm mariti hanc administrationem habeant, & illa careant vxores, ratio postulat, vt illi laxiores aliquantulum, quàm illæ intra suam moderationem possint efficere.

27. Quando verò alter coniux tenetur has donationes, & eleemosynas immoderatas in tertiam partem suorum bonorum accipere, si alter superstes difficultates graues, expensásque & labores timet in illis comparandis, potest licitè vti tacita compensatione, accipiendo ex parte contingente viro tantùm, quantum vir pro sua parte dissipauit, aut iniustè, seu illicitè donauit, & ea summa detracta iurare coram iudice orphanorum, aut partitionum, ea esse bona, quæ ex defuncto remanserunt, & non alia. Ait autem Nauarrus *in summa Latina, cap 17. num. 155.* si maritus hæc non accipiat in partem suam, teneri donatarios, vel donatarias, admonere vxores, aut hæredes vxorum eius rei, vt vel ipsi sibi occultè compensent, vel maritum, & hæredes illius in iudicio cogant, vt id in tertiam partem mariti accipiant. Si autem vxor efficeret has immoderatas donationes, vel eleemosynas sine consensu mariti, dicit, non sufficere, si personæ donatariæ, quæ illas ab vxore acceperunt, maritum admoneant, vt sibi compenset, quando vxor illas in suam tertiam partem non accepit, sed teneri insuper prædictas personas donatarias excessum restituere maritis, aut illius hæredibus, quod notat etiam Molina *tomo 2. de iustit. disput 275. § hac tamen, ad finem.* Ratio Nauarri, & Molinæ est, quia vxores non habent administrationem talium bonorum, atque adeò non solùm ipsæ contra iustitiam aduersùs maritos peccant, sed etiam personæ donatariæ ab illis accipientes, & in hoc bene docet Nauarrus; non est tamen ipse sequendus, quatenus insinuat, maritos peccare mortiferè, non teneri tamen ad restitutionem pro parte vxorum, quando ipsi absque illarum consensu immoderatas has donationes, & eleemosynas efficiunt; & consequenter non teneri soluto matrimonio, aut facto in vita diuortio cum diuisione bonorum eas in suum tertium accipere; ex eo fundamento, quia non censentur lucra acquisita, nisi ea, quæ tempore diuortij inueniuntur; reliqua verò potuit maritus validè, bene, vel malè in vita consumere, quia ad illum spectabat omnium bonorum administratio. Est enim istud fundamentum Nauarri valde inutile, quia maritus non habet ius administrandi, nisi in suum, & vxoris commodum, alioquin non esset ius administrandi, sed dissipandi; ac proinde, si aliter facit, iniustè vxorem lædit, & tenetur illi hoc damnum, ac læsionem iniustam restituere, accipiendo illam saltem post mortem in partem suam. ita Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2 cap. 12. dub. 14. num* 88.

Animaduertes tamen, si maritus de consensu 28.
vxoris ludat, & aliquid ludo perdat, vel lucretur, siue mobile, siue immobile, damnum, & lucrum censeri commune; est enim ludus contractus fortuitus, quo quis potest perdere, & lucrari; secus tamen dicendum, si vxor non consentiat tali ludo, & contractui, neque enim tenetur consentire, siquidem per illum consensum rem suam periculo exponit; ita communiter Doctores, & Lessius *tomo 1. de iustit. lib. 2. cap. 12. dub. 14. num.* 88.

De donationibus factis à maritis concubinis est 29.
dubium, quid dicendum? Certè de iure Lusitano nouæ Ordin. *lib. 4 tit 66.* si maritus quidquam dedit concubinis, vel alteri mulieri cui carnaliter sit affectus, siue mobile, siue immobile illud sit, potest vxor illud repetere in iudiciu, & res sic repetita fit tota insolidum vxoris, & quoad vsum, & quoad dominium. hanc autem litem intendere possunt vxores ipsis concubinis toto vitæ tempore, quo ipsæ concubinæ fuerint sub potestate virorum: si autem iam separatæ fuerint, vel per mortem virorum, vel quocumque alio modo, litem eis intendere poterunt vxores inter quatuor annos completos à die separationis, non post illos. Mortuis verò vxoribus, filij illarum, vel filiæ, ascendentes, vel descendentes eam concubinis litem intentare poterunt, intra quatuor annos similiter completos à die mortis vxorum, non aliter. hæc de foro externo. Et in illis verbis nostræ ordinationis, *aliquid siue mobile, siue immobile*, & in generalitate, qua lex ordinationis loquitur, videtur etiam comprehendi pecunia, quia appellatione mobilium continetur, iuxta textum *in Authent. de nuptijs, § si verò vniuersa, collat* 4. ibi, *in pecunijs, aut alijs mobilibus*, & ita docent Gama *decis. 126. num. 41.* Thesaur. Pedemontanus *decis. 160 num. 1.* Menochius *consil. 407. num. 5. & 8.* Barbosa *in additionib. seu remissionib. ad hunc locum, verb aliquid mobile.* Caualcante *decis. 3. num. 13. part. 1.* Ceuallos *commun. contra commun. quæst. 312. num. 1.* Mantica *de coniectur. vltim. volunt.*

volunt.lib.9. tit.3. num. 2. quidquid dicat Ægidius *ad lib 4.huius ordin. dict. tit.64 in principio*, vbi *in art.8. num.* 18. per illa verba nostræ ordinat. *de aliquibus bonis mobilibus, aut pecunijs*, vult pecunias non pertinere ad bona mobilia, cùm illa particula, *aut*, hic sit coniunctiua, non disiunctiua, cùm aliquando particula *aut*, coniunctionem, & verba synonyma contineat. Nam illa particula *aut*, ex sua natura disiunctiua est, & hic nec ex antecedentibus, nec ex consequentibus colligitur esse coniunctioa, & ponitur inter diuersa, & diuersitatem significat. *l. item si suspectus, cum quatuor sequentibus, ff. de procuratoribus. l. aut facta, ff. de pœnis.* Bartol. *in l. si is qui ducenta. §. vtrum, ff. de rebus dubijs.* Cunha 1. *part. decret, pag.* 144. *num.* 3. *column.* 1.

30. In conscientia autem non tenentur vxores illorum bonorum quæ de potestate concubinarum suorum maritorum vendicarunt, pretium soluere prædictis pellicibus, nisi eis liquidò, & manifestè constet, illas, eas res pretio, & pecunia præsenti à maritis emisse; quamuis enim per ius Lusitanum ab hac restitutione pro foro externo vxores absoluantur, propter præsumptionem, qua præsumunt leges, maritos eas res illis gratis donasse, & in præiudicium vxorum alienasse; tamen conscientia, est tribunal veritatis, & præsumptio non debet in eodem tribunali veritati præualere, & idem dicendum est, si mariti eas oppignerarunt iisdem concubinis propter aliquod pretium.

31. Tenentur etiam viri post mortem saltem accipere in suum tertium quidquid concubinis de huiusmodi mobilibus, aut immobilibus donarunt, & opus est, vt hoc Confessarij animaduertant. ita Molina *tom* 2. *de iustit. disp* 275. Gama *decis.* 226. hinc patet non teneri concubinas restituere in conscientia id, quod à viris vxoratis accepère, siue mobile, siue immobile sit, ante latam sententiã. si illi velint id accipere in partem suam: si autem illis certò, & moraliter constet, aut ipsæ dubitent probabiliter, illos id in suam partem non accepturos, tunc tenentur statim ante vllam sententiam restituere vxoribus, aut hæredibus vxorum illud dimidium, quod ex rebus donatis ad vxores pertinebat, si per contractum dimidietatis cum maritis contraxerunt: si verò contraxerunt per contractum dotis, & arrharum, id est, vt soluto matrimonio sine liberis vxor exeat cum sua dote, & arrhis, tunc quidem videndum est, an aliqua sint lucra acquisita constante matrimonio, &, si hæc sint, tenentur concubinæ in conscientia restituere vxoribus dimidium dati, quod pertinebat ad vxores, cùm bona acquisita constante matrimonio sint inter maritos, & vxores communia. Si autem nulla sint bona constante matrimonio acquisita, nihil tenentur concubinæ restituere, quando vxores cum sua dote, & arrhis promissis exeunt. ita Molin. *tom.* 2. *de iustit disp.* 275. §. *non dubito.* Si verò ea donatio impediat quominus dotem suam, & arrhas accipere non possit, tenentur restituere, iuxta eundem Molinam.

32. Patet etiam, quòd quando concubinæ probabiliter credunt viros non restituturos suis vxoribus id, quod illis dederunt, vxoresque velle, vt ea sibi restitutio fiat, teneantur statim ipsæ ante vllam sententiam restituere: si autem credant illos accepturos in partem suam, aut remissionem à suis vxoribus ea de re impetraturos, non tenentur, nisi post latam sententiam. Idem dicendum de iis, quæ amasius similiter ab aliena vxore accepit; nam tunc solùm ipse amasius tenetur in defectum vxoris marito restituere partem illi contingentem, si credidit illam id non accepturam in partem suam, vt docet Molina citatus, & benè.

33. De donationibus factis à militibus concubinis suis, sciendum est, *in l.* 2. *C. de donat. inter virum, & vxorem*, statui esse nullas in militum fauorem; & ita esse nullas, vt possint ipsi milites, & hæredes illorum reuocare, & repetere in iudicio prædictas donationes: promissiones verò gratuitas, & liberales ab illis acceptatas, neque in foro conscientiæ, neque in foro soli tenentur milites illi soluere. Ratio est, quia quando lege aliqua conceditur alicui repetitio alicuius rei, maiori cum ratione eisdem cõcessa censetur retentio, atque exceptio, si ab eo id petatur.

34. An autem clerici, & milites (vtrosque coniungimus, quia vtrique sunt milites, illi militiæ cælestis, isti terrestris) possint aliquid suis concubinis validè donare in pretium æquale sui corporis, vel pro seruitiis sibi à concubinis impensis, dum in concubinatu erant? Partita est sententia.

Prima negat, & tam rigorosè negat, vt etiam salarium pro seruitio corporali præstito eis deneget, dum in concubinatu sunt. illam docet Cabedo 1. *part. decis* 116. *num.* 2. *&* 3. vbi ait, legatum, donationem, & promissionem pro seruitio turpiter exhibito non valere; & *num.* 4. refert sententiam datam in Lusitania in supremo grauaminum senatu anno 1549. in qua iudicatum fuit, concubinas clericorum non vincere salaria, nec eis iudicari pro tempore, quo illorum concubinæ fuerunt. Fundamentum huius opinionis est, quia id, quod datur tali concubinæ à milite, vel clerico, dum est in concubinatu turpi, atque illicito, turpiter videtur datum, & turpiter acceptum: vbi autem tam ex parte dantis, quàm accipientis versatur turpitudo, repeti id non potest in iudicio. *l. vbi autem; l. si ob turpem, ff. de condict. ob turpem causam*, & consequenter non tenentur milites, vel clerici illud eis soluere, quia in pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis: quare cùm illæ salarium pro seruitio in iudicio petere non possint, nec milites, vel clerici illud tenentur eis dare, sequitur quòd eis non debeatur, & pro hac parte citat Cabedo Palatium *in rubric.* §. 39 *num.* 6 *vers ex alio.* Gomez *in l.* 50 *Tauri num.* 68. Bermondum *de publicis concubinarijs pag.* 243. & facit *l. liberta, ff. de oper. libert.*

35. Seruitia tamen, quę concubinę præstant clericis, & militibus extra concubinatum positæ, puta si longè absentes, bona clericorum, vel militum, aut negotia fideliter administrarunt, remuneratione esse digna, & pro eis salarium deberi, existimat idem Cabedo *num.* 3. quia tunc non potest censeri donatio turpis ob turpitudinem data, cùm illi iam sint absentes.

36. Secunda sententia absolutè affirmat, non solùm milites, & clericos, sed etiam viros vxoratos, & Doctores posse validè, & licitè suis concubinis donare, & teneri de iustitia eis soluere salaria pro temporali seruitio illis impenso. Itaque duo docet hæc opinio, *primò*, posse eis donatores donationes remuneratorias facere ob merita, & seruitia facta, & impensa: debere tamen tunc hæc seruitia in iudicio probari; & non sufficere donatorum dictum, nec standum esse confessioni illorum. Deinde docet *secundò*, teneri concubinarios de iustitia eis salarium seruitiorum suorum, in quo conuenerunt, soluere. hanc videtur tenere Barbosa *in remissionib. ad ordin Regiam Lusitanam lib.* 4. *tit.* 66 *num.* 2. vbi citat Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num.* 22 *&* 24. Guilielmum *in cap Raynutius, verb. & vxorem, decis.* 5. *num.* 161. Gutierres *de iurament.*

confirmatorio. 1 *part. cap* 6. *num.* 11. Peregrinum *tit.*39. *num* 4. & procedit hæc opinio de milite armatæ militiæ, qui forum habet in libris nobilitatis Regiæ, & de milite Chriſti cruce inſignito, & de Licentiato,& Doctore, vt benè notant *ibidem* Barboſa, & Gutierrez *dict. cap.*6. *num.* 6. Garcia *deciſ.*29. & alij, quos ibidem congerit Barboſa.

37. Addit etiam Barboſa *ibidem*, ex Mantica *de tacitis & ambiguis conuent.tit.*3.*num.*14. Gutierrez *dict. cap.*6.*num* 6 & ex aliis, poſſe prædictos milites, & clericos, Doctores, Licentiatóſque facere donationes concubinis aliorum, quia tunc ceſſat cauſa prohibitionis, ne propter libidinem, & illecebras concubinarum bonis propriis ſpolientur.

38. Ex his duabus opinionibus pro vtroque foro poli,& ſoli, hæc ſecunda mihi videtur probabilior: imò pro foro poli, puto priorem parum probabilitatis habere, quia forus poli, & conſcientiæ eſt tribunal veritatis, & ſi in rei veritate præfatæ concubinæ de ſalario conuenerunt pro ſeruitio temporali, quod re vera præſtiterunt, non video congruentem rationem, ob quam id eis denegemus in conſcientia: maximè cùm iura, & leges allegatæ pro prima loquantur de foro externo; & præcipuè, quia *l.*2 *C.de donat.inter virum*, *& vxorem*, vt ibi vult gloſſa,& notat Molina *tom.*2 *de iuſtit diſp* 275. § *illud occaſione*, loquitur de donationibus merè gratuitis, & liberalibus, non de donationibus ob ſeruitia impenſa, nec de ſolutione ſalarij de iuſtitia alioquin debiti.

39. Planè occaſione ordinationis Luſitanæ citatæ, cùm quidam Eccleſiaſticus ſuæ concubinæ prædia aliqua donaret, hæredes Eccleſiaſtici voluerunt loco defuncti repetere in iudicio ea prædia à concubina; & quamuis, vt refert Gama *deciſ.*58. res fuerit in Senatu Luſitaniæ valde agitata, tandem pronuntiatum fuit, vt tanquam res turpiter data,& acceptata, ob coitum videlicet cum clerico damnatum,& punibilem, fiſco regio adiudicaretur. Gama tamen ibi cenſet, debuiſſe potiùs adiudicari hæredibus clerici ob priuilegium militum, quod ſecundùm Bartolum,& communem, locum etiam habet in milite ſpiri[illegible] militiæ, [illegible] clerico. Molina verò *dicto tom.*2.*diſp.*28 [illegible] pronuntiatum fuiſſe exiſtimat, qui nunquam ſibi perſuadere potuit, illud priuilegium militibus ſæcularibus, intuitu tantùm ſæcularis militiæ conceſſum, extendi poſſe ad clericos milites militiæ ſpiritualis, non enim de tali extenſione conſtat ex aliqua lege ciuili, vel canonica. Sed ſententia Gamæ mihi placet,& eam iam probaui,& iterum probo.

Filijfamilias.

40. Filiifamilias etiamſi pubetes ſint, non poſſunt aliquid donare ſine conſenſu expreſſo, vel tacito parentum, niſi habeant bona caſtrenſia, iuxta ea quæ diximus *lib.*1. *de contractibus in genere, cap.*14. Quatenus verò filiifamilias poſſint liberè diſponere, donare, & teſtari de bonis aduentitiis, in quibus habent vſum,& dominium, diximus *ibi, cap.*15. *à num* 8.*&* 9. an de conſenſu ſaltem patris expreſſo donationes poſſint facere de iiſdem bonis iiſdem patribus, diximus *ibi, dicto cap.*15.*num.*11.& quantum poſſint circa bona profectitia. & quæ illa ſint, diximus *dicto lib.*1.*de contractibus in genere, cap.*16. quæ loca omnino vide.

Prodigi.

41 Non poſſunt etiam donare aliquid prodigi illi, quibus à magiſtratibus dari ſunt curatores, quia eo ipſo adempta eſt eis adminiſtratio ſuorum bonorum. Vnde qui aliquid ab eis acceperint, ad reſtitutionem tenentur, vt docet Leſſius *tomo* 1.*de iuſtit. lib.*2.*cap.*18 *dub* 11.*num.*57. vide omnino, quæ diximus de contractibus amentium, furioſorum, ebriorum, & prodigorum, *lib* 1.*de contractibus in genere, cap.*11. *per totum.* vbi egimus tam de prodigis, quibus datus eſt curator, quàm de illorum, quibus non eſt datus,& ea omnia, quæ ibi diximus de contractibus, hic applica, quæ donationes ſunt ſaltem quaſi contractus.

Impuberes.

Impuberes dicuntur maſculi, qui nondum ex- 42.
plent perfectè 14. annum,& fœminæ, quæ nondum explent 12. vt patet ex *l.finali,* *quando tutores, vel curatores eſſe deſinant.* eſtque communis Doctorum ſententia, hos validè donare non poſſe, quod colligunt Doctores ex *l.finali, C.de teſtament.militis*, vbi tribuno impuberi, eo quòd impubes ſit, negatur poteſtas teſtandi etiam de bonis caſtrenſibus, eo quòd in ea ætate ſtabilem mentem non cenſeatur habere, quæ ratio etiam locum videtur habere in donationibus. ex illa tamen leg. non videtur prohiberi donare impuberes ad cauſas pias, ſed ſolùm extra illas. idem colligitur ex *l.*2 *ff. de pollicitat.* vt animaduertit Leſſius *tomo* 1 *de iuſtit lib.*2. *cap.*18. *dub.*11. *num.*79. vide quæ diximus *cap.*12 *per tot. lib.*1.*de contract.in genere.*

Minores.

Minores 25 annis, ſi curatores habeant, donare 43.
nequeunt de bonis ſuis, quæ neque caſtrenſia, neque quaſi caſtrenſia ſunt, abſque conſenſu expreſſo, vel tacito, ſuorum curatorum. Cenſetur autem dari conſenſus tacitus, vel debitus, vt poſſint ipſi donare, quantum aliis ſuæ conditionis, & qualitatis permitti ſolet: qua in re ſpectanda eſt nobilitas ipſorum; natalium ſplendor, & preſſura eorum, quibus donant; quantitas patrimonij, & conſuetudo loci inter ſimiles perſonas. ita Leſſius *tomo* 1 *de iuſtit.cap.*18. *dub.*11. *num.*81. & Sarmiento 1.*part. de redditibus*, *cap* 2. *num.*5. Si profusè donent ſine voluntate curatorum, peccabunt quidem contra obedientiam eorum, quibus præſtare obedientiam tenentur, rarò tamen mortaliter, quia nulli tertio faciunt iniuriam, nullum lædunt: vnde, vt optimè notat Leſſius, non videntur donatarij ad reſtitutionem teneri, donec donata à curatoribus in iudicio repetantur, vel ipſi donatores petant reſtitutionem in integrum, vt docet Leſſius citatus *dicto num.*81. Molin.*tom.*2 *de iuſtit.diſp.*224 261.*&* 277. vide quę diximus de contractibus minorum *lib* 1.*de contract. in genere, cap.*12.*num* 4.

Religioſi.

An verò,& quatenus,& quando Religioſi,& ſu- 41
periores Religioſorum licitè,& validè donare poſſint, diximus ſatis *in primo tomo in quinque præcepta Eccleſiæ*, 1 *&* [illegible] *editione Lugdunenſi, lib.*8.*precept.*2. *cap.*6.*per totum*, *in* 3. *Moguntiana, præcepto etiam* 2. *lib.*8. *cap.*6. vbi de furtis Religioſorum ſatis egimus, nec ampliùs occurrit dicendum. Animaduerte tamen, ſuperiores Regulares, nec licitè, nec validè poſſe donare, nec dare licentiam ſuis ſubditis ad donandum ad vſus profanos illicitos, & inhoneſtos. v.c. ad locupletandos conſanguineos; habent enim

enim licentiam limitatam per sacros Canones solùm ad pia, & honesta opera. & qui aliter acceperint, tenentur ad restitutionem; & ratio fundamentalis est, quia non sunt domini bonorum monasterij, sed tantùm administratores: non possunt igitur monasteriorum bona donare, nec dare licentiam ad donandum ad pia, & non pia, ad illicita, & licita, sed ad pia; & licita tantummodo; & tenentur in huiusmodi bonis tractandis leges bonorum administratorum seruare. Confirmatur, quia monasterium, quod est dominus istorum bonorum, non consentit, nec potest consentire in tales donationes, eo quòd per sacros Canones hæc potestas illis sit adempta, qui non permittunt tales donationes, nisi ad pias tantùm causas: etsi enim monasteria habeant dominium istorum bonorum, tamen huiusmodi dominium per votum paupertatis, & Ecclesiæ constitutiones, est restrictum, & limitatum ad pios vsus, & subest administrationi Summi Pontificis, qui est supremus istorum bonorum administrator. Quamobrem Prælati Regulares, qui solùm sunt administratores subordinati, non possunt ab eo præcepto recedere: hanc doctrinam tradidimus, & multis probauimus locis suprà inductis, & eam tradit Clemens VIII. *in constitutione contra profanas largitiones Religiosorum edita* & Nauarrus *in comment. 2. de Regularib. num. 9* & Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 18 dub. 11. num. 83.*

45. Religiosi, & subditi Regulares, nec quidem ad causas pias possunt donare, nisi ex consensu Prælatorum tacito, vel expresso: quamobrem, qui extra monasterium versantur de licentia suorum superiorum, vel in Academiis studij causa, vel iter faciunt, possunt facere eleemosynas, quas vsus receptus in sua Religione permittit, quia censetur superioris adesse consensus: & quia nomine viatici, & alimentorum, quæ illis Religio arbitratur, veniunt etiam eleemosynæ moderatæ, iuxta vsum, & consuetudinem Religionis. Nullo tamen modo in res illicitas, aut turpes voluptates, possunt aliquid expendere, & quod hoc modo ab illis acceptum fuerit, tenentur accipientes restituere, quia nec superior ad hoc eis potuit licentiam dare, nec illi absque tali licentia dominium in donatarias personas transferre, nec valet ad hoc consensus superioris. ita Lessius citatus *num. 89.* Syluester *verb. Religio 6. quæst. 7. dicto 2.* & nos multos in hanc rem coniecimus suprà locis allegatis.

Ad excusandos tamen Religiosos circa munuscula quotidiana, data, & accepta, & præcipuè esculenta, & poculenta, videndus est qualis sit vsus, & consuetudo in ea Religione recepta: illa enim munuscula, quæ illis vsus Religionis concedit, & superiores scientes, & patientes permittunt, & non contradicunt, possunt absque scrupulo dare, & accipere, cùm saltem ex tacita voluntate superioris id faciant.

Ecclesiastici.

46. Personæ Ecclesiasticæ nihil possunt donare, aut disponere in vsus profanos ex iis, quæ de fructibus suorum beneficiorum, & sua decenti sustentatione supersunt, alioqui grauiter peccant, si magna est summa, nisi animo faciant recompensandi id aliunde ex bonis sui patrimonij, aut ex aliis, quorum liberam potestatem disponendi habeant, & tantundem in causas pias iterum refundendi, quantundem in profanas expenderunt. Qui tamen acceperunt, iuxta vnam probabilem opinionem, restituere non tenentur: iuxta aliam æquè probabilem tenentur. ita Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 4. dub. 6. & cap. 18. dub. 11. num. 82.* & in primo loco citat alios. In piis autem operibus possunt præferre patres, fratres, sorores, consanguineos pauperes, & erga illos liberiores esse.

Quatenus verò teneantur, & possint ex fructibus suorum beneficiorum, filios, & filias suas, sorores, & fratres etiam spurios, & legitimos alere, sustentare, & dotare, diximus 1. *tom. Decalogi præcepto 4. lib. 4. cap. 11 per totum*, quem locum vide. nam quod id possint licitè facere de fructibus beneficij, docent, præter eos quos ibi citauimus, Illustrissimus Hispaniarum Primas *in 1. part. decret. cap. 11. num. 3 pag. 230.* Palat. *in repetit. cap. 1. §. 23. num. 13.* Cosmas *in Pragmatica, tit. de concubinis, §. ipsas, verb. cohabitare.* Nauarrus *de spolijs clericor. § vltimo, num. 11.* Auendanho *respons. 10. num 5.* 47.

Quòd verò non solùm licitè possint filios, & filias spurias, sorores, & fratres etiam spurios dotare de fructibus beneficiorum suorum, sed ad id etiam teneantur pro modo alimentorum, docet ibi Illustrissimus Primas *num 4.* & tradit Lara *in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit num. 96. de liber. agnosc.* Garcia *in tract. de expensis, cap. 3. num. 32.* Tiraquellus *tract. Primogenior. quæst. 62 num. 2.* Boërius *decis. 129. num. 8.* Nauarrus *in Apologia de redditib. quæst 2 monito 26 num. 2.* per textum *in cap. peruenit de arbitris* Nos tamen *tom. 1. Decalog. præcepto 4. lib. 4.* resoluimus, teneri eos alere de fructibus beneficiorum, si pauperes sint, & posse eos licitè dotare, si velint, pro modo alimentorum; non tamen teneri eos dotare, quia in dote agimus de maiori præiudicio, quàm in alimentis; dantur enim alimenta dietim, aut annuatim, dos autem simul, & vno cumulo, quod maius præiudicium est respectu dotantium, & onus grauius, & id probauimus ex doctissimo Barbosa *in l. 1. 4. part à n. 132. ff. soluto matrimonio.*

Non damnabo tamen eos Ecclesiasticos, qui ex sua congrua sustentatione aliquid detrahunt, vt maioratus ex fructibus beneficiorum instituant, cum aliquibus piis operibus adnexis, vt suam familiam illustrent, quia tunc id non tam faciunt ex bonis Ecclesiæ, & fructibus beneficij, quàm ex suo proprio, & ex eo, quod ori, & ventri subtrahunt.

Vtrùm autem possint clerici ex fructibus suorum beneficiorum acquisitis, & ex bonis intuitu Ecclesiæ comparatis maioratus instituere licitè, & validè, dubitabis?

Respondeo primò breuiter, & resolutiuè, validè pro foro externo posse; & hac de re nulli dubium esse, quin possit quilibet clericus, siue beneficium habeat, siue non habeat, prout voluerit, tam ex contractu, quàm ex vltima voluntate de bonis etiam intuitu Ecclesiæ acquisitis maioratum instituere. *Primò*, quia clerici ex generali consuetudine in tota Hispania, & Lusitania recepta, ex bonis Ecclesiasticis, & fructibus beneficij victis, & acquisitis possunt testari validè, & donare, siue in testamento, siue extra illud; & si ab intestato discedant, succedunt illis consanguinei in prædictis bonis: ergo etiam ex illis poterunt maioratus instituere; si enim in vita possunt de illis validè disponere prout maluerint, & post mortem validè etiam testari; sequitur, quòd siue in vita, siue post mortem possint quoque de illis per maioratus institutionem disponere, cùm ipsa institutio sit quædam dispositio. *Secundò*, quia hæc consuetudo est approbata, & con-

firmata ex decisione *l. 3. tit 8. lib. 5. in noua legum Regni collectione*, ioxta quam consuetudinem in vtroque foro Ecclesiastico, & ciuili communiter solet iudicari. *Tertiò*, quia hæc est practica totius Hispaniæ, & Lositaniæ, sicque quotidie intelligi, & practicari solet. & ita docent communiter Doctores Excipe tamen Archiepiscopos, & Episcopos, qui nec de iure, nec de consuetudine testari possunt absque licentia Summi Pontificia in tota Hispania, & Lositania. ita Molina *de primogenijs, lib. 2. cap. 10. num 53. pag. 276. col. 2.* Couart. *in cap. cum in officijs, de testam. num. 9.* Sarmiento *de redditib. Ecclesiast. 4. part. cap. 1. num. 8.* Hostiensis *in cap. fin. col. 2. de peculio clericor.* Ioannes Faber *in §. his verò, Instit. de rerum diuisione.*

48. Respondeo secundò licitè quoad forum conscientiæ id facere non posse. Ratio est, quia clerici ad pias tantùm causas licitè donare, & testari possunt, non liberè ad pia, & prophana: satis enim operatur consuetudo habilitando illos ad validè testandum ad pias causas, cùm alioqui etiam de iure id facere non possint. iuxta textum *in cap. hac, de testament. & in cap. quia Ioannes 12. quæst. 1.* non enim debet consuetudo tot effectus speciales producere, præsertim aduersùs iustitiam charitatis, quam clerici præ cæteris exercere tenentur, ne res adeò absona, & à iure deuians, nimirum, vt clerici redditibus Ecclesiasticis abuti possint, permittatur; cùm ea, quæ id permitteret, non consuetudo, sed potiùs corruptela dicenda sit: ita satis eruditè resoluit Nauarrus *de redditib. Eccles. cap. fin. quæst. 3. num 10.* Molina *de primogen lib 2. cap 10. num. 56. ad finem.* Couarr. *dicto num 9.* glossa *in cap. cum venerabili, de consuetud.* communiter recepta.

Capvt VII.

Patres, an possint facere donationes liberales filiis suis; quid si fiant causa dotis; & quæ filij teneantur adducere ad collationem. An data pro studiis, pro militia, pro curia, pro patrimonio ad sacros Ordines, pro consecutione officij, vel beneficij, pro gradu doctoratus, pro professione in Religione.

1 *Donationes remuneratoriæ, quas patres faciunt filijs suis familias pro quantitate meritorum, validæ sunt, & non sunt adducendæ ad collationem.*

2 *Donationes simplices, & liberales, quas patres filijsfamilias faciunt sub illorum cura degentibus, regulariter loquendo, sunt inualidæ, & ad partitionem adducendæ, & num. 3.*

Quid si iuramento confirmentur. ibid.

4 *An valeat donatio simplex, & liberalis facta à patre filio emancipato, & coniugato.*

5 *Quid quando vnus filiusfamilias patri inseruit, cæteris non inseruientibus, an tunc possit pater licitè, & validè ei aliquid donare, & quantum.*

An valeat donatio facta à patre filiofamilias titulo dotis.

Et an, & quatenus, & quando teneatur filius eam ad collationem adducere. ibid.

7 *An expensæ, & sumptus facti à patribus pro conuiuijs filiorum in die nuptiarum ad partitionem sint trahendi.*

8 *An vestes, & ornamenta data à parentibus pro tempore nuptiarum.*

Et an pro ingressu Religionis. ibid.

9 *Quid de vestibus, & ornamentis missis ab sponso sponsæ, an restituenda sint, si matrimonium effectum non habeat. & si habeant, an adducenda sint ad collationem post mortem mariti.*

10 *In his semper attendendum est ad vsum, & consuetudinem loci.*

11 *Per contractum dimidietatis communicantur bona inter maritum, & vxorem: & si filius, vel filia dotata mortuo patre, & matre dotantibus, vult ingredi collationem, tenetur adducere ad illam dotem sibi ab ipsis constitutam.*

12 *Pro qua æstimatione, an pro tempore dotis, an pro præsenti.*

13 *An quando pater dotauit filium, vel filiam in quantitate, nimirum 100 aureorum, dum eis integram dotem non soluerit, conferri debeat pro illis annis ea summa, si illam soluit.*

Refertur prima opinio affirmans. ibid.

14 *Præfertur secunda negans.*

15 *Id, quod dictum manet de collatione pro nuptijs carnalibus, dicendum est etiam cum proportione pro ingressu Religionis, & nuptijs spiritualibus.*

16 *An illa etiam, quæ dantur vltra dotem pro ingressu Religionis, v. c. vestes, supellex, linteamina, vasa argentea, coclea, fuscinulæ, catenæ, disci, vascula, & iocalia aurea, & argentea adducenda sint ad collationem. & num. 17.*

18 *Quid de propinis, quid si donentur loco ientaculi.*

19 *Quid de illis, quæ dantur in ingressu, & professione.*

20 *Quid de cera, quæ datur aditue; de perizomate, & de lectulo, qui datur valetudinaria, de mantilibus, quæ dantur triclinaria.*

21 *Quid de censis, seu annuis redditibus.*

22 *Donationes rerum mobilium, quæ dantur à patribus, vel matribus filijsfamilias pro militia, & bello, quamuis sæpe in bellum eant. an, & quatenus adducenda sint ad partitionem.*

Quid pro continuando palatio, aut Curia Regia. ibid.

23 *An valeat donatio remuneratoria facta à patribus filijsfamilias pro qualitate, & æstimatione meritorum.*

24 *Quid de donatione facta à patre filijs in præmium emancipationis*

Et an conferenda sit. ibid.

25 *Quid de donatione facta à patre, vel matre filijs pro studio, & pro continuanda vniuersitate, & num. 26.*

27 *Quid si filijsfamilias habeant aliqua bona propria aduentitia, castrensia, aut quasi castrensia.*

28 *Libri, seu expensa librorum, quos patres emunt, & tradunt filijs ad studium, an adducendi sint.*

29 *Quid si libri donentur à patre filio Doctori, vel Licenciato ad exercendum munus, vel ad aduocandum.*

30 *An teneantur patres, vel matres sustentare filios in studio, qui studia intermiserunt voluntate sua, & iterum volunt studere.*

31 *An adducendæ sint ad collationem expensæ factæ à patribus filijs pro emendis illis honoribus militiæ, aut literarum, vel facta in doctoratu, vsque 33.*

34 *Patri*

34 *Patrimonium factum à patre, vel matre pro sacerdotio, an conferendum sit, vsque 38.*

39 *An ex diuisione bonorum inter cohæredes facta debeatur gabella.*

1. LOQVIMVR de donationibus simplicibus, & merè liberalibus, siue inter viuos, siue causa mortis. De donationibus causa mortis iam suprà egimus *cap. 5.* Certum igitur est, donationes remuneratorias illas esse validas, quas parentes pro qualitate meritorum filiis suis familias adhuc sub potestate sua constitutis efficiunt, vt iam diximus *cap. 3.* Huiusmodi autem donationes remuneratoriæ, quas patres filiis sub sua potestate constitutis faciunt, cum pro quantitate meritorum sint validæ, non adducendæ sunt ad collationem cum aliis fratribus, quia donationes remuneratoriæ, non sunt propriè donationes, sed sunt meritorum compensationes, non ex iustitia, sed ex gratitudine; si tamen meritorum valorem excedant, excessus ad collationem trahendus est, cùm pro illo inualidæ sint: ita Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio, quæst. 8. numer. 2.* glossa *in l. si donatio, in glossa 1. C. de donat.*

2. Loquendo igitur de donationibus simplicibus, & liberalibus, quæ non sunt remuneratoriæ, nec aliunde debitæ, sed mera gratia, & liberalitate fiunt, statuo sic: Donatio simplex facta à patre filiisfamilias sub sua potestate constitutis, regulariter loquendo est inualida, & ad partitionem adducenda. est communis Doctorum: ita Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio, quæst. 8. num. 1.* Parisius *consil. 16. num. 19. lib. 2.* Nauarrus *in summ. Latin. cap. 17. num. 146. iuncto num. 149.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. resol. cap. 4 in fine.* constat ex *l. donationes quas parentes, C. de donat. inter virum, & vxorem.* Ratio est, quia filiusfamilias, & pater de iure, & ex fictione iuris vnam personam constituunt. *l. finali, C. de impub.* in donationibus autem debent ad minimum esse duæ personæ, donans, & donatarius. Deinde, quia, regulariter loquendo, quidquid filiusfamilias acquirit, patri acquirit: ergo impossibile est iuris impossibilitate, quod pater per talem donationem dominium in filiumfamilias transferat, cùm in patre maneat, & illud filiusfamilias sub patria potestate constitutus patri acquirat, per donationem autem dominium in donatarium transfertur.

3. Est autem præfata donatio etiam inualida, quia dum pater viuit, potest eam, quoties voluerit, reuocare, alioqui si non possit reuocare, morte parentis confirmaretur, modò non excedat quantitatem, quam sine insinuatione alteri extraneo pater possit donare. nam si excedat, non confirmaretur, quoad excessum, nisi tempore mortis expressè pater prædictam donationem confirmaret; tunc enim valeret etiam, quoad excessum, non ex vi donationis, sed ex vi legati, quod insinuationem non requirit: ita Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 243. initio.* Antonius Gomez *loco citato* Couarr. *in cap. Raynaldus, de testam. §. 2. num. 6.* Vnde patet non teneri filium post mortem patris adducere eam donationem ad collationem, tam pro illa quantitate, quam pater donare poterat absque insinuatione, quàm pro excessu, si pater illam in vita non reuocauit, quia morte illius confirmata est, & quoad excessum, & quoad donationem. hæc omnia procedunt de iure communi; si tamen huiusmodi donatio simplex facta à patre filiofamilias sub eius potestate constituto, iuramento confirmaretur, de iure communi valeret, & ratione iuramenti irreuocabilis esset, quamuis nulla sequeretur traditio. Nam cùm ex se, & natura sua mala non sit, sed solùm iure positiuo prohibita, vim firmitatis ex iuramento assumit. ita Molina *dicto tom. 1. de iustit. disput. 243. §. si tamen, & disput. 149. & 150.* Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio, quæst. 8. num. 8.* post multos, quos ibi accumulat.

Dixi, de iure communi. nam de iure Lusitano, nullam vim accipit talis donatio à iuramento, nisi de facultate Regis sit appositum: imò etiamsi ea fuisset valida, eo ipso, quòd tali iuramento confirmatur, nulla omnino, & nullius obligationis, etiam post acceptationem, maneret, vt diximus alibi, & docet Molina *tomo 1. de iustit. disput. 149.*

Dictum est, sub patria potestate viuente, seu constituto. *Primò*, quia valet donatio facta à patre filio emancipato. quia cessat tunc patria potestas, vt probat textus allegatus *in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter virum, & vxorem.* & glossa ordinaria cum communi Doctorum *ad l. 2. C. de inofficios. donat. & l. 4. & 5. tit. 21. part. 4* tenet Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. num. 25.* & Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 8 num. 5.* 4.

Valet etiam donatio de iure communi facta à matre eidem filio emancipato, secundùm eundem Gomezium inductum. Item si fiat filio coniugato, cùm per matrimonium habeatur pro emancipato, & egresso à patria potestate: ita idem Gomez, & secundùm illum valebit etiam donatio, quam filius facit patri, vel matri: id tamen meritò negat Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. num. 145.* quia filius dum sub patria potestate est, pro vna eademque persona reputatur cum patre *l. fin. C. de impub.* Hæc omnia, vt dixi, procedunt de donatione gratuita, & simplici, quæ nullam habet causam adnexam, nisi puram, & meram liberalitatem: nam si donatio facta à patre filiofamilias sub illius potestate constituto, aliam causæ innitatur, facile sustinebitur ratione ipsius causæ, vt docet Iulius Clarus *lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 8. num. 2. initio.* Hinc

Infertur primò, Si vnus filiusfamilias sub patria potestate constitutus patri, vel matri suæ inseruiat, cæteris non inseruientibus, posse patrem pro remuneratione seruitij illius absque obligatione adductionis ad collationem illi donare tantum, quantum merita valent, & quantum daretur extraneo pro illo seruitio; si tamen pater non dat, neque filiusfamilias in vita parentis cum patre conuenit, ne sua merita irremunerata manerent, & pro eis sibi saltem tantum donetur, quantùm pro illis donaretur extraneo, si illa faceret, non posse filium, neque illius hæredes post mortem patris salarium petere sui laboris à patre, quia censetur id facere amore filiali. Si tamen filius protestatus fuit, viuente patre de pretio sui obsequij, & seruitij patri impensi, & cæteri fratres similiter patri non inseruierant, poterit post mortem patris, tam ipse, quàm illius hæredes pretium impensi laboris petere, vel de illo, sibi occultè compensare, si semper in animo habuit non inseruire gratis, & difficultatem timet, & expensas in recuperatione illius. ita Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. num. 148.* argumento *leg. Nesennius ff. de negotijs gest. & l. 1. & l. alimenta C. eodem.* Vide quæ diximus *in septimo præcepto lib. 7. tom. 2. Decalogi.* 5.

Infertur secundò valere donationem factam à patre filiofamilias dotis titulo. Sic Nauarrus citatus *dict. num. 148. & 145.* & non teneri filium illam adducere in diuisionem cum aliis cohæredibus suis post mortem patris, *l. Pomponius ff. familiæ erciscundæ,* 6.

ercifcunda, & *ff.* & *C. de collat. bonorum, per totum.* & ita docet etiam Cabedo 1 *part. decis. aresto* 72. vbi dicit, ita fuisse iudicatum in supremo Senatu Olyssipponensi, solùm, quia promissio, & donatio fuerit à patre facta filiofamiliâs sub sua potestate degenti causa dotis, & posse similem promissionem, & donationem probari per testes, cùm sit inter filium, & patrem, iuxta Ordinat. nostram Lusitaniæ *in nouis. lib. 4. tit. 45 §. & hæc promissio.*

Si tamen ille filius ingredi voluerit collationem cum aliis fratribus, statuitur in præfatis nouis ordinationibus *lib. 4. tit. 97. initio, & num.* 11. vt tunc teneatur afferre ad collationem omnia sibi donata à patre causa dotis, tam mobilia, quàm immobilia, cum omnibus fructibus, quos bona illa fecerunt post mortem patris donatoris vsque ad tempus collationis, vt ibi declarat nostra Ordinatio *num.* 11. & docet Molina *disp.* 238. *vers. quando* Gama *decis.* 118. Vallasc. *de partition. cap* 13. *num.* 148. Caldas Pereira *de emptione, cap.* 9 *num.* 19. Thomas Vallascus *allegat.* 59. *num.* 5. modò tamen ille ea bona habeat sub sua potestate, alioqui non tenetur prædictos fructus ad collationem afferre, vt bene animaduertit Vallascus *de partitionib. cap.* 13. *num.* 18. non tamen possunt obligari filij dotati ad hanc collationem venire per alios fratres; sed si volunt illam ingredi, tenentur hæc bona cum fructibus in collationem inferre; non possunt, inquam, obligari per alios fratres ad collationem venire, & afferre prædicta bona pro æstimatione illius temporis, in quo fuerint inuenta, si mobilia sint, nisi illa excesserint legitimam filij dotati, & tertiam parentis dotantis; nam si legitimam filij, & tertiam patris, vel matris dotantis excesserint, possunt obligari ab aliis fratribus illa ad collationem adducere, tanquam læsis in suis legitimis; & tunc reficienda illis erit prædicta læsio de tertio patris, vel matris dotantis, manente reliquo tertij penes filium dotatum.

7. In eo autem casu, quo cum aliis fratribus voluerint ingredi collationem spe melioris conditionis, non tenentur ad illam adducere expensas, & sumptus factos à patribus pro conuiuio, & festiuitate nuptiarum, quia tales expensæ ad honorem patris, vel matris pertinent, & reliquorum fratrum. ita Vallascus inductus *in praxi de partition. cap.* 13. *num.* 55. Bart. *in l. 1. § nec castrense, num.* 9. *ff de collat. bonorum.* Garcia *de expensis, cap. 4. n.* 10. Molina *de iustit. disp.* 234 *vers. de expensis.*

8. Maius dubium est, an vestes, & ornamenta data à parentibus pro tempore nuptiarum, & ingressos Religionis adducenda, & conferenda sint? quòd sic, decidit Vallascus citatus *de partit. cap.* 13. *n.* 52. Si constat fuisse accommodata à parentibus, vt ornatiùs illis diebus apparerent, non conferenda sunt, quia semper manserunt in dominio patris, vel matris. Si constat fuisse simpliciter donata, & non accommodata pro illis diebus, tunc quidem attento iure communi non sunt etiam conferenda, quia sont quædam simplices, & liberales donationes, quæ de iure communi non conferuntur, quando non excedunt quantitatem, quam parentes donare possunt absque insinuatione. *l. penult. C. de collat.* & habetur communiter *in Authent. ex testamento, C. de collat.* & est communis doctrina, quam sequuntur Auctores.

Attento verò iure Lusitano, conferenda sunt, siue res agatur inter nobiles, siue inter ignobiles, & vestes sint pretiosæ, vel non pretiosæ, quia verba legis Lusitaniæ *lib. 4. tit* 97. *num.* 7. generalissima sunt. ibi, *vel quocunque alio modo.* Et generaliter procedunt; important enim omnem modum, vt bene notat Vallascus *de partit. cap* 13 *num.* 54. Si dubium est, an pater, & mater voluerint donare, an tantùm accommodare: tunc quidem videndum est, an vestes sint pretiosæ, an non sint pretiosæ: si pretiosæ sint, conferendæ sunt pro eo statu, in quo sunt; si non sint pretiosæ, sed ordinariæ, & vsui quotidiano necessariæ, non sunt conferendæ, iuxta doctrinam Baldi *in l. filiæ cuius* 5 *C. familiæ ercifcundæ.* vbi ait, vestes quotidianas datas nurui, à socero non esse conferendas, nec alia necessaria ad vsum quotidianum, quia vestes ordinariæ sunt pars alimentorum, alimenta autem non conferuntur, & in victu, & vestitu consistunt. *l. legatis, ff. de alimentis legatis.* doctrinam Baldi sequitur Gama *decis. 94. num. 2. & 3.* Paulus de Castro *consil.* 241. *incipit, Videtur dicendum.*

De vestibus missis ab sponso sponsæ, antequam 9.
illam ducat, & similiter de ornamentis aureis, vel argenteis, videndus post Afflictis *decis.* 315. vbi docet, si prædictæ vestes, & ornamenta aurea, vel argentea non sint expressè data, sed simpliciter sint missa ab sponso sponsæ, soluto postea matrimonio breui tempore per mortem sponsi, vel quocunque alio modo pertinere ad hæredes sponsi, non ad sponsam, neque ad hæredes illius, si illa præmoriatur sponso, & ideo non esse adducendas ad partitionem cum aliis bonis, quia eo ipso, quòd simpliciter missa fuerunt, censentur ei, non quidem data, sed tradita, vt ornatior in tempore nuptiarum appareret, idque probat ille latè, & per multa iura, & Doctores; quod idem docet Ancharranus *cons.* 18 *Casus.* Butrius *cons.* 39. *incipit, Quia maior pars.* De vestibus autem ordinariis, quæ inseruire possint vsui quotidiano, dicendum est videri donatas, tanquam alimenta, quia alimenta, vt dixi, in victu, & vestitu consistunt, & ideo tanquam partes alimentorum non esse conferendas; quia alimenta non conferuntur. An autem ad vsum quotidianum, aut ad ornationem cultum inseruiant, iudicabit prudens spectatis circunstantiis diuitiarum, & nobilitatis viri, & vxoris, vt bene probat Matthæus de Afflictis *d. decis.* 315. *num* 3.

Attendendus tamen semper est vsus, & mos re- 10.
gni, & ciuitatis, quia viri non censentur donare, nisi iuxta talem morem, vt patet ex *l. penult. ff. soluto matrimonio.* & addit lex, *sanè prodigalia vestimenta, quæ moderatus abusus induxit, donata censeri non puto, nec perlas, nec lapides pretiosos; quia nemo præsumitur malè velle vti substantia sua, non damni sui enormitate.* Si tamen sponsus, postquam contractum fuit matrimonium per verba de præsenti, expressis verbis eas vestes pretiosas, & pretiosa iocalia donauit vxori, nec postea eam donationem in morte reuocauit; tunc quidem ista donatio, quæ alioqui inualida erat, confirmatur morte mariti donantis, siue sponsa iam esset traducta in domum sponsi, siue non: ita Afflictis allegatus *num.* 10. vbi optimè animaduertit, si huiusmodi vestes, & iocalia pretiosa mittantur à marito dies aliquot ante nuptias, nunquam censeri illi donata, sed censeri missa, vt tempore nuptiarum ornatior appareat. hæc omnia videntur procedere quando matrimonium contractum est per contractum dotis, & arrharum.

Si nuptiæ contractæ sunt per chartam dimidie- 11.
tatis, & communicationem bonorum, vt est consuetudo communis in regno Lusitaniæ, quando aliter non est expressum, filius, vel filia dotata communicat cum marito omnia bona sua, & mortuo patre, vel matre, qui simul dotarunt, si vult ingredi

ad

ad collationem mortuo patre dimidietatem tantùm dotis, vel rerum, quæ loco dotis ei datæ fuerint; mortua verò matre, alteram dimidietatem; mortuo vtroque, omnem dotem. Si autem pater, & mater simul dotantes contraxerunt per contractum dotis, & arrharum, tunc quidem, siue ambo ipsum filium, vel filiam dotauerint, seruabitur ius commune: ius autem commune in eo casu disponit, vt si pater solus dotet sine consensu vxoris, eo mortuo filius, vel filia à se dotata totam dotem conferat; si sola vxor filiam, vel filium dotet, retenta opinione, quòd vxor hoc validè possit facere absque consensu mariti (quod valdè dubium est, vt docet Vallascus *de partit. cap.* 13. *num.* 58. & 59.) tunc etiam mortua matre pari modo conferet filia totam dotem sibi à matre datam. Sic disponit nostra ordinatio Lusitaniæ *lib* 4. *in nouis tit.* 97. *initio*.

12. Et verò in donationibus causa dotis, quando conferuntur bona dotata, vt censeatur donatio excedere legitimam filij dotati, & tertiam dotantis, æstimanda est tertia patris, vel matris dotantis, vel tertia vtriusque simul, quando simul dotarunt, vel secundùm pretium temporis, quo dos constituta fuit, vel secundùm pretium temporis præsentis, quo collatio fit, optio tamen dotato relinquitur, vt *ibidem* docet ordinatio Lusitana *num* 4. In aliis verò donationibus factis filiis extra dotem, æstimanda erit pro tempore mortis defuncti donantis, seu promittentis. Bona verò donata, vel dotata trahenda erunt, si fuerint mobilia, & vsu consumptibilia ad collationem pro valore status, & temporis, quem habent, quando ad partitionem adducuntur, quia cùm ad vsum data fuerint, ea tacita conditione data, vel dotata fuisse, censentur. ita ordinat. nostra Lusitana *num.* 9. Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. lasis, num.* 96. Vallascus *tom.* 1. *consult.* 188. *num.* 13. & *in praxi, de partit. cap.* 15. *num.* 83. & *cap.* 19. *num.* 5. & *cap.* 14. *num.* 10. nouissimè Caldas *de empt. & vendit. cap.* 10. *num.* 7. *cum sequentib.*

13. Dubiæ tamen quæstionis est, an conferri debeat quantitas, v. c. ducentorum aureorum, quam pater, vel mater filio dotauit in singulos annos dum viueret ad sustentandla onera matrimonij, & filio, vel filiæ semper soluit? Et ratio dubitandi est *primò*, quia sicut dos confertur, ita & donatio propter nuptias conferri debet. *l. quoniam nouella, C. de inoffic. tes. testam. l. vt liberis, l. illam, C. de collationib.* atqui huiusmodi ducenti aurei dati sunt à patre filio causa dotis, & loco dotis; ergo etiam iam consumpti ad collationem adducendi erunt. *Secundò*, quia ordinatio nostra Lusitana *lib.* 4. *titul.* 97. *initio*, regulam statuit generalem, vt quidquid causa dotis donatur, ad collationem adducatur, à qua regula generali non licet recedere. ibi, *Si pater, vel mater, vel ambo simul dederint rem aliquam mobilem, vel immobilem alicui ex filijs suis, vel in dotem, vel quocumque alio modo, erit filius obligatus omnia afferre in collationem post mortem patris, vel matris, qui talem donationem fecerunt*, intelligesi noluerint ingredi collationem, & non sint contenti dote sua; vel si ei dos excessit tertiam donantium, & legitimam aliorum fratrum, & cohæredum. Prima regula est generalis, à qua non licet recedere, & omnia causa dotis donata comprehendit, etiam pecuniam annualem, & nihil excipit, vt cernitur speciatim in illis verbis, *rem aliquam mobilem, vel immobilem*; pecunia enim res mobilis est, & res aliqua est. *Tertiò*, confirmatur, quia etiam si pater donans, vel dotans tempore dotis declararet in donatione, se nolle, vt postea eos ducentos aureos annuatim datos adducantur ad collationem, adhuc ea declaratio nihil valeret, & adducendi forent, quia nemo per suam dispositionem particularem potest præiudicio esse dispositioni per ius, & leges introductæ, *l. nemo potest, ff. de leg.* 1. Sic si quis in suo testamento iubeat, vt ex tertio suorum bonorum ædificetur quoddam hospitale puberum, & in testamento adderet, se velle vt hospitalis visitatio non pertineat ad Episcopum, sed ad magistratus sæculares, illa additio esset nulla, non valeret, & pro non apposita haberetur, quia visitatio hospitalium per sacros Canones, & Concilium Tridentinum *sess.* 22. *cap.* 8. ad Episcopos pertinet, & dispositio vnius hominis particularis, non potest obesse communi dispositioni legum.

Nihilominus dicendum est, ducentos, vel trecentos illos aureos datos, & consumptos causa do- 14.
tis, non esse adducendos ad collationem, quia datum, & consumptum pro alimentis in vita donantis, non confertur, iuxta notata à Baldo *in l. filia cuius* 5. *C. familiæ erciscundæ.* vbi dicit, vestes quotidianas datas nurui à socero non esse conferendas, nec alia necessaria ad alimenta, & meritò, quia alimenta in victu, & vestitu consistunt, *l. legatis, ff. de aliment. legat.* quare iuxta hanc doctrinam Baldi, alimenta iam consumpta, non sunt conferenda. hanc Baldi doctrinam sequitur Paulus de Castro *consil* 242. patet hoc ex *l. ex annuo, ff. de donat. inter virum, & vxorem.* docet expresse Gama *decis.* 164. *num* 3. vbi dicit, ita fuisse iudicatum in supremo senatu Olysipponensi. Bartol. *in l. penultima, in §. seruus, ff. soluto matrimonio.* Alexander *consil.* 42 *vol* 5. Confirmatur *primò*, quia rendæ Monialium non conferuntur, quando monasterium vult ingredi collationem spe melioris dotis cùm aliis fratribus suarum Monialium, vt docet Vallascus *in praxi de partitionib. cap.* 13. *num.* 39. quia dantur annuatim per modum alimentorum, & alimenta non conferuntur, vt dicemus infrà *num.* 21. Confirmatur *secundò*, quia filius, vel filia, non tenetur, nec obligatur conferre fructus bonorum adventitiorum, quos illi pater dotauit, iuxta textum *in §. sin autem, C. de bonis quæ liber.* Iason *in Authent. ex testamento* 1. *C. de collationib.* ergo etiam non tenetur afferre ad collationem centum, vel ducentos aureos iam absumptos annuatim datos in alimenta dotis. Deinde, quia generalitas illa, qua loquitur nostrum ius Lusitanum *lib.* 4. *tit* 97. *initio*, cùm iubet afferre ad collationem quidquid mobile, vel immobile datum fuit causa dotis, non intelligitur de pecuniis, quæ annuatim dantur in alimenta ad supportanda onera matrimonij, quia alimenta sunt priuilegiata in iure, & non conferuntur. maximè, si ex scriptura dotali constet, vel colligatur, ducentos illos aureos dotatos fuisse in alimenta. Nec per hanc dispositionem particularem impeditur dispositio generalis legum iubentium afferre in collationem quidquid causa dotis datum est, quia nullibi in iure expressè inuenitur expressum, vt pecunia, quæ datur annuatim, aut fructus, qui dantur annuatim pro alimentis iam absumptis in partitionem adducantur. Si tamen pater in scriptura dotis expresserit, vt post mortem suam centum, aut ducentos illos aureos ad collationem veniant, non dubitarem fore illos adducendos, quia est conditio honesta, & quisquis dotans potest in contractibus suis apponere conditiones honestas, quas voluerit. ita se habent hæ duæ opiniones, & hæc secunda mihi videtur probabilior, propter illius rationes, & fundamenta, & quia authoritate Bartoli, & Baldi fulcitur: nam authoritas, & opinio

nio Bartoli in hoc regno Lusitaniæ tanta est, vt pro lege habeatur, deficiente lege in iure communi, & Lusitano, quæ casum definiat. Fundamenta contrariæ opinionis ex rationibus pro ista secunda appositis, manent soluta.

15. Id, quod diximus de collatione dotis datæ pro matrimonio, & nuptiis carnalibus, dicendum etiam est pro nuptiis spiritualibus, videlicet, pro professione, & ingressu Religionis in Religione bonorum capace, proportione seruata. Valet enim argumentatio de matrimonio corporali ad spirituale fauorabiliter. *cap. inter corporalia, de translat. Episcopi* Bart. *in l. 1. § si parentes, num. 1. ff si quis à parente* Vallascus *in praxi, de partit. cap. 13. num. 31.*

Neque obstat dari huiusmodi dotes in ingressu, & professione Religionis pro alimentis, & vice alimentorum, iuxta Concilium Tridentinum *sessione 15. cap. 16. de Regularibus* alioqui si darentur pro ingressu loci sacri, & pro professione, simonia esset. Vnde, quia ratione alimentorum dantur, videntur non conferendæ, quia alimenta, vt hactenus diximus, non conferuntur. *l. 1. § si inter, ff de lib. agnosc.* Nam etiam dos matrimonij carnalis habet rationem alimentorum, & tamen confertur: aliud enim est, dari alimenta dietim, aut annuatim, aliud dari in dotem certam simul, & vno cumulo. Si enim hæc dos in figura alimentorum dietim, aut annuatim daretur, mortua Moniali repeteretur à monasterio id, quod illius non esset in sumptum; quod non videmus fieri: ita ergo dos datur pro alimentis, vt etiam præcipuè detur in figura dotis, simul vno ictu, & cumulo; quare non professa Moniali, aut annullata professione dos repetitur, de quo non est dubium; non repetuntur tamen alimenta, quæ dum non fuit professa monasterio pro illius sustentatione annuatim dabantur.

16. Quæstionis igitur est, an illa etiam, quæ vltra dotem solent dari monasterio, vt valor vestium, & tota supellex Monialis, nimirum, lectulus, linteamina, vascula argentea, cocleæ, fuscinulæ, propinæ, conferendæ sint, in eo casu quòd monasterium cum aliis cohæredibus vellet collationem ingredi?

17. In primis, vestes, & tota supellex Monialis, linteamina, lectulus, cocleæ, fuscinulæ, catenæ, vascola aurea, & argentea ad collationem adducenda sunt pro statu, quem habent. ita Vallascus *in praxi de partitionib. cap. 13. num 36. & 54.* Et ratio est *primò*, quia hæc etiam adducuntur in matrimonio carnali, & nobis in hac re philosophandum est in matrimonio spirituali, sicut & in carnali, procedit enim, vti diximus, argomentatio de vno ad aliud. *Secundò*, quia verba legis Lusitanæ *dicto lib. 4. in nouis ordinat. tit. 97. initio.* generalissima sunt, & omnia in partitionem iubent afferri, quæ per modum dotis dantur: ibi, ***Res mobiles, vel immobiles filijs suis in dotem, vel quocunque alio modo datas tenebitur filius, vel filia dotata adducere ad collationem.*** vbi, verba illa, ***vel quocunque alio modo data***, omnem modum dandi important, & non solùm comprehendunt illa, quæ filia Monialis secum detulit in monasterium, sed etiam omnia alia, quæ pater, vel mater post ingressum illius, & post professionem illi miserunt, veluti vascula aliqua argentea, & alia iocalia monialia. *Tertiò*, quia hæc omnia censentur data per modum dotis, & in complementum illius, & sicut dos confertur, ita & omnes donationes, quæ fiunt propter dotem, & in complementum illius, *l. quoniam nouella, C. de inofficioso testamento, l. vt liber. l. illam, C. de collat.* nam accessorium sequitur principale, *cap. inter dilectos, de fide instrument. ad finem. cap. post appellationem. 2. quæst. 6.* Bart. *in l. 1. in fine, C. si appellatione pendente.*

Nec refert, si dicas, patres, & matres ea vascula, & iocalia, quæ postea mittunt Monialibus filiabus post ingressum, vel professionem Religionis, censeri ea eis mittere titulo eleemosynæ, quia reuera non est tale, & quamuis eis id nomen imponant, tamen voluntas habitualis, & habitualis intentio illorum est eas mittere, & donare in supplementum dotis, vt suboriente aliqua ægritudine, vel alia necessitate, inde habeant, vnde sibi succurri possint.

Propinæ non sunt conferendæ, si dentur in locum epularum, & conuiuij, quod in die ingressus, & in die professionis dari solet, illud enim conuiuium, Lusitanè, *jentar da professaçion, e entrada*, non debet conferri, quia etiam expensæ factæ in conuiuio matrimonij, & nuptiarum sæcularium, non conferuntur, vt latè probauimus *num. 7.* quia tales expensæ ad honorem patris, & matris, & reliquorum statum pertinent. ita Vallascus *in praxi de partit. cap. 13. num 55.* Bartol *in l. 1 § nec castrense, num. 9 ff. de collat. bonorum* Garcia *de expensis, cap. 4. num. 10.* Molina *tomo 1. de iustit. disp. 234. vers. de expensis. & disp. 238.* Ordin. Lusitana in nouis *lib. 4. tit. 97. num. 2.* ibi, *& non afferent in collationem prandium, & cœnam, quam pater, vel mater eis dederunt in diebus suarum nuptiarum.* 18.

Reliquæ propinæ, quæ dantur Monialibus in ingressu, & professione, adducendæ sunt in collationem, quia dantur in supplementum dotis; patet, quia ius Lusitanum solùm excipit propinas, quæ dantur loco prandij, vel cœnæ in die ingressus, vel professionis, vel in ambobus his diebus, & exceptio firmat regulam in contrarium. Solent Moniales dicere, eas propinas sibi dari tanquam eleemosynas, & tanquam personis pauperibus, & ideo non esse conferendas; sed hæc illarum ratio parum refert, quia personæ, quæ consanguineas, vel filias, Moniales faciunt, non solent esse adeò liberales, vt tam amplas eleemosynas erogent; & ideo cùm eas propinas expendunt, in supplementum dotis expendunt, non in titulum eleemosynarum, vt ex se patet. 19.

Ceræ pondera quæ dantur Æditnæ, & perizomata in die ingressus; compositio lectus, quæ datur valitudinariæ, mantilia linea, quæ dantur triclinatiæ, (& alia similia, quæ infinita prope sunt) omnia adducenda sunt ad partitionem, quoniam in supplementum dotis dantur, non in eleemosynarum titulum. Omnia autem, quæ per modum dotis, & in supplementum illius dantur ex absoluta locutione & generalitate nostrarum ordinationum *dicto lib. 4. tit. 97. initio*, ad collationem adducuntur. ibi, ***quidquid mobile, vel immobile per modum dotis, vel quocunque alio modo datur, ad collationem adducendum erit.*** Et quia cùm hæc omnia, quasi accessoria dotis, in augmentúmque illius dotentur, sequitur quòd necessariò ad collationem deferri debeant, accessorium enim suum sequitur principale. *l. etiam, C. de iure dotium, & l. inter socerum, §. cùm inter, ff. de pactis dotalib.* & ita docet Vallascus *in praxi de partit. cap. 13 num. 37.* Tiraquellus *de retract. 1. §. 1. glossa 18. num. 51.* 20.

Tensæ, & annui redditus non sunt conferendi, quia hoc non datur monasterio pro augmento dotis; sed datur Monialibus ipsis loco alimentorum annuatim, alimenta autem non conferuntur, vt probauimus *num. 14.* & docet Vallascus allegatus *num 39.* 21.

Donationes rerum mobilium factæ à parentibus filiis sub eorum potestate constitutis pro bello, & militia, 22.

militia, quamuis sæpè in bellum pergant, & pro continuanda Curia regia, valent, & ideo non sunt ad collationem adducendæ, tam de iure communi, quàm de iure Lusitano: de iure Lusitano constat ex nouis ordinat. *lib. 4. tit. 97. num. 9.* sunt enim huiusmodi donationes bona quædam castrensia, in quibus filij habent ius plenum, quia sunt illorum, & quoad dominium, & quoad administrationem. Intellige tamen non esse hæc bona donata filiis à patre pro militia, & curia ad collationem afferenda, de iure nostro Lusitano, modò filius non sit vxoratus tempore donationis, quia si vxoratus fuerit, conferenda erunt, præter vnum tantùm casum, in quò donentur filio vxorato proficiscenti in bellum, vt in illo eques armetur, & modò res sint iam consumptæ ab ipsis filiis. nam si adhuc vel totæ, vel aliquæ partes illorum extent, siue filiis sub patria potestate constitutis, & non vxoratis, pro militia & curia donentur, siue filiis coniugatis ad comparandam dignitatem equitatus conferendæ sunt. ita enim nostræ ordinationes citatæ *num.* 8. ibi, *& non afferet filius ad collationem id, quod pater, vel mater ei dederint, vel cum illo expenderint in palatio, quando non erat coniugatus. quia si postquam vxorem duxit, aliquid ei datum fuerit, etiam ad expandendum in curia regia, ad collationem adducet, & declaramus, per palatium, in hoc casu intelligi eos solum, qui nobiscum sunt, vel cum Regina, vel cum Principe, vel cum aliquo, vel aliquibus filiorum nostrorum.* Nomine autem filiorum Regis, intelliguntur etiam filij bastardi Regis non legitimati, iuxta Vallascum *in praxi de partit. cap. 13. n. 169. & 170.* quia lex ista vtitur nomine filiorum absolutè, quod est nomen naturæ, & non iuris. Vnde sequitur, quòd etiam bastardi sub eo nomine comprehendantur, iuxta Bartolum *in l. tutelas, ff. de capitis diminut.* & statim infrà addit nostra ordinatio ibi, *n. 9. & id, quod diximus, nimirum id, quod datum fuerit ad comparandam dignitatem equitatus, aut ad palatium, non esse afferendum ad collationem, intelligitur, quando res, quæ ita data fuerint, iam absumpta sunt, quia si adhuc filius eas habuerit tempore mortis patris, vel matris, qui dedit, tenebitur eas adducere ad collationem in eo statu, quo illas habuerit, & quamuis illas non habeat, si tamen probatum contra illum fuerit, id quod ei datum fuit, fuisse ab eo venditum, datum, aut expensum in alijs rebus in regno, non in bello id adducere, ad partitionem adstringetur.*

23. Valet etiam donatio remuneratoria facta à patre filiofamilias sub sua potestate degenti, ac constituto, in tantum, quantum pater daret alteri extraneo ob similia merita, & seruitia, si ab eodem extraneo sibi impenderentur, iuxta ea, quæ hîc diximus *n. 5.* & ideo cùm sit valida, non est ad collationem adducenda ab ipso filio, quoad valorem, & æstimationem: & in foro poli sufficit, merita esse vera; in foro soli oportet, vt probentur, non enim sufficit fateri patrem ea dari pro remuneratione operum, quæ erant remuneratione digna, vti diximus *cap. 3. de donat. remuneratoria.* & docet Nauarrus *in summa Lat. cap. 17. num. 145.*

24. Valet rursus, & non est conferenda donatio facta per patrem filio in præmium emancipationis, quia iam est facta ex causa præexistenti, & simpliciter liberalis non est; nam filius emancipari non potest à patre, nisi volenti, & consentienti filio, & ideo iustam causam remunerationis habet pater ad remunerandum filium, si emancipationi consentiat. Ita Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio, quæst. 8. n. 5.* Alexander *consil. 21. lib. 3. post num. 9.* Riminaldus *consil. 409. num. 8.* Socinus *consil. 127. num. 13. lib. 3.* pater ex *l. vt liberis, C. de collat. ex § generaliter, in Authent. quib. mod. natur. efficiantur sui.* ibi dicitur patrem non posse emancipare filium inuitum.

Valet quoque, & non est ad partitionem inducenda donatio facta à patre filio sub patria potestate degenti pro studiis. patet ex vtroque iure, communi, & Lusitano. docent Iulius Clarus *lib. 4. sent. quæst. 8. num. 6.* Vallascus *de partit. cap. 13. n. 151.* Angelus *in l. 1. in vltimis verbis, ff. soluto matrim.* Iason *ibi, num. 52.* ex iure Lusitano, patet ex *lib. 4. nouæ ordin. tit. 97. num. 7.* de iure verò communi ex *l. qua pater, ff. familiæ erciscundæ.* Bartol. *in l. 2. §. nec castrense, ff. de collat. bonorum.* Hæc tamen resolutio in maioribus studiis non caret magna difficultate; multi enim, & graues Doctores tenent talem donationem non valere, & consequenter ad collationem esse adducendam, & hi sunt Franciscus Ripa *in l. 1. num. 140. ff. soluto matrimonio.* Alexander *in l. 1. in quartam, num. 22. in fine, ff. ad legem falcidiam.* Addit tamen Iulius Clarus citatus. *Ego si casus contingeret, non recederem à prima opinione, si nulla suspicio fraudis in donatione subesset; est enim hæc causa studiorum valdè fauorabilis, & Reipublicæ maxime interest, vt adolescentes in bonis artibus erudiantur.* 25.

Verba nostræ ordinat. ita habent. *& non adducet filius ad collationem id, quod pater, vel mater ei dederint ad discendum in scholis, vel studio, aut ei, qui illum docuerit.* quæ quidem verba, vt ait Vallascus *de partit. cap. 13. num. 152.* procedunt in primis de expensis factis in studiis minoribus Grammaticæ, & cæterarum artium, sine quibus commodè, & politicè, ingenuus adolescens viuere non potest, id enim important verba illa, *aut in studio,* iuxta eundem Vallascum *in praxi de partit. cap. 13. num. 152.* & ratio est, quia hæc studia minora continentur, & veniunt in iure nomine alimentorum, quæ patres necessariò tenentur filiis præstare, si nobiles sint; alimenta autem non veniunt ad collationem. ita Bartolus *in l. de bonis, §. non solum, ff. de Carbonian. edict.* Garcia *de expensis, cap. 3. num 47.* De aliis verò studiis altioribus, veluti Theologiæ, vtriusque iuris prudentiæ, Medicinæ, inspecto nostro iure Lusitano, non est dubium valere etiam donationem expensarum, quæ fiunt in illis addiscendis, & non esse conferendas, quod patet ex illis verbis, *in scholis.* quæ sine dubio addita sunt ad distinctionem minorum studiorum, ne id ipsum bis repeteretur, vt optime aduertit Vallascus allegatus: inspecto verò iure communi, quæstio, vt dixi, non caret difficultate, & magnis pro vtraque parte auctoribus, sed, vt diximus, affirmatiua sententia, quæ docet prædictas expensas factas in Academiis, & studiis maioribus, non esse ad collationem afferendas, est probabilior, quam præter auctores initio huius numeri citatos tenent Barbosa *in l. 1. ff. soluto matrimonio, pag. 7. num. 27. 29. & 30.* Mendez à Castro *in l. cum oportet, num. 173. C. de bonis, quæ liber.* Caldas Pereira *in comment. ad §. sed hæc p. 2. num. 50. vers. quod etiam, Institut. de inofficios. testam.* Azor *part. 2. lib. 2. cap. 4. quæs. 17. & 18.* Reginaldus *in praxi, lib. 20. cap. 43.* concordat apud Castellanos *lex 3.* vbi Gregorius Lopez *titul. 4. part. 5.* 26.

Si tamen pater habeat aliqua bona propria filij castrensia, aut quasi castrensia, aut aduentitia, in dubio censendum est eum voluisse alere de bonis illius in maioribus studiis, vt bene limitant Bartolus *in tractatu de duobus fratribus, num. 16. & in l. 1. §. nec castrense, num. 8. ff. de collat. bonorum.* 27.

Syluest.

Syluest. *verb. Peculium 2. quest.* 8. Nauarrus *in summa Lat. cap.* 17. *num.* 160. Antonius Gomez *ad l.* 29. *Tauri, num.* 16. Gregorius Lopez *l.* 5. *tit.* 15. *part.* 6. Ratio, ac fundamentum est, quia pater non tenetur alere filium ex suis bonis, quando filius habet bona propria, ex quibus sustentetur. consentit *l. vltim. C. de collationib.*

His tamen non obstantibus, possunt parentes de suis bonis alere filios in studiis, & Academiis, etiam habentes propria, neque tenentur ea alimenta computare in administratione suorum bonorum, non enim illicitum est patribus vnum aliis præferre filium in alimentis, in victu, & vestitu, modò in hoc rationis modum non excedant, vt docet Nauarrus *in summ. cap.* 17. *n.* 160. Quod diximus, consumpta in studiis non esse conferenda, intelligit Antonius Gomez citatus, & Garcia *de expensis, cap.* 4. *num.* 4. modò non protestetur pater ea esse computanda in legitimam filij, vel ex aliis coniecturis constet voluntatem patris semper fuisse, eas expensas in legitimam illius computare, veluti si eas referat in album, aut in libro expensarum scribat, quas cum eodem filio fecit, vel ex alio capite de hac illius voluntate constet, tunc enim tenebitur filius adducere ad collationem id, quod plus consumpsit in studiis, quàm consumpsisset, si in domo paterna aleretur. cum hac limitatione consentit, ac concordat *l. qua pater* 2. *ff. familiæ erciscundæ.* quamuis de solo filio emancipato loquatur, & præter Gomezium, & Garciam inductos id docet etiam Aluarus Vallascus *in praxi de partit. cap.* 13. *num.* 163. In omnibus autem casibus, in quibus expensæ factæ in studio conferendæ sunt, detrahi debet id, quod filius in domo patris existens in alimentis consumpsisset, vt benè animaduertunt Vallascus *num.* 265. & 151. Gomez *ad l.* 29. *Tauri, num.* 16 Garcia *de expensis, cap.* 4. *num.* 4. *ad* 5.

28. De libris, seu expensis librorum, quos patres emunt, & tradunt filius ad studium illorum, est dubium, an ad collationem adducendi sint? & verò si loquamur de libris necessariis ad scientiam acquirendam, ad gradum, scilicet, doctoratus, vel licentiaturæ comparandum, quos patres dum viuunt, filiis emerunt, & tradiderunt, non esse conferendos, docent communiter Doctores. ita Iulius Clarus *in collectan. commun. opinion. verb. liber. num* 11. Roland. *consil.* 11. *num* 12. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *centuria* 2. *casu* 131. Afflictis *decis.* 247. *n.* 2. Auendanho *ad l.* 29. *Tauri, gloss.* 3. *n.* 6. Matienso *l.* 3. *gloss.* 2. *à n.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *nouæ recop.* Perez *lib.* 8. *tit.* 2. *lib.* 1. *ordinam. pag.* 46. Molina *de iustit. tract.* 2. *disp.* 239. *vers. quod ad libros.* Vallascus *cap.* 13. *de partit. num.* 59. & post Bartolum Decius *in l. si donatione, n.* 41. *C. de collat.* & alij multi, & idem dicendum est de libris donatis à patribus filiis scholaribus, veluti corpora iuris ciuilis, & canonici, non enim etiam veniunt ad collationem, cùm non sint minus necessarij ad studendum, quàm cæteræ expensæ, & ideo, quod de expensis dictum est, de libris quoque dicendum erit. Quare si constet patris animum fuisse expensas librorum in legitimam filij computare, computandæ sunt in illam, & ad collationem adducendæ erunt. Id autem constabit, vel ex protestatione, vel ex relatione in album expensarum, vel si patres id declarent in testamentis suis. Constabit etiam ex modo emptionis ipsorum librorum. nam si patres eos libros emant filiis, nomine filiorum, non erunt expensæ illorum conferendæ, quia signum est, eos voluisse patres filiis donare; nec similiter tenentur patres eos in suam tertiam post mortem suam computare: si verò eos emant nomine patrum, adducendum erit ipsorum pretium ad partitionem, quia signum est eos noluisse eis donare; quod constabit magis si patres illorum pretium in album referant suarum emptionum, atque expensarum. & ideo communiter Doctores respondent libros esse conferendos si patres emant illos nomine proprio; non esse conferendos, si eos emant nomine filiorum. & hi sunt Menochius citatus, Barbosa *in remiss. ad leg. Regiam Lusit. lib.* 4. *tit.* 97. *ad* §. 7. *num.* 2. *pag.* 212. Si verò loquamur de iisdem libris, quos patres iisdem filiis emerunt, & in vita sua non tradiderunt, ad collationem esse adducendos post mortem patrum pro eo statu, in quo sunt, docent omnes Doctores præcitati.

Sed quid si libri donentur à patre filio Doctori, 29.
Licentiatóque, qui iam sua studia absoluerat, iudici, Aduocato, aut simile munus publicum exercenti, aut qui in procinctu est ad exercendam eam scientiam, quam didicerat? Respondeo similiter cum communi Doctorum, prædictos libros non esse conferendos, si ante mortem patris filio erant iam traditi, vel saltem per donationem præcedentem à filio erant iam acceptati: esse verò ad collationem adducendos, si post mortem patris ei traditi fuerint. ita Vallascus *de partit. cap.* 13. *num.* 160. Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* §. *donatio. quæst.* 8. *num.* 6. & *in additionibus ad eum numerum in fine quæstionis, verb. libros.* Alexander *consil.* 142. *num.* 25. *vol.* 5. Rolandus *consil.* 11. *lib.* 2. *dub.* 2. & omnes Doctores *num præcedenti* allegati, & hæc est hodie communior, & probabilior opinio. & ratio est, quia etiamsi studia sua iam absoluerint; tamen perinde est, ac si tunc filij in campum exeant ad militandum, & militiam exercendam in communem Reipublicæ vtilitatem, est enim aduocare, & officium iudicis exercere, quasi militare, & cùm libri induant rationem armorum, & arma, & cætera, quæ castrensia, aut quasi castrensia sunt, non conferantur, ideo etiam nec libri iam dati, & traditi, aut saltem iam promissi, & acceptati non conferuntur. Quod tamen intelligendum est, quando ex hoc magna inæqualitas inter fratres non insurgeret. nam si insurgat, tunc quidem ad collationem venient, vt docet optimè Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 131. *num.* 4. & communiter Doctores. Quando autem insurgat, vel non insurgat hæc magna inæqualitas, indicabit prudens iudex inspectis circunstantiis diuitiarum, & bonorum patris, qualitate, & nobilitate aliorum filiorum, iuxta eundem Menochium citatum. Bartolum *in l.* 1. §. *nec castrense, num.* 11. *ff. de collat. bonorum.* Crauettam *consil.* 125. *num.* 7. Decium, & alios citatos ab eodem Menochio.

Sed hîc rogas. Quid si filius incepit per aliquos 30.
annos studere, & vult continuare studia sua, pater verò non vult, tenebitur ne pater, vel mater continuare cum expensis, quousque filius absoluat studia sua? Negatiuè respondet Antonius Gomez *ad l.* 29. *Tauri, n.* 18. Molina *tom* 1. *de inst. disp.* 239. & quidem Gomez tria ibi dubia excitat, pulchra quidem, & scitu digna. *Primum* est, an pater teneatur sumptus, & expensas, & omnia alia necessaria ministrare filio studioso, & ingenuo, volenti studere; & ad hoc possit per filium in iudicio compelli. *Secundum* est, an in eo casu, quo filius missus in studium, & de consensu, ac voluntate patris cœpit studere, teneatur pater continuare expensas, & necessaria filio ministrare, quoad vsque studium absoluat, & perficiat. *Tertium* est, an mortuo patre

tenean-tur

teneantur fratres, eiusque cohæredes ad prædictos sumptus vsque ad finem studij sui? & omnibus his tribus dubiis sic breuiter, & resolutiuè suo more respondet.

Ad primum, non teneri patrem, nec posse obligari ad continuandum cum expensis necessariis volenti filio studere contra voluntatem patris, nisi tantummodo in studio Grammaticæ, & humaniorum literarum, si filius habilis sit, non ad vlteriores scientias. Et ratio illius est, quia studium Grammaticæ, est quasi generale fundamentum ad omnes alias scientias. Idem docet Valerius Reginaldus *in praxi fori pœnitentia lib.* 10. *num.* 43. vbi etiam resoluit, teneri patrem in conscientia volenti filio studium incipere, expensas facere, vt det operam literis, quibus cæteri paris conditionis more patrio eruditi, informarique solent; vbique autem in more positum est, vt filij Nobilium Grammaticam, & literas humaniores addiscant, & si in foro conscientiæ ad hoc tenentur patres, in foro externo ad id poterunt obligari. Ego his duobus Auctoribus assentio, & præcipua huius rei ratio est, quia patres tenentur alere filios, & ad hoc possunt obligari in foro soli, & bonis illos moribus informare, vt docet Toletus *lib.* 5. *summæ, cap.* 1. *à num* 8. Nauarrus *in summ. Lat cap.* 14 *num.* 17. Nomine autem alimentorum venit etiam in iure studium, sine quo homines Nobiles, & ingenij, viuere politicè non possunt, puta studium Grammaticæ, vt docet Syluester *verb. alimentum, num.* 1. & deducitur ex *l. de bonis*, §. *non solum ff. de Carbon. edict* ibi, *Non solum alimenta præstari debent pupillo, sed & in studia, & in cæteras necessarias impensas debent impendi pro modo facultatum*, concordat text. *in l. qui filium, ff. vbi pupillus educari valeat. & in l officio, ff. eodem*, & Syluester citat *ibi* Bartolum *in l. legatis, ff. de alimentis, & cibarijs legat.* vbi ait Bartolus, illum, cui debentur, & legantur alimenta, deberi etiam & legari expensas pro studio necessario, sine quo viuere homines ingenui non possunt competenter ad genus suum, & personas, veluti Grammaticæ, secus de vlterioribus. quæ opinio Bartoli, & Syluestri est probabilis. Communiter tamen distinguunt Doctores inter alimenta iuris, & alimenta legata alicui testamento; & loquendo de alimentis iuris, dicunt inter ea comprehendi etiam expensas ad studia Grammaticæ; loquentes verò de alimentis testamento legatis, dicunt comprehendi solùm alimenta naturæ competenter ad genus, & familiæ nobilitatem, non studia. Idem dicendum esse aiunt de alimentis debitis ex contractu, tunc enim si nihil exprimitur de alimentis studij, minimè sub legato, aut contractu comprehenduntur, quia agitur de graui præiudicio legantis, hæredumque illius, & de graui præiudicio alterius partis contrahentis: ita Rolandus *consil.* 22. *lib.* 1. Surdus *de alimentis, tit.* 4. *quæst.* 6. Menochius *de arbitr. casu* 170. Nicolaus Genoa *in tract. de conciliat. cunctar. legum, quæ sibi contrariantur, fol.* 249. Colet. *de aliment. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 9. & 10. Sed hæc opinio horum Doctorum parum cohæret cum opinione Bartoli, ille enim ait, *alimenta, quæ legantur, aut debentur, comprehendere etiam alimenta, seu expensas studij Grammaticæ.* quibus verbis per alimenta, *quæ legantur*, intelligit alimenta, quæ debentur ex legato testamento, & per alimenta, *quæ debentur*, intelligit alimenta, quæ debentur ex contractu; præfata tamen distinctio communiter hodie recipitur.

Ad secundum & tertium ait, in maioribus studiis non teneri patrem, qui filium ad studium misit, continuare alimenta in iisdem studiis, neque hæredes illius, quia ad huiusmodi onus nullo iure in vlterioribus studiis tenetur; & licèt teneatur alimenta præstare, intelligitur in domo propria, non alibi; & ob eandem rationem similiter etiam ait, mortuo patre non teneri alios fratres, eiusque cohæredes prædictos sumptus, & expensas continuare, quia cùm pater non teneatur, similiter nec eius hæredes tenentur. iuxta textum *in l. de bonis*, §. *non solum, C. de Carbo. edict.* & textum *in l. quo filij, vbi pupill. educar. deb.* & ita tenet Bartolus *in l.* 1. §. *nec castrense, ff. de collat. bonor. col. penultima, num.* 12. & *in tract. de duobus fratrib. quæst.* 3. Baldus *in l. omnimodo*, §. *imputari, C. de inofficios. testam.*

Valet denique donatio expensarum, quæ fiunt à patre filiofamilias sub eius potestate constituto pro illo honorando insigni aliquo gradu doctoratus, aut licentiaturæ; vel insigni dignitate sæculari militari, vnde huiusmodi expensas, nec tenetur filius conferre, nec pater eas accipere in suum tertium, nisi pater eas in album referat expensarum, quas cum ipso filio fecit, aut aliunde ea fuisse ipsius voluntas colligatur. ita Vallascus *in praxi de partit. cap* 13. *num.* 174. & 175. Molina Theologus *tom.* 1. *de iustit. disp.* 241. § *quoad posteriorem.* Gomez *ad leg.* 29. *Tauri, num* 21. Garcia *de expensis, cap.* 4. *num.* 14. Ratio est, quia id donatum censetur pro honore quasi militiæ assequendo, ac proinde cedit in rationem bonorum quasi castrensium. 31.

Limitatur tamen hoc iuxta Vallascum, & Molinam, nisi filius sub patria potestate constitutus bona aliqua habeat, de quibus ipse pater in illius vtilitatem hoc expendat, iuxta textum *in l. si filius, ff. de petit. hæredit.* ibi, *In honorem filij.* vbi Baldus ita ait. *loquitur iste textus de dignitate militiæ, doctoratus.* & generaliter inferunt Molina, & Vallascus, valere donationes patrum factas filiisfamilias sub eorum potestate constitutis pro consequendo aliquo honore, vel dignitate non vendibili, nec transferibili ad hæredes, & non esse ad collationem adducendas, nec parentes teneri eas expensas in suum tertium assumere, veluti pro ordinando filios sacris Ordinibus, (de quo statim agemus) pro decorando illo habitu alicoius militiæ, pro gradu equitatus, vel doctoratus, ob rationem supra tactam, quia ea donatio cedit in donationem honorum, quasi castrensium, & illorum induit rationem, & naturam.

Hinc iam patet, cùm gradus doctoratus, & alij literarij, beneficia Ecclesiastica, commendæ, & habitus militares, & his similia honoris insignia, neque vendi possint à filiis, neque ad hæredes transmitti, non teneri filios propter illa quidquam ad collationem adducere, neque sumptus, & expensas illorum, quas parentes fecerunt, vt filiis compatarent, neque illorum æstimationem, nisi fortè priùs patres cum filiis conuenissent, se ea lege id facere, vt illi postea hos sumptus redditibus soluant, vel in suam legitimam portionem eos postea computent. ita Antonius Gomez *l.* 29. *Tauri, num.* 21. *versic. ex quo subinfero* ibi, *ex quo subinfero, quòd si pater, vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiscenda dignitate Episcopatus, vel Canonicatus, vel præbenda Ecclesiastica, vel doctoratus, vel simili dignitate, non confertur. quia talis dignitas, seu militia non potest à filio vendi, nec ad heredes transmitti*, & id ipsum penè iisdem verbis docet Molina *tom.* 1. *de iustit. disp.* 241. §. *hinc patet.* & deducitur ex textu *in l.* 1. §. *sed, an id, ff. de collat. bonorum.* cuius hæc sunt verba. *Sed, an id, quod dignitatis nomine à*

patre datum est, vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus? & ait Papinianus *lib.13. quæstionum*, non esse cogendum, & fundatur responsum Papiniani, quia militia erat talis, vt à filio védi non possit, nec ad hæredes suos illam transmittere; sed aut militia est talis, quæ potest vendi, & ad hæredes transmitti, aut vendi tantùm, & non transmitti; aut transmitti tantùm, & non vendi. & tunc confertur, vt bene docet Antonius Gomez allegatus *dicto num.21. §. nonò infero.* de quo est textus *in l. omni modo. §. imputari. C. de inoffic. testam.* & textus *in l. illud. C. de collat.* & vtrobique Doctores *ibi.*

32. Cæterùm Vallascus *in praxi de partit. cap.13. num.175.* affirmat, attento iure Lusitano, impensas factas à patribus in expediendis bullis ad comparationem beneficiorum pro filiis, esse conferendas, quia quamuis Molina, & Antonius Gomez citati, & alij asserant eas non esse conferendas, neque in legitimam filiorum, qui beneficia adepti sunt, computandas, neque in tertium parentum assumendas, eo quòd beneficium illud non sit vendibile, neque transferibile ad hæredes filij beneficiati, & pecunia, atque expensæ factæ in illo comparando sint accessoriæ necessariò ad illud comparandum, & accessorium sequatur principale. Tamen ista ratio, inquit Vallascus *num 175.* admodum debilis est, licèt eam etiam sequatur Gama *decis.309.* tenens opinionem Gomezij, & Molinæ, quia attento iure nouo Lusitaniæ *lib 4 tit.97. initio*, generaliter ibi disponitur in eo, vt quidquid pater, vel mater, vel ambo simul mobile, vel immobile donauerint alicui filiorum suorum, vel in dotem matrimonij, vel quocunque alio modo, teneatur filius illud in collationem afferre cum aliis fratribus. & verum est dicere in hoc proposito casu patrem donare filio illas expensas pro beneficio assequendo, nec enim aliter illud assequeretur, nisi pater illas faceret; & bene comprehenditur iste casus sub illis verbis nostri iuris Lusitani, *vel quocumque alio modo donauerint.* est enim quidam modus donandi, expendere de meo in re tua, vt tu aliquid assequaris: facit pro hac opinione, quòd expensæ, quas pater fecit in re emphyteutica comparanda, quæ peruenit ad filium, repetuntur ab ipso filio per alios fratres in iudicio partitionum, iuxta nouam ordinationem *lib.4 tit.97. §.22.* Nec inspecto iure Lusitano curandum est, an illa dignitas, vel honor, qui ea pecunia comparatur, sit vendibilis à filiis pro quibus comparatur, & ad hæredes filij transmissibilis, quia id procedit de iure communi, non de iure Lusitano.

33. Nihilominus videtur mihi opinionem Molinæ, & Gomezij præualere, quia, vt notat Antonius Gomez *ad dictam leg.29. Tauri. num.21.* quando quærimus, an conferendum sit id, quod pater, vel mater, vel vterque simul filio dederunt pro militia, vel honore militari comparendo, per militiam, vel honorem militarem intelligitur dignitas, vel officium quoddam publicum, ex quo aliquod commodum annuatim percipiatur, & id probatur ex *l. Lucius 1. ff. de legatis 2. & ex l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de legatis 3.* Hoc autem nomen, *dignitas*, absolutè sumptum secum defert vtramque dignitatem vtriusque militiæ temporalis, & spiritualis; & hoc nomen, *officium publicum*, secum defert officium Canonicatos, & præbendati, & alia Ecclesiastica beneficia, quia habent redditus annuales, & ad publicum Dei cultum ordinantur: per hæc enim officia, & beneficia Ecclesiastica publicus Deo cultus defertur: & D. Paulus, omnes Ecclesiasticos Dei milites appellat, *Nemo militans Deo implicat se negotijs secularibus.* quare sine dubio expensæ ad hæc beneficia comparanda non erunt ad collationem adducendæ, nisi pater dum vixit eam esse illius voluntatem declarauerit, vel in testamento, vel in album retulerit, vt postea ad collationem adducerentur. Accedit, quòd ius Lusitanum in prædictis Ordinationis *lib.4. tit 97. num.7. & 8.* expressè dicit, non esse conferendas expensas factas à patre, vel matre cum filiis in bellum euntibus, vel in palatio Regi seruientibus, voluerunt enim ordinationes, vt hæc bona, & hæ expensæ factæ cum huiusmodi filiis, naturam haberent bonorum quasi castrensium, quæ ad collationem non adducuntur: quare cùm filij Ecclesiastici beneficia habentes in bellum eant spirituale, & hæc beneficia insignia sint, & honores huius spiritualis militiæ, planè videntur huiusmodi expensæ non esse conferendæ, nisi, vt dixi, pater id declarent, tam militia temporalis, quàm spiritualis.

Patrimonium factum à patre, vel matre filio pro suscipiendis Ordinibus sacris, an ad collationem adduci debeat? Opinio est pro vtraque parte probabilis. Non conferri, neque ad collationem adducendum esse, docet Antonius Gomez *ad l. Tauri 29. dict. num 21. vers. item subinfero*, quia reputatur quasi castrense, datur enim titulo militiæ spiritualis, & quia dignitas sacerdotalis, nec in se, nec in æstimatione vendi, aut æstimari potest, vt secundùm hanc æstimationem ad collationem adducatur: ergo nec patrimonium, quod est accessorium ad talem dignitatem adduci etiam poterit, quia accessorium sequitur principale. textus *in l. castrense peculium 1. ff. de peculio castrensi. & in l. sacrosancta. C. de Episcop. & cleric.* & huius opinionis est etiam Tellus *ad hanc legem Tauri. num.16.* Aymon. *consil.136.* Dueñas *regul.221. limit. 3.* Auendaño *gloss.3. num.8.* Rojas *de success. cap.7. à num. 46.* Azeuedo *l. 10. num.29. & 30. tit.6. lib. 5. nouæ recopilat.* Matienso *l. 3. glossa 2. tit.8. num. 14. eodem lib.* Spino *in speculo testam. gloss.18. à num.66.* Quintanad. *Ecclesiast. p.2 lib.3. ad finem.* Polyd. *obseruat.230.* Iafredius Balb. *decis.16.* Gratian. *reg.95. num.6.* Mendes de Castro *in l. cùm oportet. num. 165. C. de bonis, quæ lib.* Stephanus Gratianus *disceptat. forens. cap. 159. a num.31.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. læsis. num. 103. & 132. & in quæst. forens. in Com. ad §. sed hæc. p.2. n.48. vers. ex quo, Instit. de inoffic. testam.* 34.

35. Contrariam opinionem, quæ docet conferendum esset, tenet Couarr. *in c. Raynaldus. §.2. n.7. de testam.* Salzedo ad Bernard. Dias *c.18. num.16.* Menchaca *de success. creata §.22. num.44.* Perez *l.4. tit.12. lib.3. ordin.* Aoenda *resp.17.* Rodriguez *in summa tom.2. cap. 15. num. 8.* Gutierrez *pract. lib.2. q.65.* Petrus Ledesma *in summa p.1. tract. de sacram. ordin. cap 7. conclus.6. ad finem.* Molina *de iustit. disp.238. & disp.241. ad finem.* Garcia *de benefic. p.2. cap.5. num. 159.* & plures alij, quos citat Augustinus Barbos. *in remiss. ad Concil. Trid. sess. 21. cap.11. de Reformat.* Hæc de iure communi.

36. De iure tamen Lusitano, eo bene inspecto, dicendum est teneri filium dotatum eo patrimonio, illud adducere ad collationem cum aliis fratribus, & cohæredibus, si spe melioris legitimæ illam noluerit ingredi; non posse tamen ad id ab aliis fratribus obligari, licèt dos patrimonij excedat legitimam filij, & tertiam patris, matrisque dotantis. ita Vallasc. *de partit. cap.13. a num.77. vsque ad 80.*

Molina

Molinà *tom. 1. de iustit. disp. 243. §. ex hoc corollario.* Probatur *primò*, quia hoc modo censetur dos data filio, vel filiæ ob matrimonium carnale, vt supra diximus: ergo & patrimonium datum filio ob sacros Ordines, & matrimonium spirituale, quod dignius est; procedit enim de vno ad aliud matrimonium argumentatio à fortiori, vt habetur *in cap. inter corporalia. de translatione Episcop. Secundò*, quia attento nostro iure Lusitano *in nouis ordinat. ad lib. 4. tit. 97. initio.* regula est generalis affirmatiua, vt omnia, quæ pater, vel mater donauit filio, per quemcunque modum donata fuerint, siue sint mobilia, siue immobilia, ad collationem adducantur, nisi in casibus ibi exceptis; ibi autem non excipitur patrimonium hoc; ergo adducendum est, si filius voluerit partitionem ingredi cum aliis fratribus. *Tertiò*, quia decretum Concilij Tridentini *sess. 21. cap. 2. de reformat.* non inducit absolutam obligationem non alienandi bona patrimonij, sed donec ordinati adepti fuerint beneficium Ecclesiasticum, vel aliunde habeant vnde congruè ad personam Ecclesiasticam sacris Ordinibus initiatam sustentetur; vt ex illo in fine decreti patet. Ex quo sequitur posse filium clericum sacros Ordines habentem spe consequendi maiorem hæreditatem partitionem ingredi, afferendo ad illam patrimonium, non tamen ad id posse obligari à cæteris fratribus, & cohæredibus, licèt bona illi in patrimonium donata excedant legitimam, quam alioqui habiturus erat, & tertiam patris, vel matris donantis; licèt enim hoc excedat, adhuc putat Vallascus inductus non posse cogi ad restituendum excessum, quia tunc obstabit omnino decretum, & intentio Concilij Tridentini, *Ne cum dedecore sacrorum Ordinum, cogantur mendicare*, quod est valde notandum.

37\. Neque obstat bona sic donata, censenda esse quasi castrensia, vt dicamus, etiam de iure Lusitano, non posse conferri; siquidem de eodem iure bona donata ob militiam terrestrem, quasi castrensia dicuntur, & ad collationem non adducuntur, & consequenter etiam, nec bona donata ob militiam cælestem. Non obstat, inquam, quia attento etiam eodem iure Lusitano, non omnia, quæ donantur ob militiam temporalem, eximuntur à collatione, sed solùm ea, quæ dantur filio non coniugato sub patria potestate constituto ad illius equitatum, Lusitanè, ad illius *Caualaria*, quamuis sæpissimè in bellum pergat; vel filio coniugato ad effectum, vt eques euadat, ac fiat, iuxta ordinat. nouam *lib. 4. tit. 97. num. 9.* & nec tunc donantur absolutè, sed cum obligatione, & limitatione quadam, vt teneantur ad collationem afferre si quid ex rebus mobilibus, aut immobilibus in eum finem donatis extraxerit, & quidquid in ea te insumptum non fuerit, & omnia, si probatum fuerit, omnia in eo fine, ad quem donata fuerint, non fuisse insumpta, quæ omnia latè probat Vallascus *dict. tractat. de partit. cap. 13. à num. 77. vsque ad 78.*

38\. Ex dictis manifestè patet, non posse initiatos sacris Ordinibus, non licitè, nec validè vendere suum patrimonium sine licentia Episcopi antequam habeant beneficium, aut aliunde vnde congruè sustentari possint, vt constat ex eodem Concilio Tridentino *dicta sess. 21. cap. 11. de reformat.* Si tamen de facto quis suum patrimonium ad sacros Ordines donatum, ac dotatum vendat, aut alienet, sine licentia Episcopi, existimat Medina *in summa verb. suspensio, §. 8.* incurrere suspensionem, vltra quàm illicitè, & inualidè alienauerit. Melius tamen Fumarius *cap. 6. de sacramento Ordinis, num. 9. §. 4.* & Salzedo *in practica, cap. 18. num. 19.* negant talem suspensionem ab eo de facto incurri, quia nec ibi in Concilio, nec alibi in iure, talis suspensio inuenitur. Si verò vendat postquam beneficium habet, aut congruam aliunde sustentationem ad decentiam sacrorum Ordinum, putat Ceuallos *communis contra communem, quæst. 527.* posse id fieri licitè, & validè sine licentia Episcopi, & citat Flaminium, & Azeuedo, probatque ex eo, quia in præsenti cessat finis, & intentio Concilij Tridentini, ne, scilicet, cogantur clerici cum dedecore sacrorum Ordinum mendicare, & cum Ceuallos consentit Toletus *lib. 1. summæ, cap. 48. num. 7.* Non deberi autem gabellam ex diuisione bonorum inter cohæredes facta, nec de iure communi, nec de iure Castellæ, nec de iure Lusitano, probat latè & eruditè Reinosus *obseruation. 21. num. 10. & deinceps*, ex multis, & multis iuribus, quæ opinio est communissima, & Molina Theolog. *de iustit. tract. 2. disp. 664. num. 11. vers. ego verò.* Excipe, nisi post perfectam diuisionem conueniant hæredes inter se, vt illorum aliquis alteri vendat partem suam, aut cum illo eam permutet. vide Molinam *ibi*, & Reynosum *loco citato*, pulchrè circa hanc rem discurrentes.

Capvt VIII.

Officia donata à patre, vel à Rege filiisfamilias, an ad collationem adducenda sint; & an impensæ factæ à patre pro illis, à captiuitate, & delictis ac vinculis liberandis, & in peregrinatione illorum; & quatenus patres possint donare filiis vsumfructum bonorum aduentitiorum.

1 *Quatenus liceat Principibus, vel non liceat, venditio officiorum Reipublicæ, remissiuè.*
An officia, quæ à Rege donantur filijsfamilias suorum vasallorum propter merita illorum, vel patrum adducenda sint ad collationem. ibid.

2 *De iure Lusitano, non sunt afferenda ad collationem donationes, quas Reges filijsfamilias faciunt intuitu meritorum patrum, aut ipsorum filiorum.*

3 *Numerantur varia officia.*
Officia à Rege, Regina, Dynastis, & à Camera Olyssipponensi data filijsfamilias ob merita patrum, vel ipsorum filiorum computantur cum bonis castrensibus de iure Lusitano, & non sunt conferenda. ibid.

4 *Quid si sint empta patris pecunijs.*
Quid si pater suis pecunijs officium emit ad filium. ibid.
Quid si sibi emit, & postea ex noua licentia illud renuntiauit filio. ibid.

5 *An quando pater sibi officium emit, & postea de licentia Regis illud filio renuntiat, conferendum sit.*

6 *Quid si pater à Rege, Dynasta, vel viro aliquo nobili, non pecunia, sed precibus officium obtinuit, & illud filio renuntiat, an tunc adducendum sit ad collationem.*

Affirmant aliqui; videtur contrarium dicendum, ibid. vers. nihilominus.

7 *An teneantur filijfamilias afferre ad collationem eas pecunias, quas patres illis dederunt ad piam aliquam peregrinationem*, Romariam *vocant Lusitani.*

8 *Quid de expensis factis pro redimendis filijsfamilias à captiuitate, liberandis à vinculis, vel à delicto aliquo, vel à pœna illius, & quid de expensis litis.*

9 *Quid si constet, velle patres, vt filijfamilias id accipiant in legitimam suam.*

10 *Quatenus patres possint donare, & remittere vsumfructum bonorum aduentitiorum filijsfamilias.*

Vsusfructus istorum bonorum post mortem patris consolidatur cum dominio, & ad filios pertinet. ibid.

Si pater eos vsusfructus collectos habet, & eos simul, vel per partes filiofamiliàs donet, vel remittat, an sit valida talis donatio, & remissio. ibid. & n. 11.

Et quid si ante collectionem eos illi donet. ibid.

12 *An pater possit eam donationem postea ad libitum, vel ex causa reuocare.*

13 *Quid dicendum de donatione, seu dimissione fructuum facta à patre filiofamiliàs bonorum profectitiorum.*

14 *Quid quando pater filiofamiliàs in vita sua tradit emphyteusim, an filius teneatur conferre fructus illius post mortem patris, & n. 15.*

16 *An, & quatenus valide sint remissiones, quas creditores faciant suis debitoribus, & quas conditiones requirant.*

1. QVATENVS liceat, vel non liceat vendere officia publica, dicemus satis amplè *lib. 5. de empt. & vendit.* Nunc solùm inquirimus in præsenti capite, an ea officia, quæ à Rege dantur filiis familiàs alicuius vasalli, aut subditi sui, vel propter merita patris, vel filiorum, adducenda sint quoad æstimationem ad collationem; & an id dicendum sit de aliis rebus, quæ à Rege, vel Regina illis in subsidium dotis ad contrahendum dantur.

2. Constat igitur ex nostro iure Lusitano *in nouis ordinat. lib. 4. tit. 97. num.* 10. non esse afferendas ad collationem donationes illas, quas Reges filiisfamiliàs faciunt, siue intuitu, & ob merita patrum, siue filiorum. Nomine autem omnium donationum comprehenduntur etiam officia, & omnia subsidia ad matrimonium contrahendum filiisfamiliâs data, veluti subsidia vitalitiarum tensatum, & iurium, quæ à personis regiis, donantur, vt ibidem in nostris ordinationibus declaratur; & quamuis in nostro iure Lusitano ibi non fiat expressa mentio de officiis, verba tamen, de quibus ordinatio loquitur, sunt absoluta, & generalia, sic enim ait, *Omnia beneficia*, Lusitanè, *todas las mercos, donaciõs, que in illos contulerimus, iubemus, ne ad collationem afferãtur, vel in illorum legitimam cõputentur.* Et hæc verba officia etiam, tensas, & iura comprehendunt, quod idem statuitur ibidem de beneficiis, hoc est, loquendo Lusitanè, *merces*, tensis, & iuribus, subsidiis, & officiis ipsis filiisfamiliàs factis à Dynastis, & viris perillustribus, siue ob merita paterna, & intuitu meritorum patrum, siue filiorum. & addunt nostræ ordinationes ibi, *volumus enim, vt prædicta omnes donationes reputentur tanquam bona castrensia, & non habeant naturam bonorum profectitiorum.* Bona autem castrẽsia non veniunt ad collationem.

Incipiendo igitur ab officiis publicis, sciendum est illa aut esse donata à Rege, vel Regina, vel à viris nobilibus, atque Dynastis, vel empta à patribus, pecuniis paternis: aut fuisse ab aliquo precibus paternis acquisita, & postea Regis, vel donantis accedente licentia, & consensu filijsfamiliàs renunciata; nomine autem Dynastæ, & viri nobilis, venit etiam, vt notat Vallascus *de partit. cap. 13. num. 29.* post Tiraquellum, quem citat, officia à Camera Vlysippoensi filiisfamiliàs data, quia licèt Camera sit persona ficta, comprehenditur tamen sub illa generalitate, qua nostræ ordinationes loquuntur. ibi, *vel à quibuscumque personis nobilibus filijsfamilias data.* Si igitur prædicta officia sint à Rege, vel Regina, vel à viris nobilibus, ac Dynastis filiis data, siue ob merita patrum, siue ob merita ipsorum filiorumfamilias, iam diximus non esse conferenda, quia computantur cum bonis castrensibus, aut quasi castrensibus. & ita docet Vallascus *in praxi de partit. cap. 13. num. 27.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 231. §. deinde.* Cabedo *1. p. decis. 115.* Rebellus *de obligat. iustit. p. 2. lib. 1. q. 8.* Caldas Pereira *in l. etsi curatorem, verb. lasis, num. 96. & de nominat. emphyteut. quest. 16. num 6. & in Comment. ad §. sed hæc, part. 2. num. 29. Instit. de inofficios. testamento.* 3.

In secundo casu, hoc est, si sint paterna pecunia empta, aut sunt empta à patre filiofamilias, aut sibi ipsi, & posteà de noua licentia & consensu Regis renunciata filio. Si pater statim filiofamilias officium emit ex pecuniis paternis, conferendus est valor officij, & ad partitionem adducendus, quia defraudantur alij filij in legitima sua, in parte, & portione pecuniæ, qua emptum fuit prædictum officium, quæ per alios filios diuidenda erat. ita Gama *decis. 29. n. 3.* Vallasens *de partit. cap. 13. num. 64.* Couarru. *lib. 3. variar. cap. 19. num. 4. in fine* Bartolus *ad l. 1. in fine ff. de iurisdict. omnium iudic.* Antonius Gomez *ad l. 29. Tauri num. 21.* & alij communiter. 4.

Si pater officium sibi emit, & postea obtenta noua licentia, & consensu Regis illud filiofamiliàs renunciauit, an sit conferendum, nec ne, licèt multi dubitent; tamen conferendum esse quoad æstimationem, docet Gama *decis. 29. num. 4.* Vallasens citatus *num 42.* Fundamentum illorum est, (& optimum quidem,) quia ille, qui sibi emit redditum annuum pro vita ementis ex pecunia communi, pretium ipsius redditus ad collationem confert, vt docet Baldus *in l. omni modo. § imputari. C. de inofficios. testam. num 3.* & Bartolus *in l. 1. §. nec castrense. num. 4. ff. de collat. bonorum* ergo etiam, quando pater, qui sibi officium emit ex pecunia, quæ filiisfamilias communis erat, & postea accedente nouo consensu Regis illud in filium transtulit, tenebitur filius ad collationem adducere æstimationem illius pro tempore, quo illud pater emerat, alioqui multum defraudarentur alij filij in legitimis, & si pater nihil aliud haberet, quàm pecuniam, qua officium emit, sequeretur, vt reliqui omnes filij sine legitima manerent, quod non est dicendum. 5.

Neque obstat, quòd illa noua licentia, & ille nouus consensus Regis factus patri ad illud renuntiandum, & transferendum in filium, sit noua quædam concessio, qua Rex officium illud de nouo concedit: officia autem concessa, & donata à Rege filiisfamiliàs, siue ob merita paterna, siue ob merita filiorum, non conferuntur, vt suprà diximus ex *nostris ordinat. nouis. lib. 4. tit. 97. num. 10.* & patet ex *l. cum multa. de bonis, quæ liber.* nam quod Regis authoritate fit, ipse Rex dicitur facere, & quod autho

authoritata illius donatur, ipse donat, *l. 2. de veter. iure enucleand.* Nun obstat, inquam, quia ea, quæ à Rege gratuitè donantur, non debent ad collationem afferri, debent verò ea, quæ pecunia empta sunt ? at præfatum officium pecunia paterna fuit emptum, & sic dispositio nostri iuris Lusitani, & legis, *cum multa*, procedunt in donationibus gratuitis à Rege factis, non in donationibus pecunia coemptis. ita Gama *dicta decis. 29. num 4.* Deinde illa licentia, & concessio, seu consensus Regis, vt pater possit officium, quod sibi emit, in filium transferre, simpliciter, & absolutè, non est donatio, sed est licentia quædam ad transferendum officium emptum. Licèt enim pater sua propria authoritate illud transferre non possit, tamen ea licentia non est simpliciter donatio gratuita, & liberalis, sed est quædam veluti conditio, sine qua non potest pater illud officium filio dare. Accedit, quia licentia Regis concessa patri ad illud transferendum in filium, semper intelligitur sine præiudicio aliorum fratrum.

6. Sed quid si pater officium à Rege, vel à Dynasta aliquo, aut viro nobili, non pecunia, sed precibus obtineat ? Respondent aliqui Doctores, perinde esse dicendum de officio à Rege, vel à Dynasta precibus impetrato, ac de officio pecunia coëmpto, ac proinde conferendum esse quoad æstimationem, manente officio, vel dignitate officij, quæ in se indiuisibilis est, integra apud illum, quem pater ad illam nominauit. ita Gama *præfata decis. 29. num. 3.* Cynus, & Paulus Castrensis *in l. omni modo. §. imputari, C. de inofficios. testamento*, & est textus *in l. sed & si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari, & pupillar. substit.* & ratio est, quia prædictæ preces subrogantur loco pecuniæ; par autem est conditio rei subrogatæ, ac rei, pro qua subrogatur; quapropter dicendum consequenter est, quòd sicut officium pecunia patris filio emptum, quoad æstimationem confertur, ita & officium assiduis precibus patris obtentum similiter confertur. Fundamentum adhuc sibi assumit hæc opinio ex illo communi, ac vulgari dicto, *satis carè emitur, quod petitur; aut satis carè emptum censetur, quod satis*, hoc est, multis precibus, *petitur*. Deinde, quia fauor ille, & gratia humana, qua per preces & supplicationes officium illud adeptum fuit, sunt res pretio æstimabiles, & sic non sine pretio est emptum, quod per preces est adeptum. Hæc, & similia sunt argumenta, & fundamenta quibus Gama, Cynus, & Paulus suam stabiliunt sententiam.

Nihilominus ego illis non assentio, & topica mihi videntur magis hæc fundamenta, quàm firma, quia reuera hìc nulla pecunia, nulla bona interueniunt, quæ diuidenda sint inter alios fratres, & ad collationem adducenda, & solùm ob hanc præcisam considerationem pretium officij ad collationem adducitur, vt dictum manet, alioquin multum defraudarentur alij fratres, & cohæredes in suis legitimis, & vnus haberet pretium officij, & portionem sibi ex sua legitima contingentem, alij suam tantùm suæ legitimæ portionem, & penè nihil, imò de facto nihil haberet, si nihil esset quod ad collationem venire possit præter pretium tantùm pecuniæ, qua officium fuit emptum à patre. Præterea subrogatum induit naturam, & supplet naturam rei, pro qua subrogatur, quantum ad impletionem loci, & quantum ad supplendum effectum eius rei, pro qua subrogatur, non quantum ad satisfactionem partium, preces enim, quæ loco pretij, & pecuniæ subrogatæ fuerunt, in se consideratæ, non sunt capaces vt inter alios fratres diuidantur, & vt illis damnum datum in legitimis reficiant. Adde, vrbanum esse dictum ad significandum natiuum pudorem, & verecundiam, qua aliquid petitur, *satis emptum est, quod precibus adeptum est*; sicut etiam vrbanè dicitur,

Promissis diues, quilibet esse potest.

Quare ad nostrum intentum reficiendi damnum in legitima datum aliis fratribus, multum refert, an pecunia, an precibus acquisitum sit officium. Neque obstat textus *in l. facta, §. si heres ante, ff. ad Trebellianum.* vbi probatur, nostra ea bona dici, quæ aliis nostra contemplatione, & precibus dantur, quia id intelligitur latissimo modo in ordine ad intentum nostrum. Tandem hìc animaduertendum est, Doctores, qui hanc quæstionem tractant, loqui de patre, qui propria pecunia officium emit, non de officio, quod pater precibus acquisiuit. Sed vrgebis, vbi primum pater illud precibus acquisiuit, statim incorporatum mansit in bonis paternis, atque adeò statim, quoad æstimationem mansit diuisibile inter fratres, quemadmodum & alia bona patris. Sed ad hoc facilè responderi potest, non manere incorporatum inter bona patris, quemadmodum & alia bona patris; quia de aliis bonis potest pater liberè disponere sine licentia alicuius; de officio verò non potest absque licentia donatoris. Et ideo videntur mihi hæ rationes saltem reddere probabilem hanc partem, quæ docet officia adepta, & acquisita precibus à patre, non esse quoad æstimationem ad collationem afferenda, sed posse patrem in illis nominare filium, quem voluerit absque detrimento legitimæ aliorum, si ad id licentiam, & consensum à donatore obtinuerit.

Non tenentur filiifamilias conferre ea, quæ parentes cum eis consumpserunt, vel eis donarunt ad piam aliquam peregrinationem, *Romariam* vocant Lusitani, nec pro honesta aliqua recreatione, venatione, hastiludio, & similibus pro qualitate personæ. ita patet ex nostra ordinatione *lib. 4. tit. 97.* 7.
Ratio est, quia hæc omnia pertinent ad alimenta competentia, ideoque etiam parentes non tenentur eas expensas in suum tertium assumere: si tamen filij habeant aliqua bona propria, censendæ sunt prædictæ expensæ fieri ex illis, ac proinde quod ita insumptum fuerit, tenentur filij conferre tunc cum aliis fratribus post mortem patrum. ita Nauarr. *cap. 17. num. 160.* Syluester *verb. peculium, 2. quæst. 8.* Bartolus *tractat. de duobus fratribus, à num. 16.*

Expensæ etiam factæ à parentibus in redimendis filiis familias à captiuitate, liberandis à vinculis, vel à delicto aliquo, aut pœna illius; & expensæ litis, & pœnæ, in quas pro delictis inciderunt, & quas patres suis expensis redemerunt, neque id etiam, in quo patres paciscentes cum partibus conuenerunt, adducendæ sunt ad collationem. patet ex nostris ordinat. *lib. 4. tit. 97. num 8.* docet Vallascus *de partit. cap. 13. num. 176.* Molina *tom. 1. de iustit. disp. 240.* & idem de iure communi dicendum esse, affirmant præfati Molina, Vallascus, & Syluester *verb. peculium 2. quæst. 14.* Nauarrus *cap. 17. n. 165.* Antonius Gomez *ad l. 29. Tauri, num. 19 & 20.* post Bartol. *in l. Stichus, ff. de peculio legato.* Ratio est, quia hæc omnia videntur patres soluisse ex affectione, & pietate quadam naturali in filiosfamilias, & non animo repetendi illa, iuxta textum *in l. liber captus, C. de captiuis, & postlimin. reuer.* & iuxta hunc textum ita tenet Bartolus *in dict. l. Stichus.* & Angelus de Perusio *in l. in quartam, ff. ad l. falcidiam. col. 4. num. 6.* Baldus *in Authent. ex testam.* 8.

*C.de collat. col.6. num.*21. & id postulat competens administratiu bonorum, quam pater habet, exigitque necessitas filij, imò supposito quòd filius ad illum statum deuenit, hæc omnia ad filijfamilias alimenta spectant, atque ita nec parentes tenentur id accipere in tertiam suam.

9. Si tamen constet, parentes velle, vt filij id accipiant in portionem suæ legitimæ, teneatur filij hæc omnia ad collationem adducere, iuxta Bartolum citatum, Syluestrum, Nauarrum, & Gomezium, de iure communi. Verùm de iure Lusitano aliter dicendum videtur, nisi fortè fiat pactum inter partes, & filios liberè consentientes: si tamen filij fuerint incorrigibiles, & committendis delictis assueti, non obligarem parentes eos liberare, nisi velint accipere in legitimam suam expensas factas in libertate illorum, & ita fuisse in forensi iudicio iudicatum, à viro quodam docto audiui. Dixi, non procedere hoc de iure Lusitano, quia lex noua Lusitana *lib.*4. *tit.*97. §.8. absolutè loquitur, & sine vlla limitatione, & videtur inducere priuilegium causæ, & ita apud nos seruatur, vt notat Vallascus *de partit.cap.*13. *num.*164. *fine*, & *num.*176.

10. Accedamus ad alteram partem tituli, quatenus patres possint donare, vel remittere licitè, & validè filiisfamilias vsumfructum bonorum aduentitiorum ipsorummet filiorumfamilias, & quid si donent vsumfructum profectitiorum. Recole autem, bona aduentitia esse illa, in quibus filij habent dominium, patres verò, dum viuunt, vsumfructum. Quærimus igitur, vtrùm possint patres dum viuunt, relinquere, ac donare fructus horum bonorum ipsis filiisfamilias, quorum est dominium, sub eorum potestate constitutis. Dicimus, sub eorum potestate constitutis, quia post mortem, & per mortem patrum, consolidatur statim vsusfructus cum dominio, & statim pleno iure fiunt ea bona filiorum, & quoad dominium, & quoad vsumfructum, & administrationem. Ad quæstionem ergo breuiter, & resolutiuè cum distinctione respondeo. Si pater eos vsusfructus collectos habet, & extant, & eos vel simul, vel per partes, tacitè, vel expressè donet filiofamilias, cuius erat dominium bonorum fructificantium, *expressè*, nimirum, eos dando libenter, & publicè; *tacitè*, sciendo, filium eos ex loco, vbi sunt, accipere, tacendóque & dissimulando, donatióque sit, pretio, arbitrio prudentis considerabilis, erit inualida, & venire debent ad collationem præfati fructus; sic tacitè, vel expressè donati, ac alij veniunt profectitij, licèt illi sint producti ex bonis aduentitiis. Ratio, ac fundamentum est, quia absque dubio à patre prouenerunt, in cuius substantia iam erant incorporati, & ideo, vt bona patris omnibus aliis filiis communia indubitanter ad collationem venire debent, vel saltem tenetur pater donans eos in suum tertium recipere, tunc enim est propria donatio patris, de qua agit ordinatio noua Lusitaniæ *lib.*4 *tit.*97. *in princip.* ita docet Aluarus Vallascus *de partit. cap.*13. *num.*139. *fine.* Castro *in l. cùm oportet, num* 30. *C. de bonis, quæ liber.* Si verò pater ab initio ante aliquam acquisitionem, vel collectionem, vsumfructum bonorum aduentitiorum dimittit, ac relinquit filiofamilias, illumque ei donat, tunc valida est donatio, & non tenetur filiusfamilias donatarius eos fructus ad collationem adducere. Ratio est, quia tunc non est propriè donatio, cùm pater nunquam comparauerit dominium illorum, nec quidquam de suo minuat, & quia illa remissio fructuum bonorum aduentitiorum, non est remissio rei propriæ, sed rei ipsius filij, vt patet. ita Nauarrus *in summa Lat.cap.*17.*n.*145. Couarruuias *consil.* 285. *vol.*1. *num.* 15. & 16. Vallasc. citatus *num.*141. Boërius *decis.*196. *num.*5. Burrius, & Bartolus *in dict. l. cùm oportet.* Qui omnes asserunt, posse patres dum viuunt, reuocare ad libitum eam dimissionem, & confirmari illam morte parentum, si in vita non reuocarunt. Concordat etiam Ordinatio Lusitana *dict. lib.*4. *tit.*97. quatenus ait, non teneri filium ad collationem adducere post mortem patris eos vsusfructus, quos ipse sciente patre collegit, & quorum collectionem ei pater dimisit, quia morte patris prædicta dimissio confirmatur.

11. Dices, iuxta nostram ordinationem citatam, pater statim, ac filio suo familias aliqua bona donantur, acquirit vsumfructum illorum, vnde cùm illum dimittit filiofamilias, videtur aliquid de suo ei donare. Respondeo, statim illum acquirere, sub tacita conditione, nisi pater nolit acquirere, & statim filio dimittat, & ideo si nolit acquirere, sed expressè, vel tacitè filio dimittat, non tenetur filius valorem, & æstimationem, talium fructuum ad collationem afferre, nisi pater reuocauerit illam dimissionem ante mortem. nam si reuocauerit, à puncto reuocationis tenebitur, vt optimè notat Vallascus *de partit. num* 13. *num.*144

12. Scio aliquos Doctores dicere huiusmodi remissionem tacitam, vel expressam esse statim firmam, ita vt pater eam non possit amplius in vita reuocare. ita Acursius *in l.*2. *C. de inofficio donat.* & *in* §. *igitur, Institut. per quas personas.* Baldus *in l. cùm oportet,* §. *non autem, C. de bonis, quæ liber.* & fatetur communem, & tenendam Tellus *l.* 17. *Tauri, n.*63. & fundamentum illorum est, quia talis remissio, seu dimissio, magis censetur renuntiatio, quàm donatio, & vsusfructus renuntiatus perit statim, & consolidatur cum proprietate, & ideo non esse postea ad collationem adducendum. Itaque iam hi Doctores, qui dicunt, hanc dimissionem patris esse firmam, & irreuocabilem, quàm illi, qui asserunt, reuocabilem esse, dum pater viuit, conueniunt, hos vsusfructus in proposito casu, non esse ad partitionem adducendos, modò, vt primi dicunt, remissio, seu dimissio illorum non reuocetur à patre in vita. nam talis dimissio nihil diminuit de substantia patris, & facit pro hac parte textus in dicta *l. cùm oportet. C. de bonis, quæ liber.* vbi Imperator loquens in hoc casu de patre tacente, & permittente per totam vitam suum filiumfamilias recipere præfatos fructus suorum bonorum aduentitiorum, eosque retinere, eo ipso prædictos fructus filium sibi lucrari, ita vt à patris potestate amplius super illos inquietari non possit, ne aliqua perturbatio amplius oriatur, quod in summa, & in effectu est dicere, vt bene notat Vallascus *dict. cap.*13. *de partit. n.*140. non teneri filium ad collationem.

13. Sed quid dicendum de dimissione, seu remissione fructuum facta à patre filiofamilias bonorum profectitiorum, siue tacita, siue expressa, & quid de donatione? Respondeo non esse dubium, in omnibus præfatis circunstantiis esse ad collationem adducendos. ita idem Vallascus *in praxi de collat. dict. cap.*13. *num.* 148. Gama *decis.*118. & alij. & ratio est, quia tunc non datur, nec dimittitur à patre ius quærendum, sed ius iam quæsitum, quia sicut iam in actu patres sunt domini bonorum profectitiorum, tam quoad vsum, quàm quoad dominium; ita etiam iam sunt in actu domini fructuum bonorum ipsorum, saltem illorum, qui non fuerint industriales, & in illis habent ius quæsitum.

14. Idem quoque dicendum videtur, quando pater in vita sua tradit, vel dimittit filiofamilias emphyteusim,

teusim, vel fructus illius. tenetur enim tunc filius eos conferre, vel computare in suam legitimam, licèt emphyteusis non fuerit à patre empta, nec meliorata. Ratio est, quia tantumdem pater diminuit de substantia sua, quantumdem filius de prædicta emphyteusi consequitur, & tantumdem minus reperitur diuidendum inter alios fratres cum notabili illorum præiudicio. ita docet Bartolus *in l. 1. §. nec castrense. num 4. ff de collat. bonorum*, & est communis, vt ait Vallascus *in praxi de partit. cap. 13. num. 126.* paretque ex nostra lege Regia in nouis ordinat. *lib. 4. tit. 97. § 22.* ibi, *si pater in vita sua in dotem filiofamilias dederit ad nuptias prædictam emphyteusim, tenebitur filius illam conferre, & ad collationem adducere, si voluerit cum alijs fratribus illam ingredi, vel valor ipsius emphyteusis in legitimam filij imputabitur secundùm tempus, in quo ei donata fuit.*

15. Hæc quidem procedunt de donatione emphyteusis cum traditione, non autem in simplici nominatione causa nuptiarum facta, vt post mortem patris emphyteusim filius, vel filia dotata acquirat, vt optimè animaduertit Vallascus proximè citatus, & colligitur ex verbis nostræ legis Lusitanæ allegatæ, ibi, *sed nominando pater tantummodo prædictam emphyteusim, vt post mortem suam, illam filius, vel filia dotata possideat; nihil ad collationem ipsius afferetur.*

16. Est etiam species quædam donationis, remissio debiti. Inquires ergo, an valida sit remissio, quam creditores faciunt suis debitoribus, & quas conditiones habere debeat, vt sit valida. Et verò, quòd valida sit, si fiat ritè, ac rectè intra quantitatem, quam quis absque Regis, aut Principis insinuatione donare potest, non est dubitandum: quas verò conditiones habere debeat, vt sit valida, est dubium. De hac re in primis dico. Vt valida sit remissio, debet ex parte petentis illam fraus, & dolus abesse, quia si adsit, remissio non est valida. v. c. si debitor fraudulenter minueret debitum, ex qua diminutione creditor moueretur ad remissionem faciendam, aliàs non facturus, si magnitudinem debiti sciret. Item, si debitor creditori significet, se non esse soluendo, cùm tamen verè possit soluere, & ea de causa creditor remittat, non excusabitur præfatus debitor à restitutione, cùm fraus, & dolus nemini patrocinari debeat. ita Sayro *in claui regia. lib. 10. cap. 8 num. 6.* Nauarrus *in summa Lat. cap. 17. à num. 75.* Syluester *verb. restitutio. 7. q. 2.* & Toletus *lib. 5. summa. cap. 26.*

Capvt IX.

Quæ donatio, vt sit valida, insinuationem Principis requirat: soluuntur multa dubia circa hanc materiam: agitur de donatione iuramento firmata.

1 *Quid sit insinuatio.*

2 *Donationes omnes virorum sui iuris, quæ excedunt summam valoris trecentorum aureorum, inualida sunt quoad excessum, de iure Lusitano, si sine insinuatione fiant.*

Mulierum verò sui iuris, si excedunt centum, & quinquaginta aureos. ibid.

3 *Quid de iure communi, & Castellæ.*

Solidus quid hodie valeat. ibid.

4 *De iure communi, & Castella non requiritur, vt donatio valeat, vt in illa decretum iudicis inseratur, sufficit, si iudex sit præsens, quando fit.*

5 *Insinuatio ista, tam de iure communi, & Castellæ, quàm de iure Lusitano, vt valida sit donatio, solùm requiritur in donationibus simpliciter gratuitis, & liberalibus.*

6 *Donatio ob pias causas factaque Ecclesiis, pauperibus, & hospitalibus, non requirit insinuationem, etiamsi hanc summam excedant.*

7 *Nec donatio ad redemptionem captiuorum, reparationem domorum, vel Ecclesiæ, vel loci pij.*

8 *Quid de donatione remuneratoria, & generaliter donatio facta ob causam, insinuationem non requirit.*

9 *Donatio causa mortis eam non requirit.*

10 *Donationes reciprocæ similiter eam non requirunt.*

Ad erectiones, & fundationes maioratuum, an, & quomodo requiratur. ibid. §. colliges sextò.

11 *Donatio facta à Principe alicui subdito, vel vassallo, si Princeps superiorem non agnoscat, non indiget insinuatione.*

12 *Nec donatio facta à Magistro militiæ, seu generali suis militibus.*

13 *An ea donatio, quæ requirit insinuationem ad suum valorem, valida sit si iuramento confirmetur, & n. 14.*

15 *Quid si donatio absque insinuatione fieret, & postea petatur à Rege prædicta insinuatio.*

16 *Insinuatio in donationibus renuntiari non potest. Idque quamuis in illa dicatur, tam donatorem, quàm donatarium illi renuntiari. ibid.*

17 *Quid si quis in testamento donationis hanc clausulam addat, se nouam facere donationem de excessu summæ in iure concessæ.*

18 *Quid si plures fiant donationes ab vno donatore diuersis donatarijs, sed vno, eodemque tempore, an plures dicendæ sint, vel vna tantùm donatio.*

19 *Quid si diuersis temporibus in diuersis scripturis, ab vno tamen donatore, & vni donatario fiat.*

20 *An requiratur insinuatio, quando aliquis donat quantitatem aliquam in singulos annos, quæ non excedit summam requirentem insinuationem, in duobus tamen annis excedit.*

21 *Vtrùm remissio debiti facta à creditore debitori, si summam excedat, requirat insinuationem.*

22 *Quid de cessione certi iuris.*

23 *An in emptionibus, & venditionibus possit validè remitti excessus, aut defectus, quando excedit summam, quæ insinuationem requirit.*

24 *An hæc donatio sit valida: Dono tibi omnia mea bona, si testamentum meum reuocauero.*

25 *An valida sit donatio inter virum, & vxorem, quatenus excedit summam, quæ insinuationem non requirit, & n. 26.*

27 *An ille excessus confirmetur morte donantis.*

28 *Vtrùm donatarius, cui donatio fit sine insinuatione, retinere possit in conscientia excessum, an teneatur illum restituere donatori, & n. 29.*

INSINVATIO est facultas, seu authoritas Regis, vel Principis absoluti ad aliquid validè donandum. secundùm Iulium Clarum *lib. 4. sententiarum. §. donatio. quæst. 15. n. 2.* & verò licèt hæc definitio, seu descriptio, congrua 1.

non sit, vt benè aduertunt idem Clarus, & Albericus *in l illud, post num.2.C.de sacrosanctis Ecclesijs.* vsus tamen eam tecepit.

2. De iure tamen Lusitano *in nouis ordinat. lib.4. tit.62.* omnes donationes virorum sui iuris, rerum mobilium, & immobilium, quæ excedunt summam trecentorum aureorum, vel eorum valorem, inualidæ omnino sunt quoad excessum, si sine regia insinuatione fiant, vel Senatorum, quos vocant, *do passo.* Donationes verò mulierum, sui iuris, Lusitanè, *qui viuano por sy*, siue viduæ, siue innuptæ, si excedant centum & quinquaginta aureos, inualidæ sunt similiter, quoad excessum. Huiusmodi autem insinuatio à Rege, vel à Senatoribus palatij petitur postquam facta est donatio, & tunc Rex præcedente inquisitione donantis, an fecerit libere, an inductus arte aliqua, fallaeis, vel fraude, metu, vel timore incarcerationis, vel aliquo monopolio, Lusitanè *colluyo*, solet, vel non solet confirmare talem donationem, prout constat ex suscepta informatione: datur autem huiusmodi informatio per cartam propriam specialem, Lusitanè, *Prouisacio special.* non solent tamen donationes factæ per mulieres confirmari per Senatores palatij, vt constat ea *lib.1 noua ordinat.tit.3.§.1.& ex lib.4.tit 62.*

3. De iure communi, & Castellæ requiritur insinuatio, si donatio excedat quinquaginta solidos, aliàs similiter non valet pro excessu. faciunt autem hodie huiusmodi quinquaginta solidi æstimationem septingentorum scutorum istius temporis, vt notat Iulius Clarus *lib.4. sent. §. donatio. quæst.15. num.1.* vbi pro sua opinione citat Bellon. *consil.74. num.22.* Molina tamen *tom.2. de iustit. disp.278.§. hæc tamen*, post longam disputationem resoluit hodie æstimandos singulos solidos pretio antiquo quadringentorum octoginta marauidinorum æris, nimirum 485. marauidinorum. Fundamentum illius est, quia quando lege aliqua constitutus est valor aliquis, vel summa aliqua per expressionem alicuius monetæ, vt, quòd soluantur tot solidi, tot scuta, tot ducatus, vel doblæ: seu, vt vendatur aliquid tot solidis, tot scutis, nihil mutatur de valore, & pretio monetæ antiquo.

4. Similiter de eodem iure communi, & Castellæ non requiritur in insinuatione inclusio decreti iudicis, vel Principis, sed sufficit, vt prædicta donatio fiat in præsentia iudicis, vt insinuata dicatur, & non requiritur, vt fiat in loco iudicij, sed solummodo, vt fiat coram iudice, in quocunque loco existente sui districtus, quia cùm donatio pendeat ex sola, & mera voluntate donantis, non opus est iudicis decretum, nec causæ cognitio, vt notat Iulius Clarus citatus *num. 4.* Nec de eodem iure communi, & Castellæ distinctio aliqua est, quoad quantitatem inter donationem factam per virum, aut per fœminam sui iuris. De iure ergo communi, & Castellæ, vt donatio redigatur ad practicam, sufficit quòd fiat scriptura donationis, & publicetur coram iudice, & vt postea registretur in actis, vt ait Iulius Clarus *n.3.* docet Guido Papæ *consil.23. num 11.* Imola *in cap. cùm contingat, num 9. de iureiur.* Corneus *consil.36. lib.3.* & Molina *tom.2.de iustit. disp.278.§.insinuatio.* Potest etiam fieri comparente donatore, vel per suum procuratorem coram iudice, vt docent Molina citatus, & Gregorius Lopez *lib.9. tit.4. part.5. gloss. penultima*, vbi dicunt ita semper seruatum fuisse in Prætoriis Castellæ, & alij communiter.

5. Sed iam hîc emergunt multa dubia.

Primum est, de quibus donationibus intelligatur, quòd indigeant prædicta insinuatione, loquendo tam de iure Lusitano, quàm de iure communi, & Castellæ. Respondeo intelligi solummodo de donationibus merè gratuitis, & liberalibus profanis: non intelligi autem de donationibus remuneratoriis, nec de donationibus, quæ fiunt causa mortis, nec de donationibus factis Ecclesiæ, aut ob causas pias; nec de illis, quæ generaliter fiunt ob aliquam, seu ex aliqua causa, etiamsi causa sit de futuro. Hinc

Colliges primò, donationem ob pias causas, & donationem factam Ecclesiæ, hospitalibus, pauperibus, locis piis, nullam omnino requirere insinuationem, vt valida sit, etiamsi cuiuscunque quantitatis sit, validamque esse in vtroque foro soli, & poli absque prædicta insinuatione. ita Panormitanus *in cap. relatum 1. de testam. num.4.* Felinus *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de const. num.81.* Bartolus *in l.illud, C. de sacrosanctis Ecclesijs.* Syluester *verb. donatio 1. quæst 4* Iulius Clarus *lib.4. sentent.§. donatio, quæst.17. num.1.* Rebuffus *de priuilegijs scholastic. priuileg.64.* Molina *tom.2. de iustit.disp.279. §.his tamen nihil impedientibus.* Ratio est, quia cùm necessitas insinuationis proueniat ex dispositione iuris ciuilis, non debet attendi, & considerari in præiudicium Ecclesiæ, & piæ causæ: in iis enim, quæ ad pias causas, & vniuersim ad supernaturalem finem salutis spectant, nulla constitutio Principis sæcularis vim habere potest, aut præiudicium afferre spirituali bono, nisi quatenus à summo Pontifice fuerit approbata: eaque ratione legata, & testamenta condita ad pias causas valent, etiamsi in eis seruatæ non fuerint solennitates iuris ciuilis, vt definitum est *in cap relatum 1 de testam* Quase cùm requisitio, ac necessitas insinuationis iure ciuili requisita adhuc à summis Pontificibus approbata non fuerit, bonoque spirituali animarum præiudicium afferat, eo quòd donationes pias, ac sanctas reddat inualidas, inde est, quòd vim nullam habeat, & nullius roboris sit, non solùm in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo. 6.

Colliges secundò, donationem factam ad redemptionem captiuorum, & reparationem domorum, quæ vel ruina, vel incēdio absumptæ fiut, perieruntque, & ad reparationem Ecclesiæ, vel alterius loci pij, nulla egere insinuatione, cuiuslibet sint quantitatis, dummodo si quid ea his operibus piis supersit, quod sit vltra summam, quæ insinuationem requirit, inualidum maneat, vt docet Molina *tom.2. de iustit.disp.279.§ hac igitur ratione*, & patet ea *l.9. tit.4. part.5.* & ratio est, quia tunc nullum præiudicium fit bono spirituali animæ per causam piam intento. 7.

Colliges tertiò, donationem remuneratoriam, & vniuersim loquendo, donationem ob causam, etiamsi causa sit de futuro, insinuationem non requirere pro prædicto excessu. ita *l. Aquilius*, & glossa *ibi, verb. non meram, ff. de donat.* Bartolus *ibi*, Molina *lib.2. de primog. cap.8. num.15.* Molina Theologus *tom.2.de inst.disp.279.§.donatio item remuneratoria.* Iulius Clarus *lib.4. sent. §. donatio. quæst.2. num.2. & quæst. 16. num.6.* Antonius Gomez *tom.1.variar. cap. 4. num. 10.* Gama *decis. 213. & 302. num.6. & 348. num.5.* Probatur ex dicta *l. Aquilius*, vbi cùm Aquilius Regulus suo præceptori donasset, ac promisisset habitationem cuiusdam cœnaculi, eumque post Aquilij mortem hæredes illius expellerent; respondit Papinianus, defendi posse expulsum, quia non fuit mera, & simplex donatio, sed remuneratoria officij magistri. Ratio verò propria huius rei est, quam attigit Molina Theolog *tom.2. de iustit.disp.281.* quia cùm donationes remuneratoriæ non sint merè gratuitæ, & liberales, sed sint 8.

quasi

quasi compensationes debiti gratuiti, gratitudinisque, & æquitatis, ideo nulla indigent insinuatione, nulla Principis authoritate pro excessu taxato, modò tamen meritis, plus minusve, æquiparentur, vt suprà diximus *cap.3.* Proceditque hoc etiam de iure Lusitano, vt refert Gama, & patebit statim.

9. Colliges quartò, donationes causa mortis, etiamsi præfatam summam excedant, non egere tali insinuatione, vt valeant, sed esse ex se validas, ita habetur *in l. vltima. C. de donat. causa mortis.* docet Molina *tom. 2. de iustit. disp.279. §. denique donatio.* quod etiam locum habet de iure Lusitano, vt docet idem Molina *vbi suprà. §. dubium circa.* Gama *decis. 213. & 301.* quia licèt ordinatio nostra noua *lib 4. tit.61.* afferat omnes donationes tam mobilium, quàm immobilium bonorum, quæ æstimationem excedunt trecentorum aureorum, sint approbatæ per nos, vel per nostros Palatij Senatores, aliàs non valeant nisi vsque ad prædictam quantitatem: quibus verbis tam absolutis videntur comprehendi donationes causa mortis, & vniuersim omnes donationes ob quamcumque causam factæ; generalissimè enim loquitur lex; tamen, vt notant Gama, & Molina citati, debet ista ordinatio exponi per ius commune, & antiquum, non enim vniuersalitas ista intelligenda est de omnibus speciebus donationum, & de omnibus modis illarum, sed tantùm de donationibus inter viuos liberalibus, iuxta ius commune, neque enim credendum est ordinationem Lusitanam voluisse per illa verba derogare tot iuribus, & tot Doctorum opinionibus, vt benè animaduertit Molina citatus.

10. Colliges quintò, donationes reciprocas non requirere etiam insinuationem, *l. finali, & Auth. ibi posita. C. de donat. ante nupt. & l. finali, in princ. C. de iure dotium,* glossa *in l. Aquilius, ff. de donat.* Est autem donatio reciproca, quando aliquid dono tibi, vt tu mihi vicissim aliquid concedas; quod vel fieri potest cum pacto antecedenti, quæ donatio non indiget insinuatione, quia donatio propriè dici non potest, fit enim ob causam, & potiùs est contractus vtrimque onerosus, quàm donatio liberalis, vt docet glossa *in l. licet. C. de pactis. verb. mortis causa communiter approbata.* Molina *tom 2. de instit. disp. 279. §. in donatione reciproca.* Mascardus *de probat. lib. 1. concl. 554. num. 81.* Iulius Clarus *lib 4 sentent. §. donatio. q. 16. num. 5. & q. 2. n 2.* ad quem se remittit. Si verò antecedat donatio aliqua, sed sine pacto aliquo reciprocandi illam, & postea sequatur alia donatio ex parte donatarij, qui primam accepit, & sit maioris summæ, quàm fuerit prima, quam accepit, censebitur remuneratoria vsque ad quantitatem præcedentis donationis acceptæ, & non indigebit insinuatione: quo ad incrementum verò, & excessum primæ præcedentis, indigebit illa, vt ait Molina allegatus. Semper tamen præsumitur in foro externo fieri donationem reciprocam cum pacto de retribuendo, cùm aliquid das, & aliud accipis, vt docet Bartolus *in l. dotis. ff soluto matrimonio. num. 6.*

Colliges sextò, quando maioratus dotis, aut nuptiarum causa instituitur, vel quando ex facultate Regis erigitur, non opus esse Regis insinuatione, & facultate. Tum, quia Regis facultas vim insinuationis habet, vt bene obseruat Molina *lib. 2. de primog. cap. 8. num. 19.* quem approbat alter Molina statim allegandus. Tum, quia, si in dotem, aut in donationem causa nuptiarum instituitur, iam fit ob causam, & donatio ob causam non indiget insinuatione, vt diximus *num 8.*

Denique, quia quando absque Regis facultate maioratus instituuntur, non requiritur Regis insinuatio ad eam institutionem, vt doctè animaduertit Molina *de primog. lib. 2. cap 8. num. 15.* quia vocati ad successionem maioratuum grauantur, vt maioratum reddant post mortem successoribus suis vocatis à primo institutore, & vt retineant agnomen, & insignia institutorum gerant, ob quæ onera talis institutio contractus potius quàm donatio censeri debet: & tandem quia solent institutores maioratuum ad conseruandam memoriam suam, suæque familiæ, alia onera successoribus apponere, quæ ipsi iudicant ad eam rem fore necessaria. Rursus, quia ea bona relinquuntur successoribus vinculata, sine facultate ea alienandi, & sic magis contractus, vt dixi, dici potest, quàm simplex, & liberalis donatio.

Ex quibus colliges septimò, donationem factam à Principe, qui superiorem non agnoscit, alicui priuato vasallo, & iam si non sit ad piam causam, insinuatione non indigere, quantæcunque quantitatis sit, quia censetur ipse dispensare in lege insinuationis. constat ex *l. sancimus. §. exceptis. C. de donat. & l. 9. tit 4. part. 5.* & idem de iure Lusitano in veteribus ordinat. *tit. 54. §. vltimo.* Idem etiam est de donationibus factis à priuatis Principi, vt habetur *in Authent. vt non fiant pignorat. §. vltimo,* docet Molina *disp. 279. §. donatio facta ab eo Principe, tom 2. de iustitia.* 11.

Ex priuilegio etiam particulari valida est donatio facta à Magistro militiæ, id est, à generali ipsis militibus de rebus mobilibus, siue id fiat de propriis bonis ipsius, siue de hostium spoliis, siue milites in belli occupatione versentur, siue non versentur, cuiuscunque sit quantitatis, absque insinuatione. ita habetur *in l. penult. C. de donat.* & docet Molina *tom. 2. de iustit. disp. 279 §. donatio à Magistro.* & hoc procedit etiam in Lusitania, quia in Lusitania, vbi nihil disponunt nostræ ordinationes, sequitur ius commune, & nihil illæ disponunt in hac re. 12.

Exurgunt hîc multa dubia.

Primum est, an valida sit donatio si iuramento confirmetur absque insinuatione quoad excessum summæ concessæ, ita vt iuramentum suppleat defectum insinuationis. hæc quæstio solum habere potest locum in iure communi, & Castellæ, non verò in Lusitania, quia in Lusitania si iuramentum sine Regis facultate, apponatur in aliquo contractu, promissione, donatione, conuentione, aut distractu, non solùm eo ipso tale iuramentum est nullum, sed etiam contractus ipse, cui affigitur, licèt alioqui sine iuramento sit validus, redditur inualidus, vt sæpè diximus, & patet ex nostris ordinationibus nouis *lib. 4. tit. 70. num. 1.* ac proinde si apponeretur donationi, inualida, & nulla redderetur, non solùm quoad excessum, sed etiam quoad summam infra excessum, insinuationem non requirentem, vt benè notat Molina *tom. 2. de iustit. disp. 278 §. consultò autem.* 13.

Loquendo verò de iure communi, & Castellæ, statuo, supplere, & hæc est hodie communior, & receptior opinio Iuristarum. ita latissimè Iulius Clarus *lib 4. sent. §. donatio. quæst. 18.* Antonius Gomezius *tom. 2. variar. cap 4. num. 8.* Gutierrez *de iuramento confirmator. part. 1. cap. 7. num. 2.* Molina *tom. 2. de iustit. disp 278. §. dubium etiam est. fol 156.* Syluester *verb donatio. 1. quæst. 6.* Decius *consil. 536. num. 14.* Parisius *consil. 33. n. 45. lib. 3* Corneus *lib. 1. consil. 221. litera L. & consil. 186. litera H. lib. 2.* & hæc, vt dixi, est verior, & receptior sententia, & pro ea, præter Authores allegatos 14.

tos, citat Iulius Clarus *num.* 2. viginti & vnum Doctores. Fundamentum illorum eſt, quia virtus iuramenti eſt maxima, ideoque ſemper eſt ſeruandum in omnibus caſibus, in quibus ſeruari poteſt ſine detrimento, ac diſpendio ſalutis æternæ iurantis, vt latè probauimus *lib.* 1. *de contract. in genere*, vbi egimus de contractibus iuramento firmatis. Licèt contraria opinio ſit valdè probabilis, quæ aſſerit donationem iuramento firmatam, ſi excedat ſummam prohibitam, egere adhuc Principis inſinuatione, vt valeat, & per virtutem iuramenti non ſuppleri Regis inſinuationem, quia ſequeretur maximum præiudicium Principibus; iuramentum enim illorum leges derogaret, & conſequenter illorum poteſtatem ad validas leges condendas, ab illis auferret, & iuramentum in præiudicium tertij factum nec obligat, nec ſeruari poteſt ſine diſpendio propriæ ſalutis, hanc tenet Baldus *in l. illud, num.* 9. *C. de ſacroſanctis Eccleſijs.* vbi expreſsè docet, donationem non inſinuatam, non confirmari, nec valere appoſitione iuramenti. Barbat. *conſil.* 16. *col.* 10. *lib.* 2. *& conſil.* 52. *lib.* 4 Curtius ſenior *conſil.* 66. *in fine.* Socinus *conſil.* 77. *circa finem lib.* 1. & alij. Nec fundamentum iſtud eſt firmum; ea enim illuſio iurium Principum ſequitur valde per accidens, & valde per accidens tollitur eorum iuriſdictio, ac poteſtas legis latiua; quod enim intendunt partes iuramentum apponentes, non eſt illudere ius Regium, ſed eſt, firmare ſuum contractum, & ſtabilire ſuam voluntatem interpoſitam in re ex natura ſua, & iure naturali licita, licèt alioqui ſit prohibita per leges Principis, & ſolùm ſit illicita, quia prohibita.

15. Si tamen donatio excedens ſummam ad valorem donationis à iure requiſitam primò fieret, & poſt aliquos dies peteretur inſinuatio à Rege, & illam concederet, & conſequenter etiam illa poſt aliquos dies iuramento confirmaretur, addubitant aliqui Doctores, an illa conceſſio inſinuationis, & illud iuramentum poſtea additum retrotrahatur ad tempus, quo facta fuit donatio, illamque validam reddat? Negat Menochius *conſil.* 291. *ſub num.* 1. vbi alios adducit, aſſerentes, inſinuationem deinde ſubſequutam non retrotrahi ad tempus factæ donationis, præſertim in præiudicium eorum, quibus medio tempore ius acquiſitum fuit. Ego huic opinioni adhæreo, ſi ſequatur huiuſmodi præiudicium; quando verò nullum ſequitur præiudicium alicui tertio, non video, cur inſinuatio de conſenſu vtriuſque poſtea impetrata, & ſubſecuta, & iuramentum poſtea de eodem conſenſu poſitum, retrotrahi non poſſit: erat enim illa donatio quoad exceſſum ſolùm inualida ex defectu iuramenti, & ex defectu prædictæ inſinuationis; quare ſi de nouo accedat, & de conſenſu vtriuſque petatur à Rege prædicta inſinuatio, de eodemque conſenſu iuramentum de nouo apponatur, non video, cur de nouo non ratificetur contractus antea nulliter factus, cùm de nouo conſenſu partium ratificetur, ac proinde non video cur non retrotrahatur inſinuatio noua, & nouum iuramentum. Neque hîc militat regula illa iuris, *Quod à principio fuit inualidum, nunquam poſtea conualeſcit*; quia id non procedit, quando contractus ex defectu conſenſus partium eſt inualidus, ſed tantùm, quando fuit inualidus ex defectu ſolennitatis ſubſtantialis iuris, vt dictum alibi manet. Inſtabis, ſolennitas, quæ defuit ad validitatem donationis, erat ſolennitas iuris, nimirum Principis inſinuatio? Reſpondeo, defuiſſe à principio, non deeſſe de præſenti, ex conſenſu partium petitam, & ex eodem conſenſu ad contractum præteritum extenſam, & ideo de conſenſu partium ſuppoſita noua inſinuatione validari contractum donationis à principio inualidum.

16. Præfata inſinuatio renuntiari non poteſt de conſenſu partium, donatoris, ſcilicet, & donatarij, quamuis in inſtrumento donationis donator aſſerat, ſe prædictæ inſinuationi libenter, & nemine cogente renuntiare: vt docet Molina *tom.* 2. *de iuſt. diſp.* 278. §. *inſinuationi.* Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *num.* 7. Gabriel Monterozo *tract.* 7. *fol.* 116. *col.* 2. Ratio eſt, *primò*, quia legi inducenti ſolemnitatem aliquam tanquam formam actus, vt actus ſit validus, non poteſt renuntiari, argumento *l nemo poteſt*, *ff. de legatis* 1. talis autem eſt lex requirens inſinuationem. *Secundò*, quia alioquin fraudulenta renontiatio, hoc eſt, extorta fraude, valeret, & conſequenter valeret etiam fraudulenta donatio, quia qua fraude, metu, & vi, aut dolo cogeretur quis ad renunciandum, cogeretur etiam ad donandum; ſed donatio facta per metum & fraudem eſt nulla: ergo & renunciatio. *Tertiò*, quia pactum priuatorum non poteſt efficere diſpoſitioni iuris ob bonum commune inductæ, vt patet ex *cap ſi diligenti, de foro competenti*, & tradunt Doctores *ibi.* Diſpoſitio autem iuris communis requirentis inſinuationem ad valorem donationis excedentis ſummam iure permiſſam, eſt inducta ob bonum commune, ne depauperentur ciues: ergo priuati homines tali diſpoſitioni renuntiare non poſſunt.

17. Secundum dubium eſt, quid, ſiquis in inſtrumento donationis ad eludendam diſpoſitionem legis, apponat clauſulam, qua dicat, ſe, ſi fortè ſua donatio excedat ſummam de iure conceſſam, nouam facere donationem eiuſdem exceſſus eidem donatario, validane erit illa clauſula, & valida duplicata donatio facta eidem donatario? Reſpondeo, non eſſe validam, quia talis cautela appoſita eſſet tunc in fraudem legis, vt bene animaduertit, & probat Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *num.* 7. Molina *tom.* 2 *de iuſtit. diſp.* 278. §. *dubium eſt, ſi quis.* Gama *deciſ* 110. *num.* 34. *& deciſ.* 381. *num.* 5. Couar. *lib.* 2. *variar. cap.* 16. *poſt num.* 4. *l. ſancimus*, § 1. *C. de donat.* quia alioquin facilè eluderentur leges, apponendo contractibus malitioſas, doloſaſque clauſulas, vt patet; quare tales clauſulæ pro non appoſitis cenſendæ ſunt.

Idem dicendum eſt, quando donantur plures res, & plures donationes fiunt, vno, eodemque tempore, & inſtrumento vni donatario, quia tunc conſiderantur omnes illæ donationes tanquam vna ad extinguendam inſinuationem, vnde ſi omnes ſimul ſumptæ excedant ſummam iure permiſſam, erunt ſingulæ donationes inualidæ, quoad exceſſum, licèt vnaquæque donatio in ſe ſumpta non excedat eam ſummam. Ratio eſt, quia ratione temporis, inſtrumenti, & perſonæ, cui fiunt donationes, omnes vniuntur in vna, & quia hic non habetur ratio donatariorum, ſed donantis, ne vi, arte, & dolo depauperetur, cui lex prouidere voluit. ita Gama *deciſ.* 381. *num.* 5. Baldus *in dicta l. ſancimus*, §. *ſi quis autem, C. de donat.*

18. Idem quoque ſimiliter dicendum eſt, licèt ſint plures donatarij, & plures res, ſi donationes fiant vno, & eodem tempore, & vna ſcriptura ab vno donatore; ſimiliter enim dicentur omnes iſtæ donationes vna donatio in ordine ad donatorem, & erit inualida, quoad exceſſum, ſi omnes ſimul ſumptæ excedant ſummam iure conceſſam, niſi fiant cum inſinuatione, quia licèt ſint diuerſi donatarij, & diuerſæ res, & ex hoc capite plures videantur donationes;

tiones; in re tamen ratione vnius temporis, & vnius scripturæ, in qua fiunt, vniuntur, & vna moraliter reputatur ratione donantis, cui lex voluit fauere, ne in paupertatem his tergiuersationibus, & cautelis deueniat, vt Gama, Baldus, & Molina citati decernunt.

19. E contrario verò, quando aliquis diuersis temporibus, vni, eidemque donatario in diuersis scripturis donat multas res, quæ omnes simul sumptæ excedant summam, quæ absque insinuatione validè donari non poterat, singulæ tamen illarum, quæ per singulas donationes donatæ sunt, illam non excedant, validæ erunt prædictæ donationes, quia huiusmodi donationes non vniuntur in tempore, sed ratione diuersi temporis, diuersæ sunt, & ita definitum est *in l. sancimus. §. siquis autem. C. de donat.* docet Molina *tom 2. de iustit. disp.* 278. *§. quando diuersis*, & est communis Doctorum.

20. Sed quid, quando aliquis donauit quantitatem annuam, quæ singulis annis summam non excedit, prohibitam donari absque insinuatione, duobus tamen, aut tribus sequentibus eam superat? Respondeo cum distinctione: nam si ita donetur, vt mortuo donatore, aut donatio expiret, valida est donatio absque insinuatione: si verò ita donatur, vt donatio transeat ad hæredes vtriusque, ita videlicet, vt hæredes donatoris teneantur soluere donatario, aut illius hæredibus, inualida est quoad excessum, vltra quingentos solidos, inspecto iure communi, & Castellæ, siue donator sit masculus, siue sit fœmina sui iuris: inspecto autem iure Lusitano 300. aureos in donationibus virorum; in donationibus verò fœminarum sui iuris 150 vt definitum est *in l. sancimus, citata. §. si quis autem. C. de donat.* Molina *tom 2. de iustit. disp.* 278 & est communis Doctorum, patetque de iure Lusitano *lib* 4. *in nouis ordinationibus*, *tit.* 70.

21. Tertium dubium est, vtrùm remissio debiti facta à creditore debitori absque insinuatione, si summam excedat, quæ absque insinuatione donari non potest, valida sit, quoad excessum? Communis Doctorum sententia, inualidam esse ait, quando debitum est certum, & liquidum. Ratio est, quia illa remissio est quædam tacita donatio; cùm enim appareat de animo donandi, in quo nulla causa subest, idem iudicandum est de remissione, atque de donatione. est communissima. ita Molina *tom. 2. de iustit. disp.* 278. *§. vtrùm autem.* Couart. *lib. 2. variar. cap* 4. *num.* 8. Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio quæst.* 16. *num.* 2. vbi multos citat. Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *num.* 9.

22. Idem iuxta hos Doctores dicendum est de condonatione, cessione, seu remissione certi iuris; & de pacto merè gratuito, & liberali de non petendo debito, vt docent Molina, & Iulius Clarus citati, quia vbi apparet intentio, non est curandum de verbis, an hoc, an illo modo concepta sint, & generaliter loquendo, quòd remissiones, renunciationes, cessionesque merè gratuitæ, & liberales veræ sint donationes, & tanquam veræ donationes indigeant insinuatione, præter allegatos docet Calian. *consil.* 23. *post num.* 23. *vers. sed potest* Alexander *in l. Nesennius. §. final in fine, ad l falcidiam.*

23. Similiter, quando aliquid emitur vltra dimidium iusti pretij, si illud vltra dimidium excedat valorem, qui donari non potest absque insinnatione, non potest validè ab emptore remitti, & condonari venditori absque prædicta insinuatione. Et idem dicendum est, cùm aliquid venditur infra dimidium, non potest enim venditor læsioni renunciare sine eadem insinuatione, neque emptor manet tutus in vtroque foro, si illud infra excedat quantitatem, quæ absque illa donari non potest. ita Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio. quæst.* 16. *num.* 1. vbi docet, propter hanc decisionem comparasse sibi magnum honorem apud viros doctos sui temporis. & ita docet etiam Molina *tom. 2. de iustit. disp.* 278. *colum.* 1. *initio.*

Quartum dubium est, an donatio facta in pœnam ita sit valida, vt reuocari non possit: nimirum, si aliquis cùm testamentum condit, in eo dicat, se ita testari, nolleque testamentum reuocare, etsi illud aliquando reuocauerit, ex tunc in eo casu donat bona sua hæredi suo in testamento scripto; Respondeo, talem donationem factam in pœnam non valere, quia potius est pœna, quàm liberalitas, & de intima ratione pœnæ est, quòd sustineatur inuitè, & coactè, & ideo tollit liberam donandi voluntatem, & liberam testandi facultatem. ita Iulius Clarus *lib. 4. sent. § testamentum. quæst.* 95. *num.* 1. Couarr. *in rubrica de testament. part.* 2. *num.* 17. Cynus *l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Alexander *consil.* 25. *num* 6. *lib.* 3. & pro hac opinione multos congerunt auctores Clarus & Couarr. quos apud illos videre poteris, si libet. 24.

Quintum dubium est, quid dicendum erit de donatione inter virum, & vxorem excedente summam permissam, facta absque insinuatione? Et in primis donatio inter virum, & vxorem, ita est valida, vt reuocari possit pro libito coniugis donantis. Si autem in vita illius non reuocetur, confirmatur morte ipsius, vt benè probat Iulius Clarus *lib.* 4. *sent. §. donatio quæst* 9. Imò certum est apud autores, donationem inter virum, & vxorem non valere, vt patet ex *l. 1. ff de donat. inter virum, & vxorem*, vt statim probabimus *cap.* 11. quod optima ratione introductum fuit à iure, ne coniuges propter mutuum amorem se adinuicem suis bonis spolient, vt dicit textus ibi. Si tamen non reuocatur in vita, morte confirmatur. 25.

Petes ergo, an ad hoc, vt morte confirmetur, requiratur insinuatio? Et verò multi tenuerunt requiri, & alioquin sustineri non posse prædictam donationem, neque quoad quantitatem, quæ donari potest absque illa, neque quoad excessum; quos citatos inuenies apud Iulium Clarum citatum *quæst.* 17. *num.* 3. Fundamentum illorum est, quia in isto casu, & tali donatione datur duplex defectus iuris, nempe in re, & in persona. In re, quia non fuit insinuata: in personis, quia per ius erant antecedenter inhabiles ad eas donationes validè faciendas. Dicendum est ergo confirmari morte donantis coniugis, quoad eam quantitatem, quæ non requirit insinuationem. sic docet Iulius Clarus *§. donatio. quæst.* 17. *n.* 3. patet ex verbis *l. donationes 1. C. de donat. inter virum, & vxorem.* ibi, *amplioris quantitatis.*

Illi autem, qui dicunt prædictam donationem confirmari etiam quoad excessum prohibitum, id intelligunt, dummodo res ante mortem coniugis donantis tradita fuerit alteri coniugi donatario; nam si non interueniat traditio vera, vel ficta, vel aliquid quod vicem subeat traditionis, non confirmatur: vnde si interueniat sola nuda promissio de futuro, non confirmabitur talis donatio morte coniugis promittentis. ita Bartol. *in l. Papinianus. ff. de donat. inter virum, & vxorem.* & tenent communiter Doctores, Cæpolla *consil. ciuili* 8. *num.* 3. Paulus de Castro *consil.* 138. *num.* 1. *lib.* 1. Couarru. *in rubrica de testam.* 3 *part. num.* 3. Parisius *consil.* 128. *num* 8. *lib.* 1. Vis autem traditionis subibitur saltem fictæ, si ita in donatione dicatur, Do 26.

tibi

tibi, vel facio tibi donationem mei equi, vel agri, qui est in tali parte, quia quamuis hæc verba resoluantur in simplicem promissionem, si quidem actu non est facta realis traditio rei donatæ; tamen ex intentione donantis indicant per accidens non fieri, ratione absentiæ rei; ex voluntate tamen donantis ficta saltem traditione fieri.

27. Animaduertunt tamen nonnulli Doctores, & bene, non valere quidem donationem inter virum, & vxorem excedentem summam in iure permissam, factam absque insinuatione, nec confirmari morte coniugis donantis, ex vi donationis, & in figura donationis; sustineri tamen posse, & valere, ex vi, & in figura relicti, & legati. ita docet Iulius Clarus *lib. 4. sent. § donatio. quæst. 9 num. 6.* dummodo tamen præcedat traditio vera, vel ficta Si tamen sustineatur ex vi legati (de quo valde dubito) nō opus est, vt aliqua præcedat traditio, meo iudicio, vera, vel ficta, quia legatum, quantum ex nomine coniici potest, nullam supponit traditionem: donatio verò actualem traditionem, ex vi nominis supponit, & inducit; sustinebitur tamen morte coniugis donantis ex vi legati, si in instrumento donationis addat coniux donans, se velle, vt si non possit valere tanquam donatio, valeat omni meliori modo, quo in iure potuerit. ita idem Iulius Clarus *dict. lib. 4. sent. §. donat. quæst. 17. num. 3. ad marg. in additionibus littera B. in fine.*

28. Sextum dubium est, vtrùm donatarius, cui vltra quantitatem, quæ insinuationem requirit, aliquid donatur, retinere possit in conscientia excessum, antequam ab eo in iudicio petatur? & negandum videbitur alicui, quia retinet contra legem iustam, & quia non poterat validè recipere, eo quòd lex, & ius eam donationem nullam declarat, & reddit donatarios antecedenter inhabiles ad acceptandum, & recipiendum validè: ergo & ad retinendum, qui enim accipere non potest, non potest etiam retinere. Nihilominus affirmandum est, quia seclusa lege, quæ ad valorem donationis requirit insinuationem, donatio ipsa in se considerata, valida est, & ex sua natura est translatiua dominij in donatarium; quare si talis lex non daretur, valeret præfata donatio, atqui ea lex non maiorem vim habet hodie, quàm in vsu est recepta: in vsu autem, nullus vnquam quantumuis timoratus fit, donatori excessum restituit, vel hæredibus illius, nisi prius in iudicio probetur, quòd donatio insinuata non fuerit; quamobrem cùm hoc in consuetudine præscriptum sit, quamuis alia fuerit intentio legislatorum, non maiorem vim habebit, quam vt donatarius teneatur restituere excessum, si ab eo per iudicis sententiam in iudicio repetatur. & fortè etiam nihil plus legislatores intenderint, quàm quod in vsu est, quia id satis erat, vt communi bono fueretur: ita docet Molina *tom. 2. de iustit. disput. 278. §. finali.*

29. Neque obstat, si dicas, hanc legem non esse pœnalem, vt statuatur requiri priùs sententiam iudicis ad hanc restitutionem excessus faciendam; quia licèt sit directiua, ita vsus illam interpretatus est. Non obstat etiam si dicatur legem illam fundari in præsumptione, quòd tam ingens donatio, vel fraude, vel vi, metu, & arte fuerit extorta; quia tunc non solùm excessus esset multus, sed etiam tota donatio, cùm tamen lex ipsa contrarium statuat, & dicat solum excessum esse nullum.

Caput X.

An donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, sit valida; & quid si fiat Ecclesiæ; quid de donatione omnium bonorum tantùm. quid denique si donator aliquid sibi reseruauerit?

1 *Donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, tota, & in solidum est prohibita, & inualida, & num. 2.*

3 *An etiam donatio omnium bonorum præsentium tantùm, sit inualida? Partita est opinio. Prima negat ibid.*

4 *Secunda affirmat. Prima est probabilior.*

5 *Quid de donatione omnium bonorum, mobilium, & immobilium, an sit valida, an inualida; & quid nomine omnium bonorum immobilium, & mobilium intelligatur.*

6 *An donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum facta causa mortis sit valida.*

7 *Donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, in qua donator sibi reseruat vsumfructum, vel aliquid de quo testari possit, valida est.*

8 *Quid si iste vsufructus, quem donator sibi reseruat, tam modicus sit, vt non sufficiat ad sustentationem illius.*

9 *Donatio hæreditatis facta alicui, an sit valida, & quid nomine hæreditatis intelligatur.*

10 *An donatio hæreditatis, & donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum valida sit, si fiat Ecclesiæ, vel loco pio.*

11 *An donatio totius hæreditatis, vel omnium bonorum suorum quam duo fratres sibi ad inuicem faciunt fauore agnationis, sit valida.*

12 *Donationes omnium bonorum, præsentium, & futurorum factæ ob causam onerosam matrimonij, transactionis, an valida sint?*

13 *An confirmatio Principis possint donationes has liberales habere firmitatem.*

HÆc quæstio ad quantitatem spectat, quam quisque sui iuris validè donare potest absque insinuatione, & ideo illam hîc apponimus, vt tota huius materiæ tractatio plenè, & perfectè procedat. 1.

Statuo ergo primò. Donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum prohibita & inualida omnino est, tota, & in solidum. ita Doctores communiter. Bartolus *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. & in l. vltim. C. de pact.* Raynoso *obseruat. 41. num. 1.* cum multis quos sequitur Gutierrez *de iuramento confirmatorio. cap. 11. num. 1.* Gama *decis. 206. num. 3.* Baldus, & Alexander *ibi.* Molina *tom. 2. de iustit. disp. 280. §. donatio. 1.* Iulius Clarus *lib. 4. sent. § donatio quæst. 19. num. 7.* & alij, quos ipsi producunt. patet ex *l. ex eo, C. de inutili stipulat.* Ratio illorum est, quia per donationem omnium bonorum, præsentium, & futurorum, manet quis intestabilis ex defectu bonorum, quam potestatem testandi, sibi quisque adimere non potest, cùm sit de iure gentium, & proxima iuri naturali. Patet denique de iure Lusitano in nouis ordin. *lib. 4. tit. 70. §. 3.* 2.

An

3. An autem donatio omnium bonorum præsentium tantùm, inualida etiam sit? Partitur opinio.

Prima negat, & è contrario affirmat esse validam. hanc, cui adhæreo, tenent Iulius Clarus citatus *num.* 2. vbi allegat alios. Molina §. *quando quis*. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 12. *num.* 4. Gama *decis.* 206. *num.* 3. & omnes supra citati. Fundamentum est, quia tunc non sibi adimit donator potestatem testandi, poterit enim postea bona aliqua acquirere, de quibus possit testari. quod egregiè probat *l. omnis.* §. *Lucius. ff. quæ in fraudem creditor.* Probat etiam lex Lusitana citata è contrario sensu, quia si sola donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, est inualida, propter rationem tactam, sequitur quòd donatio bonorum omnium præsentium tantùm sit valida. Deinde id probat Gama inductus in hunc modum. Quidam donauit in dotem filiæ suæ omnia bona sua præsentia, & tertiam insuper partem horum bonorum præsentium, & fuit valida iudicata talis donatio; tum quia nihil de bonis futuris locutus fuit expresse; tum quia quamuis expresse non fuisset locutus de bonis præsentibus, vt re vera locutus fuit, sed simpliciter ei omnia bona sua donasset, de bonis præsentibus tantùm intelligeretur prædicta donatio, ne fieret intestabilis, iuxta *l. finalem. C. quæ res pign. oblig. possunt. & l. si ita, ff. de auro, & argent. leg. & l. omnes.* §. *Lucius. ff. quæ in fraud. credit.* ergo sequitur, quòd donatio omnium bonorum præsentium tantùm, cùm non reddat homines intestabiles, valida sit.

4. Secunda opinio docet prædictam donationem omnium bonorum præsentium tantùm, esse inualidam. eam tenet Antonius Gomez *ad l.* 69. *Tauri.* patet ex prædicta *l.* 69. in qua expresse deciditur donationem omnium bonorum præsentium tantùm esse inualidam; & hanc, ait, esse communem opinionem, quam sequitur etiam Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 12. *num.* 4. Sed, vt optimè notat ibi Couarruuias, Antonius Gomez, & cæteri Doctores, qui hanc opinionem sequuntur, loquuntur de iure Castellæ, in quo id expressum est: nos autem loquimur de iure communi, & Lusitano, & sic nihil contra nos, nec contra primam opinionem affertur, quia nos non negamus, nec negat prima opinio contrarium dicendum esse de iure regni Castellæ.

5. Donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium, valida est, quia nomine omnium bonorum mobilium, & immobilium, non intelliguntur omnia bona futura, sed tantùm præsentia. Vnde siquis dicat alteri: Dono tibi omnia mea bona mobilia, & immobilia, aut omnia mea bona; intelliguntur donari omnia bona præsentia tantùm, non futura, nec iura, & actiones, & ideo valida est donatio, maximè si dicatur: Omnia mea bona mobilia, & immobilia, existentia in tali loco: ita Arius Pinhel. *C. de bonis mater. part.* 1 *num.* 10. Gama *decis.* 206. *num.* 3. Molina *tom.* 1. *de iustit disp.* 280. §. *vtrùm autem.* Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* §. *donatio. num.* 5. Gutierrez *de iuram. confirmator. cap.* 11. *n.* 2. & alij plures, quos ipsi allegant. Intelligendum tamen id est, modò aliunde non constet donatorem nomine omnium bonorum mobilium, & immobilium intendisse comprehendere bona futura, & iura etiam, & actiones; menti enim illius semper standum est, potius quàm verbis.

6. Siquis tamen efficiat alteri donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum causa mortis, valebit talis donatio. Ratio est, quia ea donatio toto vitæ tempore reuocari potest ad libitum donantis, & sic non manet donans intestabilis: nam cùm talis donatio non confirmetur nisi morte donantis, toto vitæ tempore reuocari poterit, & sic per illam non adimit sibi donator potestatem testandi, vt bene docet Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* §. *donatio. quæst.* 19. *n.* 7. tenet glossa *ad l. finalem. C. de pactis. verb. accommodauerit*; quam sequuntur communiter Doctores, vt ait Decius *consil.* 578. *num.* 7. docet etiam Molina Theolog. *tom.* 2. *de iustit. disp.* 280. §. *dubium est etiam.* & Molina *de primog. lib.* 1. *cap* 10. *n.* 14. & alij.

Donatio tamen omnium bonorum præsentium, & futurorum, in qua donator sibi reseruat omnes vsusfructus, aut partem illorum, aut aliquid modicum, de quo testari possit, valida est: ita affirmat Bartol. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum oblig.* Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* § *donatio. quæst.* 19. *num* 8. Socinus iunior *consil.* 141. *n.* 39. *lib.* 1. patet ex nostris *ordinationib. nouis lib.* 4. *tit.* 70. § 3. Ratio est, quia talis donatio non tollit in totum, sed solùm restringit facultatem testandi, modo tamen, vt id, quod reseruatur ad testandum, non sit aliquid minimum, sed saltem vigesimam partem comparatione omnium bonorum, quæ donantur, vt benè animaduertit Iulius Clarus. id tamen non probat Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 10. *num.* 25. nec Gama *decis.* 348. qui dicunt arbitrio prudentis iudicis id esse dimittendum. Gama enim summam decem aureorum satis esse censet, habita consideratione personarum, refertque Alexandrum minorem adhuc summam requirere, & doctrinam Gamæ approbat Molina Theolog. *tom.* 2. *de iustit. disp.* 280. §. *vniuersim autem.* Nec mirum, si tam variè sentiant Doctores, quia id relinquitur arbitrio prudentis, & varia sunt hominum arbitria. Ego Gamæ iudicio adhæreo. Circa illum tamen, qui reseruauit sibi omnes fructus pro vita sua, cum distinctione respondendum censeo: aut enim donator illos sibi reseruauit, dicendo expresse, reseruo, vt de illis testari possim in morte, & tunc non valet donatio, quia vt valeat oportet, vt illud, quod donator sibi reseruauit, sit eius conditionis, vt de eo testari possit in morte: tales autem vsusfructus post mortem donatoris reseruantis, non sunt iam illius, sed sunt donatarij, cui dominium bonorum donauit, idcircoque post mortem donatoris consolidantur cum bonis, quorum dominium ad donatarium spectat, & sic testaretur donator de re non sua, quia eos reseruauit pro vita sua, & non pro morte. Si tamen cum illis fructibus, quos sibi reseruauit, aliquid in vita acquisiuit de quo testari possit, tunc quidem de eo valebit donatio, vt de se patet, quia testatur de suo, & non de bonis donatarij: ita Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* §. *donatio. quæst.* 19. *num.* 8. vbi dicit, ita censuisse Bartol. *consil.* 76. *incipit, Pater filio.* Couarruuias *lib.* 3. *variar. cap.* 12. *num.* 3. post multos, quos allegat. Aut verò sibi simpliciter reseruauit vsumfructum suorum omnium bonorum præsentium, & futurorum, non dicendo, vt possit de illo post mortem testari: & tunc communis opinio docet, valere eam donationem; quam tenet Couarruuias *dicto lib.* 3. *variar. cap.* 12. *n.* 4. Iulius Clarus modò allegatus, & Molina Theologus *tom.* 2. *de iustit. disp.* 280. §. *dicendum est.* & alter Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 19. Antonius Gomez *ad l.* 69. *Tauri. num.* 3. Bartol. *consil* 76. citatus. Ratio potissima huius rei est, quia cùm simpliciter reseruentur fructus, de illis potest donans inter viuos liberè disponere, & cum illis acquirere de quo post mortem possit testari per vltimam voluntatem. Imò si donator, qui huius- 7.

modi fructus reseruault sibi, ab intestato moriatur, & fructus aliquos victos habeat, huiusmodi fructus victi, & extantes, ad hæredes illius, qui ab intestato discessit, spectant, non ad donatarium, nisi ipse quoque sit hæres, vt benè notat Molina Theologus citatus. Quod multo magis procedit, vbi donator sibi vsumfructum reseruauit cum facultate expressa disponendi de illo tam inter viuos, quàm per vltimam voluntatem.

8. Quando tamen vsusfructus, quem donator reseruauit, tam modicus fuerit, vt non sufficiat ad competentem sustentationem donantis, vel detracta competenti sustentatione illius, tam modicum remaneret, vt pro nihilo id sit ducendum, tunc quidem inualida foret donatio, quia tunc habita ratione bonorum, non censeretur ei manere facultas testandi, quod iudicabit prudens. ita Couarruuias *lib* 3. *variar. cap.* 12. *num.* 3. Gutierrez *de iuram. confirmat. cap.* 15. *num.* 14. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 25. & noster Molina *tom.* 2. *de instit. disp* 280. §. *quando autem.*

9. Donatio hæreditatis facta alicui inualida est, quia nomine hæreditatis comprehenduntur omnia bona, quæ tempore mortis donator habet, & ideo perinde est, donationem hæreditatis suæ alteri facere, ac ei omnia bona sua præsentia, atque futura donare. ita Bartolus *ad l vltimam, C. de pactis.* Iulius Clarus *lib.* 4. *sent* § *donatio quæst.* 19 *num.* 6. Gutierrez *de iuram confirmat. cap.* 11. *num.* 4. Molina *tom.* 2. *de instit. disp.* 180 §. *dubium est.* Quamobrem non est audiendus Bartolus, qui sibi contrarius contrarium docet *ad l. quæsitum est, §. penult. ff. de legat.* 1. affirmans esse validam, quia per hæreditatem solùm censentur donata bona omnia præsentia, non futura. & idem censuit Purpuratius *in l. vltima. C. de pactis.* Primum tamen videtur verius; & quamuis hoc secundum esset spectata iuris communis dispositione validum, inualidum tamen esset de iure Castellæ, quia de iure Castellæ inualida est donatio omnium bonorum præsentium, vt probat latè Molina Theologus *disp. citata.*

10. Maior dubitatio est, an donatio hæreditatis, & donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, valida sit, si fiat Ecclesiæ, vel loco pio? Cui respondendum est affirmatiuè, ex textu *in l. iubemus* 2. *vers. patrimonium. C. de sacrosanct. Ecclesijs.* Bartolo *ad leg. vltim. num.* 13. *C. de pactis*, & communem testatur Gomez *ad leg.* 69. *Tauri, num.* 6. docet etiam Iulius Clarus *lib.* 4. *sent.* §. *donatio. quæst.* 20. *num.* 3. Felinus *in cap. in præsentia. de probat. num* 5. & 6. Couarruuias *de testam.* 2 *part. n.* 5. *fine.* Duenas, Parisius, & alij citati à Iulio Claro. & ratio est, quia si se quis potest dedicare validè Ecclesiæ, multo fortius ei poterit omnia bona sua præsentia, & futura, & omnem hæreditatem dare, cùm in consequentiam personæ veniant bona. Et quamuis multi, & grauissimi Doctores contrarium teneant, quos citatos inuenies apud Iulium Clarum, nihilominus, si casus contingeret, ob fauorem Ecclesiæ ab hac opinione non est recedendum, quia leges ciuiles, & ius ciuile non potest impedire officia pietatis & consilia Euangelica: *Vade, vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, & sequere me*, Matthæi 19. *n.* 21. nam summa semper ratio est ea, quæ pro religione facit, vt dicitur in lege, *sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. funer.* & multa contra iuris regulas fauore religionis recipiuntur, quæ adeò vera sunt, vt valeat, & sustineatur etiam donatio Ecclesiæ, & pio loco facta calore iracundiæ, modò à mente non sit alienatus donator. *cap. sunt quies.* 57. *quæst.* 4. glossa *in cap. duudum, de conuersion. coniugator. in verb. dare*, Felinus *in cap. dilecti, num.* 15. *de except.* Rainoso *obseruat* 41. *num.* 37. tenetur tamen tunc Ecclesia, vel locus pius alere donantem. ita Azeuedo *ad leg. Castella, lib.* 5. *tit.* 10. *l.* 8. *num.* 6. Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 18. *dubit.* 13. *num.* 95. Reinoso *obseruat.* 41. *num.* 35.

Item, si duo fratres sibi ad inuicem donationem facerent omnium suorum bonorum præsentium, & futurorum, vel secum contractum reciprocæ societatis inearit, relinquendi, & dandi sibi alter alteri suam hæreditatem; talis donatio reciproca esset valida fauore agnationis conseruandæ, vt ait Iulius Clarus inductus *num* 4 Boëtius *decis.* 355. & de hoc non videtur dubitandum; quia non solùm inter fratres, sed etiam inter quoscunque alios extraneos valet donatio omnium bonorum post mortem collata, vt suprà diximus, & tenent communiter Doctores cum Iulio Claro *quæst* 19. *num.* 7. glossa *in l. finali. C. de pactis, in verb. accommodauerit.* Decius *consil.* 178. *num.* 7. *in fine.* Iason *consil.* 5. *col.* 6. *vers. non obstat* 3. *lib.* 3. Curtius iunior *consil.* 81. *n.* 3. 11.

Donationes etiam omnium bonorum præsentium, & futurorum factæ ob causam onerosam dotis & matrimonij, transactionis, aut alterius similis, validæ sunt. ita Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 10. *num.* 17. Molina Theologus *tom* 2 *disp.* 280 §. *dubium postremò est.* Rainoso *obseruation.* 41. *num.* 42. Menchaca *de success. creat. lib.* 1. §. 1. *num* 32. quia quamuis iure ciuili huiusmodi donationes gratuitæ inualidæ sint, nullo tamen iure redduntur inualidæ, si fiant ob contractum onerosum, & ex titulo oneroso, nullo enim iure reperitur prohibitum, posse quemlibet ex causa iusta onerosa sua bona omnia, etiam futura, alienare, & solùm in iure donationes liberales omnium bonorum prohibentur, & inualidantur, non onerosæ vtrinque. 12.

Dubitabis tamen, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum possit esse valida si Principis authoritate firmetur? Et respondendum est affirmatiuè cum Couar. *de testam* 2 *part. n.* 3. Molin. Theolog. *tom.* 1. *de inst. disp* 151. *ad fin. versic. postremum dubium*, & Reinoso *obseruat.* 41. *num.* 44. Ratio illorum est, quia Principes sunt supra ius quod condunt, & quia non est hoc contra ius naturale, nec contra bonos mores naturales, atque adeò seclusò iure humano, hoc illicitum non est, nec contra aliquem iniustum; & quamuis per eam donationem reddantur homines intestabiles, & sit contra ius gentium auferre libertatem testandi, tamen ius gentium habet suam latitudinem, & quoddam magis accedat ad ius naturale, quoddam minus; & prætereà per confirmationem Principis ex causa iusta in hoc, aut illo casu, non impeditur absolutè libertas testandi, sed in hoc, aut illo euentu ex iusta causa: causa autem tam iusta esse potest, vt inducat etiam ius gentium magis rigorosum, & magis proximum iuri naturali. 13.

CAPVT XI.

Donationes inter coniuges, an sint validæ, & in quibus euentibus morte coniugis donantis confirmentur, vel non confirmentur.

1 *Olim inualidæ erant donationes inter coniuges; hodie possunt reuocari, dum viuit coniux donans, & si non reuocantur, morte confirmantur.*

2 *Quid*

2 *Quid de donatione ab vno coniuge alteri facta post matrimonium per verba de præsenti contractum; an ea postea per copulam & consummationem matrimonij confirmetur.*

3 *Inaalida est donatio facta ante matrimonium contractum per verba de præsenti, si in tempus consummationis fuerit collata.*

4 *Quid si vir donet alteri personæ, cum confidentia, vt ipsa postea donet vxori suæ.*

Legata, & alij contractus valent inter virum, & vxorem, si alioqui fiat iusti. ibid.

5 *Vt donatio inter virum, & vxorem sit valida post mortem donantis, opus est, vt res in vita donantis ei tradatur, saltem ficta traditione.*

Quid sit donatio ficta. ibid.

6 *Donatio simplex à viro vxori facta, an confirmetur morte ciuili illius, an solùm morte naturali.*

Quid sit mors ciuilis. ibid.

7 *Quando non præcedit insinuatio, donatio à viro vxori facta solùm confirmatur morte illius, quoad illam quantitatem, quam donare validè poterat absque insinuatione.*

8 *Si donatarius coniux ante coniugem donantem è vita discedat, euanescit donatio, quæ morte donantis confirmanda erat.*

9 *Quid si coniux donans tacitè, vel expressè eam reuocet, & quando tacitè, vel expressè reuocetur.*

10 *An quando confirmatur donatio morte coniugis donantis, & vt confirmetur opus sit, vt matrimonium fuerit validum, an sufficiat putatiuè validum, & contractum cum ignorantia validitatis.*

11 *In regno Lusitaniæ reuocatur donatio per superuenientiam filiorum.*

12 *Quid si donatio legitimas filiorum, aut ascendentium mordeat, & n. 13.*

An detur aliquis casus, in quo donatio facta à marito coniugi, statim sit valida. ibid.

14 *Volenti relinquere, dare, aut legare marito aliquid, potest illi dicere, vt potius relinquat, donet, vel leget vxori suæ, & est valida, & n. 15.*

16 *An peccet contra paupertatem ille Religiosus, qui sæculari, vel Regulari volenti sibi aliquid dare, suadet, vt alteri personæ propter se donet, & de facto res alteri donetur.*

17 *An valeat donatio inter virum, & vxorem, si alter alteri bona fide donet rem alienam, quam putabat esse suam.*

18 *An valeat, cùm vir est prodigus, & ea, quæ prodigè erat consumpturus, coniugi donet.*

19 *An valeat, si vxor donet alteri tertio rem vxoris, & vxor rem viri sui.*

20 *Valet donatio inter virum, & vxorem, si coniux coniugi fructus ex suo prædio donet.*

1. ANimadvertendum in primis est, olim donationes inter coniuges, regulariter fuisse nullas, ne coniuges mutuo amoris nexu se ad inuicem bonis suis spoliarent: quod patet ex *l. 1. 2. 3. & 4. ff. de donat. inter virum, & vxor.* Postea, vt constat ex *l. cùm hic status. ff. eodem.* Antonius Imperator sanciuit, vt liberum maneret coniugi donanti reuocare donationem factam alteri coniugi, dum viueret ipse donator; si tamen illam non reuocaret, morte illius confirmaretur, ita vt postea hæredes donatoris eam non possent reuocare quod quidem à legato, & donatione causa mortis parum differt; quare sicut legare, & donare causa mortis non prohibetur coniugibus sibi ipsis ad inuicem, ita hoc non eis debuit denegari; & hoc ius viget hodie tam de iure communi, & Castellæ, quàm de iure Lusitano. De iure communi, patet ex *l. cùm hic status, citata. & ex l. 1. & 3. & ex l. quas parentes. C. de donat. inter virum, & vxorem. & ex cap. vltimo, eodem tit.* De iure Castellæ patet ex *l. 4. tit. 11. part. 4.* De iure Lusitano, ex *lib. 4. in nouis ordinat. tit. 65. in veteribus, tit. 9. in principio.* docet Antonius Gomez *ad l. 50. Tauri. num. 64.* Iulius Clarus *lib. 4. sent. quæst. 9. num. 1. & 6.* Gutierrez *de iuramento confirmator. part. 1. cap. 4.* Molina Theologus *tom. 2. de instit. disp 289. §. quo loco.* Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 1. num 2. & 3.* vbi statuit hanc conclusionem. *Donatio simplex, & liberalis inter virum, & vxorem non est valida; & subinde potest per donatorem ad libitum reuocari dum viuit, morte tamen confirmatur, & retrotrahitur.*

Excipiunt aliqui donationem ab vno coniuge 2.
alteri factam post matrimonium per verba de præsenti contractum, & ante copulam habitam, quasi ea donatio statim post copulam habitam post huiusmodi matrimonium per verba de præsenti contractum, sit rata, & firma, neque indigeat confirmatione per mortem coniugis donantis. Contrarium tamen est tenendum cum Doctoribus productis, & patet ex *nostris ordin.* & ex Nauarro *in summa Latina. cap. 17. num. 149. & ex l. 4. tit. 11. part. 4*

Nec solùm donatio inter coniuges est inualida 3.
post contractum matrimonium per verba de præsenti, sed statim ante contractum matrimonium, si eius effectus conferatur in tempus matrimonij, quia tunc fit tempore inhabili, & confertur ad tempus etiam inhabile, & prohibitum, atque ita ex duplici capite inualida, & cassa erit talis donatio, *l. in tempus. ff. de heredib. instituend. l. si sponsus sponsa. de donat. inter virum, & vxorem*, vbi dicitur nihil agere sponsum, qui sponsæ donauit, ita vt post contractas nuptias rei dominium acquireret, quia reiicit donationem in tempus, quo donare non poterat; perinde enim est donare in tempore inhabili, atque conferre donationem in idem tempus, vt colligunt Doctores, & patet etiam ex *l. eum qui, ff. de iurisdict. omnium iudic.* Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 1. num. 6.* & quos ibi congerit. Alderete *de relig. discipli. tuenda. lib. 2. cap. 27. n. 30. fol. 142.* & alij.

Non valet similiter donatio inter coniuges, 4.
quamuis fiat per interpositas personas: vt si vir donet alicui alteri personæ confidenti, vt ipse donet vxori, quia paria sunt in iure per se, vel per alium facere, *l. 1. in princ. ff. de eo, per quem fact. erit.* Sancius allegatus *num. 8.* idque etiam, si vir, & vxor diu seorsim habitauerint, adhuc enim donatio inter eos non valebit, dum morte donantis non confirmatur; verè enim sunt vir, & vxor, vt optimè docet Sancius *tom. 1. lib 6. de donat. inter virum, & vxorem. disp. 1. num 9.* & Ioannes Lup. *rubric. de donat. § 34. initio.* Licèt tamen donationes inter coniuges factæ non valeant, cæteri contractus inter eos facti valent, vt venditiones, permutationes, &c. dummodo pretium æquale rei venditæ detur: ita Sancius citatus *num. 11.* quod probat ex multis, & multis iuribus. Legata etiam inter virum, & vxorem, valent, patet ex *cap. si pater. de testam. in 6.* docent Costa *ibi. p. 1. verb. legauit n. 1.* Sancius *n. 12.* post multos.

Animaduertes secundò. Vt donatio inter virum, 5.
& vxorem morte donantis coniugis confirmetur, & post mortem sit valida, opus esse vt res donata sit

tradita donatario saltem ficta traditione, vt suprà diximus, alioqui est nulla omnino. ita habetur *l. Papinianus, ff. de donat. inter virum, & uxorem.* consentit *l. res uxoris. C. eodem tit.* docet Molina *tom. 2. de iustit. disp. 289. §. illud observa.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. resolut. cap. 4 num. 23. fine.* Iulius Clarus *lib 4. sent. §. donatio. quaest. 9. num. 6.* Couarruuias *in rub. de testam. p. 3.* quidquid Azor in contrarium dixerit. Donatio autem ficta, seu virtualis in hoc casu censetur, si maritus animo donandi vxori incrementum, confessus est se maiorem dotem recepisse, quàm reuera receperit; cùm enim tunc maritus toto tempore dotem possideat, quo matrimonium perseuerat, tanquam sibi traditam, similiter censetur possidere incrementum illud, tanquam sibi traditum ab vxore, atque adeò tanquam à se de vxoris manu receptū, vnde prouenit, vt huiusmodi donatio per mortem mariti confirmetur, nisi maritus eam reuocauerit, dum vixit, possitque vxor tale incrementum recipere ab hæredibus mariti. Ratio autem, cur ad confirmationem morte donātis requiratur saltem virtualis, seu ficta traditio, ea est, quia vt donatio morte donantis confirmetur, satis est, si res donata tradita sit per clausulam, vel conclusulam constituti, vel per alium actum fictum, per quem ciuilis possessio acquiratur, vt docet communis sententia, quam sequitur Couar. *lib. 1. var. cap. 7. num. 4. & glossa vltim l. 2. C. de dot. caut. non numerat.*

6. Tertiò animaduertes, donationem simplicem, & liberalem inter viuos vxori à viro factam, morte etiam ciuili confirmari: est autem mors ciuilis triplex. *Prima*, quia coniux exulat, ita vt vel in perpetuum, vel in longum tempus, decennij, v. c. ciuitatem perdat. *Secunda*, qua efficitur seruus pœnæ. *Tertia*, qua Religionem profitetur, vt docet Sancius *lib. 6. de matrim. disp. 17. num. 1. tom 1.* & ideo si ante exilium, pœnam, vel professionem talis donatio fuit facta, statim per mortem ciuilem confirmatur, vt docet idem Sancius *num. 3.* & sic non ad fiscum spectare, sed ad vxorem; & cum Sancio allegato idem quoque sentit Molina *tom 2. de iustit. disp. 289. §. si disputatione praecedenti.* Addit etiam Gregorius Lopez, quem refert Molina, si post confiscationem bonorum mariti, ipse maritus eam donationem, quam ante confiscationem bonorum vxori suæ fecerat, reuocet, rem illam non pertinere ad fiscum, eo quòd tempore confiscationis ius ad illam fiscus non habuerit. Addit denique Gregorius Lopez, idem esse dicendum de donatione facta ab vxore marito, eam scilicet, morte ciuili vxoris confirmari, & rem donatam tunc, non ad fiscum pertinere, sed ad virum.

Ea tamen de re valde dubitat Molina allegatus, & Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 17. num. 6.* quibus assentio, quia id solùm in fauorem vxorum introductum fuit à iure, ne ex defectu bonorum inhonestati exponantur vxores, de quibus solùm loquitur *l. res uxoris. C. de donat. inter virum, & uxor.* nam ratio honestatis, quam reddit textus, locum non habet in viris. Videtur tamen non contemnenda opinio Lopez, quia lex id expressè non declarat, & quando legislatores, qui leges condunt, non declarant expressè id, quod ad suum commodum spectat, nec nos declarare debemus.

7. Animaduertes quartò, quòd quando non præcessit insinuatio, donatio inter viuos ab vno coniuge alteri facta confirmatur morte donantis, solùm quoad summam, quam sine insinuatione donare poterat. Ita habetur *in nostris ordinat nouis lib. 4. tit. 62. & in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter virum, & uxor.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 289. §. quando.* Iulius Clarus *lib 4 sent. § donatio. q. 17. num. 3.* & est communis Doctorum, vt refert Molina. Si tamen in testamento, aut codicillo, vel in vltima voluntate à donatore confirmata sit, tunc valet quidem quoad ipsum excessum, non tamen in ratione donationis, sed in ratione legati, vel vltimæ voluntatis, quæ insinuationem non requirit, vt iam sæpè diximus, & docet Molina modò inductus.

Quintò animaduertes, quando donatio inter viuos ab vno coniuge alteri præstita, morte donantis confirmatur, retrotrahi ad tempus, in quo traditio rei donatæ facta est; non quidem quoad dominium perfectum, & irreuocabile, eo quòd licèt traditio sit facta, dominium perfectum nunquam ad donatarium transferatur, quoad vsque donatio morte donantis sit confirmata; transit enim ad illud tot modis reuocabile, quot modis reuocari potest ipsa donatio. quod patet ex *l. etiam, & ex l. à marito. C. de donat. inter virum, & uxor.* sed solùm, quoad fructus: vt cum glossa *in l. quas parentes, verb. referatur, C. eodem tit.* docet Bartol. cum communi Doctorum, quam refert, ac sequitur Antonius Gomez *ad l. 50. Tauri, num. 65. & tom. 2. var. cap 4. num. 23.* Iulius Clarus *lib. 4. sent. § donatio. quaest. 9. num. 7.* quo fit, vt res ita donata non ante vsucapi incipiat, quàm donantis morte confirmata sit: vt optimè animaduertit Molina *tom. 2. de iust. disp. 289 §. vt disputatione 2.* Quando verò donatio non fuit insinuata, confirmata tamen fuit per vltimam voluntatem donantis quoad excessum tantummodo, quo excessit summam, quæ sine insinuatione donari potest, non retrotrahitur donatio quantum ad fructus ad tempus, in quo facta fuit traditio, sed eiusmodi fructus solùm pertinent ad donatarium à morte donantis, vt benè notat Molin. allegatus. 8.

In omnibus his casibus numeratis in his quinque animaduertendis statim confirmatur donatio inter coniuges morte donatoris; sequitur modò, vt agamus, & ostendamus, in quibus non confirmatur statim ac coniux emoritur. In duobus igitur casibus non confirmatur donatio morte coniugis donantis.

Primus, si donatarius ante donatorem è vita discedat, eo namque ipso donatio tunc redditur nulla, vt patet ex *l. cum hic status, §. si ambo. ff. de donat. inter virum, & uxor. & ex cap. vltim. eodem tit. & l. 4. tit. 11. part. 4.* Quòd si ambo simul emoriantur, ruina, naufragio, bello, aut incendio, aut quocunque alio casu, neque constet, quis prior moreretur, tunc quidem donatio confirmatur, & ad hæredes pertinet donatarij. Si autem reciprocè tales coniuges sibi ad inuicem donassent, vtriusque donatio morte amborum confirmata statim maneret. Ita deciditur expressè *in l. cum hic status, citata. §. si ambo,* docet communis opinio, quam sequitur Antonius Gomez *ad l. 50. Tauri, num. 65.* Costa *§. si quis in bello, verb. cum filij, num. 15.* Couarruuias *1. variar. cap. 7. num. 4. & 5.* Molina *tom. 2. de iustit. disp. 289. §. donatio causa mortis.* & ratio est, quia cùm donatio iam sit facta, & res donatario tradita, qui illam possidebat, & non constet donatarium ante donatorem obiisse, melior est conditio possidentis, ac proinde talis donatio in donatarij, & hæredum illius fauorem censetur valida. Vnde meritò infert Couarruuias citatus *lib. 1. variar. cap. 7. num. 5. ad finem,* & Molina & Bartolus item introducti, quòd quamuis vterque coniux in locis diuersis ex variis casibus discessissent, interim dum non constat

donatarium

donatarium mortuum fuisse aute donantem, validam esse censendam donationem, ad hæredesque donatoris pertinere, probare donatarium & vita discessisse ante donantem. Ait etiam Emanuel à Costa, (& bene) si coniuges sibi mutuo donassent, sub conditione, vt qui posterior è vita discederet, bona donata obtineat, tunc si vterque simul naufragio, aut casu aliquo moreretur, neque qui eorum posterior obiisset, donationem reddi omnino inualidam, eo quòd sub positiua conditione, si alter superuixisset, facta fuerit, quæ conditio in eo euentu purificata non fuit, sed potiùs defecit.

9. Secundus euentus, in quo donatio inter coniuges morte donantis non confirmatur, est, si donans ipse tacitè, vel expresè donationem reuocet, qood licitè, & absque peccato pro libito potest facere. ita habetur *l. cùm hic status. §. ait. & §. pœnitentia. ff. de donat. inter virum, & vxorem, & cap. vltimo. eodem tit.* neque est necesse, vt reuocans possessionem, seu traditionem etiam reuocet, vt voluit Bartolus *in l. cùm hic status. §. si marite. ff. eodem tit.* quod apertè est falsum, vt ait Antonius Gomez *ad l. 50 Tauri. num. 65. vers. tertius est.* & Molina inductus *§. secundus euentus.* & probat textus *in dicta l. cùm hic status. §. ait oratio. vers. pœnitentiam*; satis enim est, quòd tacitè, vel expresè prædicta donatio reuocetur. Tacitè reuocatur primò, si diuortium inter coniuges sequatur, *l. sed interim. §. si maritus. l. cùm hic status. §. si diuortium ff. de donat. inter virum, & vxorem*, nisi ex mutuo consensu factum sit diuortium, aut aliunde constaret, velle donatorem, vt facto diuortio, nihilominus donatio perseueret: vt habetur *in dicto §. diuortio, citato.* & notat glossa *in l. à marito. C. de donat. inter virum, & vxorem. Secundò*, si donator vendat, permutet, leget, aut donet eandem rem alteri, imò etsi pignori illam alteri tradat, aut speciali hypothecæ subiiciat, nisi de voluntate donantis constet, intendere illum, vt donatio nihilominus perseueret, vt patet ex *dicta l. cùm hic status. §. si maritus. & §. qui quasdam res, ff. de donat. inter virum, & vxorem, & ex l. maritus 2. C. de donat. inter virum, & vxorem, & ex cap. vltimo. eodem tit.*

10. Animaduertendum tamen est, omnia suprà dicta habere solum locum, & procedere, quando matrimonium de iure valet inter maritum, & vxorem, secus si matrimonium inter illos non est validum, etiamsi contraxerint ignoranter, tunc enim prædicta donatio non confirmatur morte coniugis donantis, sed statim reuertitur ad hæredes donatoris, iuxta textum expressum *in l. cùm hic status. §. siquis sponsam. ff. de donat. inter virum, & vxor.* ita Antonius Gomez *ad dictam l. 50. Tauri. num. 5. ad finem.* Baldus *in l. eam quam 6. C. de fideicommiss. col. 22.* Ancharranus *in c. filij de donat. inter virum. & vxor.* Baldus Nouel. *in tract. dotis 11. memb. 10.* & alij communiter; sed de hac re iterum redibit sermo *n. 36.*

11. In regno Lusitaniæ reuocatur donatio per superuenientiam filiorum, vt infrà dicemus, vt si vnus coniux tempore, quo filios non habebat, donet alteri coniugi rem aliquam, postea verò donatori filij enascantur, eo ipso reuocatur donatio, & soluto matrimonio morte alterius, res diuidenda est inter coniugem superstitem, & hæredes coniugis defuncti. ita habetur *in nostris ordin. nouis lib. 4. tit. 65. initio.* Similiter de eodem iure Lusitano, si ante contractum matrimonium facta fuit donatio, & postea filij donatori enascantur, & bona per consummationem matrimonij communicentur, tunc soluto matrimonio eodem modo diuidenda sunt bona inter coniugem superstitem, & hæredes coniugis demortui: quæ omnia intelliguntur quando matrimonium celebratur contractu dimidietatis, & communicationis bonorum, non verò quando coniuges contraxerunt contractu dotis, & artharum, quia ius Lusitaniæ loquitur de contractu dimidietatis. ita Molina *tom. 2. de iustit. disp. 289. §. lib 4.* nam quando matrimonium celebratur contractu dotis, & arrbarum, standum est dispositioni iuris communis, ac proinde totum pertinebit ad hæredes defuncti, si donans ab intestato discedat: si autem testamentum condat, standum erit dispositioni testamentariæ illius.

12. In eodem iure Lusitano *in nouis ordinat. tit. 65. §. 2. & 3.* statuitur, quòd quando donatio morte donantis confirmatur, si huiusmodi donator relinquat hæredes ascendentes, veluti patrem, matrem, auum, proauum; aut descendentes, veluti filios, nepotes, pronepotes, eaque donatio legitimas illorum mordeat, & excedat tertium bonorum donantis, posse huiusmodi hæredes illam reuocare, quatenus illorum legitimas mordet, quia quoad istam partem, qua intrat illorum legitimas est inofficiosa, & inualida talis donatio. ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 283.* Emanoel à Costa *tom. 1. 3 p. verb. priuare non possit. n. 21.*

13. Sed rogas, an detur aliquis casus, in quo donatio inter coniuges viuos facta, statim sit valida, & firma, ita vt reuocari amplius non possit, dum coniux donator viuit, nec per superuenientiam filiorum? Respondeo dari, esseque illum, in quo coniux donans non ideo pauperior efficitur, nec recipiens redditur ditior, vt patet ex *nouis ordin. Lusitaniæ lib. 4. tit. 65. num. 1.* & docet Sancius *tom. 1. lib 6. de matrimonio. disp. 4. num. 1.* & ratio est, quia ideò solùm donationes inter virum, & vxorem prohibentur in iure, tam communi, quàm Castellæ, & Lusitano, ne mutuo amore se coniuges bonis suis spolient, & in proposito casu, quo coniux ob talem donationem pauperior non efficitur, & nulla se re considerabili respecto ipsius donantis spoliet, sequitur vt statim valida, ac firma donatio reddatur. Sed hinc iam ex dictis in §. antecedenti

14. Infertur primò, posse maritum, vel quemlibet coniugem persuadere volenti sibi donare, legare, vel testamento relinquere rem aliquam, vt potiùs vxori suæ, vel alteri personæ donet, leget, vel testamento relinquat, & ea donatio prærequisitis necesseriis valida est. ita habetur *in l. sed si vir 31. §. quod legaturus. ff. de donat. inter virum, & vxor.* ibi, *quod legaturus mihi, aut relicturus nomine hereditatis es, potes rogatus à me vxori meæ relinquere, & non videbitur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.* id est, quia ego nihil ei ex meis bonis dono, sed facio, vt tu ex tuis dones, ac proinde pauperior non efficior: ita docet Sancius *tom. 1. lib. 6. de matrimon. disp. 4. num. 2.* Sed contra hoc fortiter vrget lex, *hac ratio 3. in fine. ff. de donat. inter virum, & vxorem*, ibi, *si donaturum mihi iussero vxori meæ dare, nullius esse momenti; Iulianus scripsit; perinde enim habendum, ac si ego acceptam rem, & meam factam vxori meæ dedissem.* & lex, *idemque 4. ff. eodem tit.* ibi, *idemque est, si mortis causa traditurum mihi iusserim vxori meæ tradere.*

15. Glossa *in hac lege 4. verb. habere.* & Tabiena *verb. donatio. 3. quæst. 1. num. 2.* sic conciliant. Valet legatum, quod vir rogat dari vxori suæ, quia legatarius non comparat dominium illius vsque ad mortem legantis: non valet donatio causa mortis,

quis statim transfertur dominium talis donationis in donatarium traditione statim secuta, licèt reuocabiliter, vt docuimus sæpè suprà, & docet Couarruuias, Syluester, & Costa, quos refert Sancius *num.* 2. hæc tamen concilisiio licèt in se vera sit, non tamen exhaurit difficultatem. Meliùs ergo explicat, & docet Sancius *ibi*, & Caldas *ad l.si curatorem, verb.læsis, num.* 117. *vers.*2.*C. de in integrum restitutione*, asserentes aliud esse repudiare legatum, vel rem sibi delatam; aliud iubere, & suadere donationem ei paratam, & oblatam fieri vxori suæ, quia in hoc casu non repudiat vir donationem, sed potiùs recipit, & acceptat, ac demum post acceptationem vxori suæ fieri iubet, imò tacitè acceptat, & statim coniugi suæ donat. quod secus est in legato, quia non acceptat, & quamuis accepter, non acquirit dominium illius, nisi post mortem legantis. Quare tam in legatis, quàm in donationibus dicendum est, posse coniugem hæreditatem, donationem, vel legatum sibi fieri paratum, ante acceptationem, & acquisitionem alicuius iuris illius, rogare volentem sibi legare, aut donare, vt suo coniugi conferat, aut donet, quia ante acceptationem nihil ex propriis bonis depauperatur, sed solùm non acquirit: post acceptationem autem de suo dat, remque iam acquisitam amittit, & sic depauperatur, & bonis suis amore vxoris spoliatur. Et ideo non solùm viuente legatore, aut donatore sine acceptationem potest vxor validè repudiare legatum, vel donationem, vt succedat vir, vel è contrario potest vir id repudiare, vt succedat vxor, vt vult Syluester *verb. donatio 2. quæst* 2. Sed etiam post mortem testatoris, & legatoris ante acceptationem illius, ipsum legatum potest dimittere, quia ante huiusmodi acceptationem, nullum dominium acquiritur, nisi reuocabiliter, & imperfectè. ita Sancius *lib.6. de matrimon. disp.*4. *num.*2.

16. Sic Clemens VIII. prohibuit Religiosis, ne largirentur munera: non tamen stante ea prohibitione eiusdem motus proprij Clementis VIII. aduersatur illi, nec contra illam, aut votum paupertatis peccat ille Religiosus, qui absque sui superioris licentia volentem sibi aliquid donare, rogat, eique suadet, vt donet consanguineo suo, vel alteri pauperi, quibus precibus motus ille id facit; maximè si ei dicat, Ea re domine non indigeo, si tibi placuerit, gratum mihi facies, si dederis tali, vel tali meo consanguineo, vel pauperi. Secus tamen dicendum est, si priùs tacitè, vel expressè acceptauit, & postea petit, ac rogat, vt detur suo consanguineo, vel alteri pauperculo, vt si Religiosus dicat, Gratulor, sed meliùs erit, vt demos meo consanguineo, quia in priori casu nihil acceptat, nec ex suo donat: in secundo post acceptationem iam aliquid donat ex suo contra votum, & prohibitionem. ita Sancius *tom.* 1. *de matrimon. lib.6. disp.4. num.* 7. & Souza in libello, quo exposuit prædictum motum proprium Clementis VIII. *num.*73. In Lusitania tamen puto non fuisse acceptum tale breue, & quamuis acceptum fuerit, doctrina Sancij procederet.

17. Infertur secundò, valere donationem inter virum, & vxorem, si coniux coniugi rem alienam, quam bona fide possidebat, putans esse suam, bona fide alteri coniugi donet; tunc enim non fit pauperior, cùm rem alienam donet, quam tenebat restituere sublata ea bona fide; nec accipiens fit ditior, cùm teneatur eam etiam restituere, sublata eadem bona fide, cùm sibi constiterit fuisse alienam. nec refert, quòd vterque coniux tam donans, quàm donatarius possint illam præscribere, & ratione huius præscriptionis possint fieri ditiores, & per consequens fiat modò donator pauperior, & donatarius ditior, cùm ille se priuet re, quam poterat tuta conscientia per præscriptionem acquirere, iste illam acquirat: nam id parum refert, cùm tunc donator reuera non donet aliquid ex suo proprio patrimonio, nec hoc tam sit dare, quàm non acquirere: & aliud est dare ex suo, aliud acquirere ex non suo. ita docent optimè glossa *in l. sed etsi constanter ff. de donat. inter virum, & vxorem, in verb. rebus, iuncto principio, & fine legis.* & Sancius *tom.* 1, *de matrim. lib.6. disp.*4. *n.*2. Potest etiam casus intelligi, quando coniux donauit rem alienam alteri coniugi de licentia domini ipsius rei concedentis sibi liberam donandi facultatem, vt benè animaduertit Angelus *verb donatio.* 3. *num.* 2. Syluester *verb. donatio* 2. *quæst.* 1. Tabiena *verb. donatio* 3. *quæst.*2. *num.* 3.

Infertur tertiò, valere donationem inter virum, & vxorem, si vir erat prodigus, & bona sua, quæ prodigè erat consumpturus, donet vxori suæ, vel è contrario. quia licèt coniux recipiens fiat ditior, non efficitur coniux donans pauperior, cùm ea bona inutiliter esset expensurus. Sic cum Baldo docet Ioannes Lupus *in rubr. de donat.* §.47.*fine.* Sancius citatus *num.* 4. quamuis dubitet Gregorius Lopez *l.*4.*verb.son defendidas, tit.*1 *part* 4. 18.

Infertur quartò, non valere donationem, si vir donet alteri tertio, rem vxoris, aut vxor rem viri, quia vxor fit pauperior, & vir donans fit ditior, cùm ex ea donatione acquirat sibi naturalem obligationem, qua donatarius accipiens obligatur ad antidora, quæ obligatio antidotalis est pretio æstimabilis, sic Sancius *tom.* 1. *de matrim. lib.6. disp.*4. *num.*5. Ioannes Lopus *in rubr. de donat.* §.47.*n.*23 & Bartolus *in l.*2.§ 1.*ff. de donat.* 19.

Infertur quintò, valere donationem, si coniux coniugi fructus ex prædio suo percipiendos donet, quia donans non fit pauperior; nam potiùs ex industria donatarij, quàm ex ipsa re fructus illi percipiuntur, iuxta *l. fructus percipiendo, ff. de vsuris.* Sic docet Pinellus cum aliis, quos citat, ac sequitur *l.* 2. *part.*2. *cap.*4. *num.*5. *C. de rescind. vendit.* Ioannes Garcia *de expensis, cap.*23. *num.*21. Sancius *tom.* 1. *lib.6. de matrimon. disp.*4. *num.* 6. quamuis oppositum sentiat glossa *in l. de fructibus* 18 *in fine ff. de donat. inter virum, & vxorem.* Sed intelligenda est glossa de fructibus, qui percipi poterant mediocri, & ordinaria diligentia, quia respectu illorum censetur depauperatus donator, & illatum procedit de fructibus agri non ita frugiferi, qui magnas expensas, & industriam personalem requirunt, quia hi magis censentur fructus industriæ donatarij, quàm rei donatæ. 20.

SVMMARIVM.

In quo etiam quæritur, an valeat donatio inter virum, & vxorem, qui veri coniuges non sunt, sed putatiui tantùm.

21 *In quibus casibus valida sit donatio inter virum & vxorem. Primus est, inter Imperatorem, & Imperatricem, Regem, & Reginam, & n.*22.

23. *Secundus est, quando donatarius non fit ditior, licèt donator fiat pauperior, vt donatio sepulturæ causa.*

24 *An donatio, qua vnus coniux donat alteri redditus annuos ad dotandam capellam, vel ad* ... *tare*

altare aliquod cera, & oleo illuminandum, sit valida.

25 *Quid si vir donet inualidè vxori, vel vxor viro censum, & ille, vel illa inutiliter expendat 20. teneatur restituere centum integra, an minus illa, quæ inutiliter expensa sunt.*

26 *Valet donatio inter virum, & vxorem ad reficiendas domus temporis iniuria collapsas.*

27 *An valeat quando vir vxori, vel vxor viro donat ad donandum alteri tertio.*

28 *An donatio facta à viro vxori, vel ab vxore viro, valeat collata in tempus, quo alter obierit: nimirum sit maritus dicat, vt res fiat, vel donetur coniugi postquam ipse obierit.*

29 *Valet donatio inter virum, & vxorem, quando vxor donat aliquid viro ad consequendam dignitatem, vel honorem militarem.*

30 *Valet si constante matrimonio vir remittat vxori promissam sibi dotem.*

31 *Valet si vir remittat vsuras lienas, quæ sibi dabantur pro onere sustinendi matrimonium, dum tota dos, vel pars illius non soluebatur.*

32 *Valet similiter donatio inter virum, & vxorem, cùm vir donat vxori aliquid annuale in alimenta, modò donatio non excedat fructus dotis.*

33 *Valet rursus, cùm vir, & vxor sibi aliquid ad inuicem exilij causa donant.*

34 *Item valet, si vnus coniux in ædibus alterius gratis habitet, & vsus fuerit vestibus, vel animalibus illius.*

35 *An inter coniuges putatiuos valeat donatio in omnibus casibus, in quibus valet inter veros coniuges.*

36 *Si vterque coniux conscius impedimenti dirimentis in mala fide erat, potest in conscientia donationem alterius factam retinere, donec fisco per sententiam iudicis adiudicetur.*

37 *Quid quando solus coniux donans impedimenti nullitatis conscius erat.*

38 *Quid quando donatarius illud nouerat, & non donans.*

39 *Quid quando vterque coniux in bona fide erat, & impedimentum ignorabat.*

21. QVANVIS adhuc prænumerauerimus aliquos casus, in quibus valet statim donatio inter virum, & vxorem, & non sit necessarium expectare mortem donantis, vt donatio valida sit, adhuc restant multi, in quibus valida quoque est.

22. Primus est, si fiat inter Imperatorem, & Imperatricem, Regem, & Reginam. habetur expressè *in l penultima, ff. de donat. inter virum, & vxorem.* docet Nauarrus *in sum lat. cap. 17. num 149.* Ludouicus Lopez *lib. 2. de contractib. cap. 47. §. porrò quoniam.* Molina *tom. 2. de iustit. disput. 289. §. in veteribus.* Sancius *lib. 6. de matrimonio, disp. 3. num. 1.* Ratio est, quia contractus inter Imperiales, & Regales personas obtinent vim legis. Idem dicendum est, si fiat inter alios Principes absolutos, non agnoscentes Superiorem, vt optimè animaduertunt Molina, & Sancius inducti.

23. Secundus est, quando ex donatione coniux donatarius non fit ditior, licèt donator fiat pauperior, quia iam videtur causa prohibitionis cessare; præcipua enim causa huius prohibitionis est, ne donatarius fiat ditior ex paupertate coniugis donantis. Cùm enim donatarius ex tali donatione non fiat ditior, propriè non spoliat alterum. habetur expressè *in l. si sponsus 5. vers. concessa donatio. ff. de donat. inter virum, & vxorem*; vbi concessa donatio sepulturæ causa, inter maritum, & vxorem valet, quia, vt ibidem lex ait, non videtur donatarius in illa re fieri locupletior, licèt donator fiat pauperior, donatarius autem propriè ditior non fit ex sepultura donata. Nec refert, quòd donatarius sepulturam emeret, si ab altero coniuge ea sibi non donaretur, quia etsi coniux donatarius pauperior efficeretur, si illam emerat, non tamen idcircò factus fuit locupletior, eo quòd illam non emerit, quia illi, quibus sepulturæ donantur, nullum prouentum, nullam vtilitatem ex illis in vita sua accipiunt, & quia ita donantur, vt ob Dei seruitium, & obsequium etiam donentur: ita docet Sancius *lib. 6. de matrimon. disp 3. num. 2. tom. 1.* patet ex *l. 6. tit. 11. part 4.* ibi, *Porque aquel aquien las dan no se aprouecha dellas en su vida: otro sy, por que son dadas en manera, que se tornan en seruicio de Dios.*

Hinc infert Ioannes Lupus, quem sequitur Sancius modò allegatus, *in rubric. de donat. §. 48. num. 2.* valere similiter donationem, si coniux coniugi donaret redditus ad capellam dotandam, vel ad illuminandum templum oleo, & cera, quia ea donatio esset donatio ex causa pia. Mihi tamen, quidquid illi asserant, hoc non videtur, quia ea donatio tam sepulturæ, quàm redditus ad dotandam capellam, illuminandamque oleo, & cera, primò, & per se non fit Deo, Templo, & Ecclesiæ propter Deum, sed fit corpori coniugis defuncti, atque adeò in honorem temporalem illius, licèt per accidens resultet in prouentum spiritualem; vnde formaliter primò, & per se dici non potest donatio pia, seu ex causa pia: iam verò si sepultura sit eleuata è solo, in modum Mausolei, aut in loco digniori Ecclesiæ, non est dubitandum, is honor, qui resultat ex loco, & eminentia, ac nobilitate sepulturæ, esse quid temporale, & pretio æstimabile, emique, & vendi posse, vti diximus *lib. 5. de translat. domin. per empt. & vendit. cap. 19. à num. 12. vsque ad 15.* licèt enim mortuis dare sepulturam, illosque sepelire gratis, opus pium sit, & officium pietatis; tamen sepelire maiori pompa, in nobiliori sepultura, negotium merè temporale est, & per accidens officium pietatis adnexum habet, vt *ibidem* diximus, & docet Sotus *lib. 9. de Iustit. q. 7. ad fin. art. 1.* & Aragonius *2. 2. q. 100. de simonia. art. 4. fol. 800. col. 2.* Rodriguez *2. p. summ. cap. 58. concl. 2. fol. 218.* & praxis quotidiana probat. Quare opinio Sancij, & Ioan. Lupi solùm sustineri poterit, quando donatio sepulturæ fuerit facta primò, & principaliter propter Deum coniugi pauperi, quia tunc sustineri poterit, tanquam opus pium exhibitum pauperi propter Deum: & quando sepultura ipsa fuerit ordinaria, non quando fuerit magno pretio æstimabilis propter eminentiam; & dignitatem loci illius, quia tunc cùm locus vendibilis sit, & cùm magno pretio æstimetur, negari non potest, fieri pauperior donator, & donatarius ditior, quia si iste illam emeret, magno pretio ei staret, in quo locupletior manet: & si ille eam venderet, pro magno venderet pretio, in quo re magna factus est pauperior: ita mihi videtur asserendum, quamuis sciam, fidentis animi, & præsumptuosi hominis esse, velle iudicium suum sine auctore, tam grauibus auctoribus præponere; dixi tamen quod sentio, paratus sententiam mutare, si maior mihi ratio assignetur.

Si vir donet aliquid vxori, vel vxor viri, quod donatarij inutiliter expendant, valet donatio quoad id, quod inutiliter expensum est, nec tene- 25.

tur coniux donatarius, qui id inutiliter expenderit, restituere, v.c. si vxori donata sunt centum, & ipsa inutiliter expendit quinquaginta, non tenetur restituere, nisi alia quinquaginta, quæ non expendit, quia in illis tantùm facta est ditior. probatur ex *l. quod autem 8 §. si maritus, ff. de donat. inter virum, & vxorem*, docet Sancius citatus *num. 5.* Syluester *verb. donatio 2. quæst. 1.* Tabiena *verb. etiam, donatio 3. quæst. 2. num 3.* Ioannes Lupus *in rubr de donat. §. 48. num 5.* Abbas, Alexander de Nevo, & alij, quos citat, & sequitur Sancius. Non enim coniux donatarius factus est locupletior in quantitate inutiliter à se expensa, & hæc est ratio, cui Sancius, & omnes modò allegati innituntur: quæ quidem militat, ac procedit, siue culpa sua, siue absque culpa inutiliter prodegerit, & expenderit. Vnde non placet Molina *tom. 2. de iustit disp. 289. §. obseruant.* quatenus ait, id verum esse, si res donata absque culpa donatarij periit, vel inutiliter expensa fuit; secus si culpa illius periit, vel inutiliter expensa est. Non placet etiam Gregorius Lopez citatus à Sancio, quatenus asserit diiudicandum esse, an coniux donatarius factus locupletior inspecto tempore mortis donantis; sed non placet, vt dixi, quia si donator præmoritur, & non reuocauit donationem, tota confirmatur illius morte, vt suprà dictum est: si reuocauit, iam à tempore reuocationis non valet talis donatio, & est restituenda. Quare hoc iudicandum erit à tempore reuocationis, quia ea tunc caret coniux donatarius iure expendendi, & tenetur restituere id, quod inutiliter expenderit.

26. Valet donatio facta inter coniuges ad reficiendas domos proprias coniugis donatarij incensas, vel temporis diuturnitate collapsas in tantum, quantum ædificij extructio postulat. ita habetur *in l. quòd si vir 15. ff de donat. inter virum & vxor.* vbi glossa vnica rationem eius rei reddit, quia recipiens non efficitur locupletior, cùm tantum de suo patrimonio incendio, vel temporis diuturnitate amiserit. ita docet Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 3. num. 5.*

27. Valet etiam donatio inter coniuges, quando alter alteri donat, non vt apud donatarium res donata permaneat, sed vt alteri donet, quia recipiens non efficitur locupletior. ita Sancius *num 6.* Bartolus, Lupus, Baeza, Tiraquel. quos citat.

28. Tertius casus est, quando donator in tempus soluti matrimonij donat, nimirum, vt res fiat coniugis, quando alteruter obierit, valet enim tunc donatio; ita expressè dicitur *in l. sed interim 12. ff. de donat. inter virum, & vxor.* quia paria sunt facere tempore permisso, & in idem tempus referre, *l. in tempus, ff de hered. instituend* sed soluto matrimonio licita est, validaque donatio: ergo & cùm ad id tempus refertur. ita Sancius *tom. 1 de matrim. lib. 6 disp. 3. num. 8.* & hac de re iam diximus suprà *cap 11. num. 3.*

29. Valet etiam, & confirmatur statim donatio morte donantis, quando vxor donat viro aliquid ad consequendum aliquem honorem, vel dignitatem, & idem dicendum quando vir ingreditur ludos publicos, velut hastiludia authoritate publica facienda. habetur expressè *l. quod adipiscenda 41. ff. de donat. inter virum, & vxor* docet Ioannes Lupus *rubr. de donat. inter virum, & vxor. § 54 num. 1.* & Sancius citatus *dict. lib 6 de matrimon. disput. 3. num. 9.* vbi addunt idem esse dicendum, si causa studiorum, vel gradum licentiatus, aut doctoratus obtinendi vxor viro donet, vel pro militia, aut nobilitate obtinenda donatio ab vxore viro suo fit.

Valet quoque si vir cõstanti matrimonio remittat vxori promissam dotem, vel partem eius, vt colligitur ex *l. si constante 19. C. de donat. a te nupt. vers. firma.* docet Sancius *num. 10.* Nauar. *in summ. Latin. cap 17. num. 149.* Syluester *verb. donatio 2. quæst. 3.* Fumus *verb. donatio. num. 26.* Remissio verò alterius debiti inter eos non valet, vt bene animaduertunt Syluester, Nauarrus, & Sancius per textum expressum *in l. si sponsus 5 vers si debitor viri ff. de donat. inter virum, & vxorem.* Si tamen vnus coniux debitor sit alteri coniugi ad certum tempus, potest ante illud soluere; quamuis enim in eo medio tempore videatur aliquid donare, tamen originalis causa est ipsum debitum: ita ait Sancius *dict. tom. 1. de matrimon. lib 6. disp. 7. num. 10.* Barbosa *l. 2. part. 2. initio ff. solut. matrimonio*, per multos, & multa iura, quæ allegant. Similiter poterit coniux creditor prorogare tempus debiti alteri coniugi, quia hoc non est donare, sed prorogare. 30.

Valet donatio, si vir vsuras dotis non solutas, de quibus soluendis conuentum inter eos erat, quandiu dos integra non soluebatur, remittat vxori. habetur expressè *in l. vir vsuras 55. ff. de donat. inter virum, & vxorem.* Ita Sancius allegatus *n. 11.* & alij, quos citat. 31.

Valet similiter si vir donet vxori quid annuum ad alimenta, modò donatio non excedat fructus dotis. habetur *in l. ex annuo 16 ff de donat. inter virum, & vxor.* docet Syluester *verb. donatio 2 q. 3.* Nauarrus *in summ. Lat. cap. 17. num. 149.* Fumus *verb. donatio 26.* Tabiena *verb. donatio 3. quæst. 2. num 3* Ludouicus Lopez *lib. 2 de contract. cap. 47. casu 8.* Barbosa multus referens *in l. qua dotis 34. num. 66. & 67. ff. soluto matrimonio*, & addit *dict. num. 66.* non reuocari quoad id, quod superest de alimentis, nisi nimis excessiuum esset attentis fructibus dotis, & *num 67.* dicit, hoc intelligendum esset, quando illud annuum est traditum; si enim promissum tantùm sit, non statim valet, sed morte viri confirmatur, instar cæterarum donationum; & licèt aliæ donationes non confirmentur morte promittentis, quando tantùm promissæ sunt, & non traditæ; at speciale hoc est in præsenti casu, quia non est mera donatio, sed alimentatio, seu donatio, quæ alimentorum loco succedit. 32.

Valet rursus donatio inter virum, & vxorem, si coniuges exilij causa sibi donent. habetur *in l. inter virum 44. ff. de donat. inter virum, & vxor.* vbi glossa initio sic explicat, *quando vir expectaret, se in exilium mittendum, valeret donatio, etiãt ex exilio confirmetur.* ita Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 3. num. 13.* 33.

Valet denique si alter coniux vsus fuerit seruis, animalibus, vel vestibus alterius, vel in ædibus eius gratis habitauerit. asseritur expressè *in l. si vir vxori 19. ff. de donat. inter virum, & vxor.* docet Sancius *n. 14* Dueñas *regul. 221 limit. 13.* Valet tandem quando est donatio remuneratoria, vt suprà diximus, cùm de illa egimus. 34.

Rogas adhuc, vtrùm inter coniuges qui veri non sint, sed putatiui tantùm, valeat donatio in casibus, in quibus valet inter veros, ac legitimos coniuges? Et vt hanc quæstionem distinctè tractemus (iam enim illam confuse tractauimus in hoc cap. *n. 10.*) animaduertes sedulò, quatuor modis posse hîc considerari inualiditas, & nullitas matrimonij. *Primò*, quando vterque coniux simul fuit conscius impedimenti inualiditatis matrimonij, nullitatisque illius. *Secundò*, quando vnus solus coniux erat conscius illius, & mala fide contraxit, contrahente 35.

altero

altero bona fide. *Tertiò*, si coniux donans ignotabat nullitatem matrimonij, quam donatarius noverat. *Quartò*, quando vterque coniux in bona fide existebat, & impedimentum nullitatis prorsus ignotabat. & per omnes hos modos discurremus.

36. Si primo modo, id est, si vterque coniux in mala fide existebat,& conscius erat impedimenti nullitatis matrimonij, dicendum est, valere donationem pro foro conscientiæ, donec fisco petenti per sententiam iudicis applicetur: constat enim non posse tunc coniugem donatorem rem donatam repetere, sed posse fiscum sibi illam vendicare. patet ex *l. cùm hic status* 33. *§. finali, in fine ff. de donat. inter virum, & vxorem. ex l.* 51. *tit.* 14. *part.* 5. docet Sancius *tom.* 1. *de matrimonio. lib.* 6. *disp.* 2. *num.* 2. & alij, quos ibi profert. & quamuis grauis difficultas sit, an hæc actio competat fisco, solùm quando matrimonium est consummatum, an ante consummationem? dicendum tamen est, quoad forum poli, dum fiscus donationem in iudicio non petit, & dum ei per iudicis sententiam res non adiudicatur, posse coniugem donatarium retinere rem donatam; nam tradens ex falsa causa falsitatis conscius censetur donare, & statim transferre dominium in donatarium, nisi hic iure aliquo talis acquisitionis domioij incapax sit: in hoc autem casu non est incapax, sed tantùm in pœnam delicti matrimonij irriti datur actio fisco ad vindicandam rem donatam, quæ pœna non obligat, nisi post iudicis sententiam. ita Angelus *verb. donatio* 3. *num.* 35. Sylvester *verb. donatio* 2. *q.* 1. Summa Tabiens. *verb. donatio* 3. *q.* 3. *n.* 4 Sancius citatus,& alij.

37. Si secundo modo, videlicet, quando solus coniux donans erat conscius impedimenti nullitatis matrimonij, & alter ignorabat illud, & in bona fide erat, tunc quidem si coniux conscius impedimenti, & in mala fide existens, rem aliquam donauit, vel legauit alteri coniugi bonæ fidei, valet donatio, & legatio. ita claté disponitur *in l. finali ff. de legatis* 1. & tenet glossa *in l. qui contra. in verb. fisco. C. de incest. nupt.* & ibi omnes scribentes, vt testatur Costa *in c. si pater. part.* 1. *in verb. vxorem. num.* 5. Molina *tom.* 1. *de Iustit. disp.* 200 & Sancius *tom.* 1. *de matrimonio. lib.* 6. *disp.* 2. *n.* 3. & ratio est, quia coniux bonæ fidei nullum commisit peccatum, neque culpam, & vbi non est culpa, cessat pœna; & aliunde non est incapax talis acquisitionis, vt modò diximus.

38. Si tertio modo, nimirum, quando donans impedimentum ignorabat, & donatarius illud nouerat, licèt multi teneant non valere donationem illi factam à coniuge bonæ fidei, sed pertinere ad fiscum in pœnam peccati malæ fidei ipsius, quos refert Emanuel à Costa *in cap. si pater. de testam.* 1 *p. verb. vxorem. num.* 11. Meritò tamen ipse ab aliis recedit *n.* 14. 15. *&* 16. docetque donationem esse nullam, non tamen pertinere ad fiscum, sed ad ipsum donatorem,& hæredes illius, ac proinde donationem ipsam donatori restituendam esse, illoque demortuo, illius hæredibus. idem docet etiam Molina *tom.* 1. *de Iustit. disp.* 200. Sancius *lib.* 6. *de matrimonio. disp.* 2. *n.* 7. patet ex *l. cùm hic status* 33. *§. finali. vers. si quis sponsam. ff. de donat. inter virum, & vxorem.* De legato autem idem dicendum est, atque de donatione, cùm legatum nihil aliud sit, quàm quædam donatio, *l. legatum* 1 *ff. de legatis* 1. Probaturque res in hunc modum, quia tam legatum, quàm donatio in hoc casu ex errore, & falsa causa procedit, quia legator, vel donator existimat, legitimum esse matrimonium: nihil autem magis contrarium consensui, ac libertati, quàm error, *l. si quis per errorem. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Deinde, quia coniux donans ignarus erat delicti, & illius expers: ergo non est æquum, vt ob delictum alterius propriis spolietur bonis, vel in se, vel in suis hæredibus,& fisco applicentur.

Si quarto modo, id est, quando vterque coniux in bona fide erat, & tale impedimentum ignorabant, licèt multi existiment valere donationem,& legatum inter illos, posse tamen donatorem id reuocare, cùm postea resciuerit. quam opinionem tenet Molina *tom.* 1. *de Iustit. disp.* 200. vbi ait, ex coniecturis videndum esse, an valeat legatum, & in dubio inclinandum esse, vt valeat: tenet etiam Tabiena *verb. donatio* 3. *q.* 3. *num.* 4. *fine.* Sylvester *verb. donatio* 2. *q.* 1. Rosella *eodem verbo* 1. *n.* 36. Angelus ibi, *verb. donatio* 3. *num.* 5. & alij, quos citat Sancius *num.* 8. Dicendum tamen est non valere tale legatum, & donationem, quod probatur ex ratione textus *in l. cùm hic status. §. finali. ff. de donat. inter virum, & vxorem.* vbi dicitur donationem factam à viro vxori putatiuæ non valere, sed redire ad donatorem,& ratio ibi redditur, *quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad vxorem fecit.* Præterea, quia hæc donatio processit ex errore, qui consensum excludit: item, quia donatio inter coniuges est inualida, & solùm morte donatoris confirmatur, & ideo potest coniux donatarius illam tuta conscientia retinere, donec expectet mortem donantis, vt confirmetur, vt dictum sæpè manet: ergo à fortiori hæc donatio inter coniuges putatiuos erit inualida, & nullum retinendi ius detecta nullitate matrimonij conferet, cùm morte donantis non confirmetur: ita præter auctores, quos citauimus *num.* 10. docet Sancius *tom.* 1. *de matrimon. lib.* 6. *disp.* 2. *num.* 9. Panormitanus *in c. finali. num.* 14. *de donat. inter virum, & vxorem* Emanuel à Costa *in c. si pater. de testam.* 1. *p. verb. vxorem. num.* 18. vbi etiam legatum irritum esse docet ob defectum voluntatis, & ad testatoris hæredes pertinere. 39.

Caput XII.

An possint Prælati hæreditatem & legatum relictum monasteriis, & Ecclesiis suis licitè repudiare, & non acceptare absque solemnitate requisita à iure in alienatione Ecclesiasticarum rerum?

1 *Ecclesiarum Rectores, & Superiores Ecclesiastici etiam Regulares possunt licitè, & validè legata, & res Ecclesijs, & monasterijs suis relictas reijcere, non acceptare absque solemnitate requisita à iure in alienatione Ecclesiasticarum rerum.*

2 *An post mortem legatoris, & testatoris possint licitè legata, & res testamento relictas repudiare, & non acceptare. Refertur prima opinio negans.*

3 *Præfertur affirmans, modò fiat ex causa, & quid si fine causa fiat, & n.* 7.

4 *Omnes leges, & constitutiones Principum sæcularium factæ in fauorem Ecclesiæ, sunt nullæ, nisi à summo Pontifice approbentur.*

5 *An possint Prælati Regulares locales repudiare legitimas*

legitimas suorum nouitiorum, cum profitentur, & quatenus.

6 *Quæ sint causæ iustæ ad excusandos prædictos Prælatos locales, & generaliter omnes.*

8 *An debitor possit licitè, & validè non acceptare legatum sibi in testamento relictum, aut donationem sibi factam in fraudem creditorum.*

9 *Aliqui limitant, quando debitum est merè personale, & bona debitoris non sunt creditori hypothecata; sed reijciuntur.*

10 *Reijciuntur aliæ limitationes, & n. 11.*

12 *Debitores solùm tenentur ex iustitia bona iam acquisita non diminuere in fraudem creditorum: non tamen tenentur acquirere non acquisita.*

1. QVÆSTIO hæc est satis dubia, sed breuiter, & resolutiuè resoluo, posse Ecclesiarum Rectores, & Superiores Ecclesiasticos, iam Regulares, quàm non Regulares licitè, & validè & absque incursione alicuius censuræ legata, & res Ecclesiæ, & monasteriis suis relictas, reijcere, & non acceptare. quamuis enim iam ab Ecclesia, vel monasteriis acquisitas alienare non possint absque solennitatibus requisitis *in cap. sine exceptione 12. quæst. 2. & in cap. cum Apostolica, ad finem, de his, quæ fiunt à Prælatis, vers. in alienatione;* tamen posse solos Prælatos nulla solennitate requisita repudiare bona, & hæreditatem Ecclesiis delatam, probabilius est ex ratione *legis, qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, quia hoc non est alienare, aliud enim est alienare, aliud non acquirere; & aliud non acquirere, aliud alienare, & ius prohibens alienationem, non prohibet non acquisitionem. sic docet Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 4. num. 11.* Tabiena *verb. alienatio quæst. 10.* Corneus *consil. 11. num. 5. lib. 3.* Lupus *in rubr. de donat. § 47. num. 5.* Ceruantes *l. 6. Tauri, num. 79.* & plures alij, quos citat ipse Sancius; & hoc verum credo, quamuis multi contrarium teneant, inter quos est Cabedo, Molina, Pinellus, Angelus, & Lambertinus, quos videbis in dubio sequenti, qui eodem modo id negant in hæreditate, legato, & donationibus. Peccabit tamen Prælatus Ecclesiæ, vel monasterij contra charitatem, si absque causa hæc repudiet, vt benè animaduertit Sancius *n. 14.* non tamen incurret excommunicationem latam in alienatores bonorum Ecclesiæ absque solennitate in iure requisita, quia id non est alienare, propriè loquendo, sed non acquirere, & pœnæ requirunt delictum consummatum in eo genere, quo sub illis prohibetur; quare cùm hæ pœnæ imponantur alienatoribus bonorum Ecclesiæ, requirunt alienationis delictum consummatum.

2. Maius dubium est, vtrùm post mortem legantis, & testatoris possit licitè, & validè Prælatus Religionis repudiare legatum Religioni testamento relictum absque prædicta solennitate. Qua de re duplex opinio est.

Prima asserit, non posse licitè, & validè reijcere, & non acceptare huiusmodi legata post mortem testatorum, & incurrere prædictos Prælatos illa reijcientes, & non acceptantes excommunicationem, & pœnas positas in iure Canonico iis, qui bona Ecclesiæ alienant, quia in effectu perinde est non acceptare post mortem testatorum bona legata Ecclesiæ, & monasteriis, atque illa iam quæsita alienare. *Primò*, quia est specialis fauor, & priuilegium in iure concessum Ecclesiis, monasteriis, & piis locis, vt ipso iure ei legata, & hæreditas in testamento relicta statim acquirantur ante aditam, & acceptatam hæreditatem. Cùm tamen in hæreditate, & legato priuato homini relicto non ita sit. nam antequam adeat, & acceptet istam hæreditatem, poterit illam repudiare, nec tunc alienatio censebitur ex defectu specialis priuilegij, quod conceditur Ecclesiis, & locis piis. ita Cabedo 1. *part. decis. 109 num. 4.* Molina *tom. 2. de iustit. disp. 468. §. dubium est.* Baldus, Paulus, Alexander, Aretinus, Romanus, Socinus, & alij, quos refert, & sequitur Menchaca *de success. creat. lib. 3. §. 57. num. 23.* Angelus *verb. alienatio. num. 16.* Pinellus *de bonis matern. l. 1. part. 3. num. 103. vers. alia ampliatione.* Lambertinus *de iure patronat. lib 3. quæst. 9. art. 1. num. 21. conclus. 5. vers. eodem modo*, ex fundamento iam tacto, quia cùm ante acceptationem Prælati Ecclesia acquirat ius ad rem immobilem, aut pretiosam, quæ seruando seruari potest, consequens est, vt illa reiectio, repudiatio, seu non acceptatio Prælati, sit quædam alienatio iuris, quod ante illius acceptationem Ecclesia habet acquisitum: illud enim ius in illa bona, Prælatus ipse ab Ecclesia post mortem testantis acquisitum, ab illa abdicat, & dimittit, quæ est quædam alienatio, si quidem fraudatur Ecclesia iure sibi quæsito, quod est pretio valdè æstimabile.

Secunda opinio, oppositum docet, affirmatque 3.
posse præfatos Prælatos illa repudiare, & non acceptare licitè, & validè ex causa: si tamen Episcopus, vel Prælatus sæcularis, qui non est regularis, sine causa repudiat, & non acceptat, excusari quidem ab incursione pœnarum, & censuræ, non tamen à restitutione Ecclesiæ facienda, tenerique proinde damnum Ecclesiæ illatum resarcire, quia ex officio, atque adeò ex iustitia tenebatur benè administrare bona Ecclesiæ: illa autem repudiatio sine causa facta aduersatur bonæ administrationi bonorum Ecclesiæ; non tamen incurrere excommunicationem, & cæteras iuris pœnas impositas in alienantes bona Ecclesiæ, quia id non est propriè alienatio bonorum, sed reiectio quædam, & repudiatio, seu non acceptatio iuris quæsiti ab Ecclesia in ea bona; Prælatos verò Religionem ex defectu bonorum, & ratione voti paupertatis, non teneri ad hanc restitutionem: ita docet Sancius *tom. 1 de matrimon lib 6 disput. 4. num. 15. 14. & 15.* Tabiena *verb. alienatio quæst. 10.* Lapus, Antonius, Felinus, & alij, quos refert, ac sequitur idem Sancius. Federicus Senensis *consil. 9.* Panormitanus *in cap. cùm sua, de his, quæ fiunt à Prælatis, num. 9.* Syluester *verb. alienatio. quæst. 19.* Nauarrus *in cap. si quando. de rescript. except 6. num. 5.* Spino *in speculo testam. gloss. 8. principali, num. 63 fine.* Bernardus Diaz *regula 219. vers. tertia, & singularis.* Et ratio est *primò*, quia, vt iam diximus, id verè, & propriè non est alienatio rei Ecclesiæ, cùm ante acceptationem donationis, & legati, Ecclesia non sit facta domina rei donatæ, vel legatæ, sed est non acquirere Ecclesiæ id, quod poterat ei acquiri à Prælato, & Præposito suo: solennitas autem iuris, solùm requiritur ad alienationem, non ad non acquisitionem. *Secundò*, quia nullibi in iure constat, quòd Ecclesia habeat speciale priuilegium ad acquirendum legatum, vel hæreditatem sibi testamento relictam, & per consequens donationem aliquam ante aditam hæreditatem, & ante acceptationem. nam *l. magis puto 5. §. si pupillus. de rebus pupilli, vers. fundum*, in qua primæ opinionis autores fundant hoc priuilegium, loquitur de pupillis, & non de Ecclesiis, in pupillis enim non solùm prohibetur alienatio, sed etiam acquisitio lucri.

Nec obstat Cabedo 1. *p. decis. 109.* qui hoc pri- 4.
uilegium Ecclesiæ fundat *in l. vltima. C. de sacrosanct.*

sanct.

sanct. Eccles. non obstat, inquam, quia etiamsi ibi cocedeter expresse hoc priuilegium Ecclesiis per Principes sæculares (de quo dubitatur) adhuc poterunt Prælati, & Rectores Ecclesiastici huic priuilegio, & fauori concesso à Principibus sæcularibus ex causa renuntiare, vt suprà dictum manet: & ratio est, quia omnes leges, & constitutiones Principum sæcularium etiam in fauorem, & vtilitatem Ecclesiæ factæ, sunt nullæ, & nullius vigoris, nisi à summo Pontifice, & iure Pontificio approbentur, vt constat ex *c. Ecclesia sancta Maria. de constitut. in 6.* hæc autem lex nullibi in iure canonico approbata reperitur.

5. Et idem dicendum est de Prælatis etiam localibus Religionum, repudiantibus legitimis Religiosorum, aut bonis donatis, vel hæreditati, monasteriis, conuentibus, & collegiis, quibus præsunt, relictis; nam si absque causa legitima id faciant, peccabunt non solùm contra charitatem, quia impediunt bonum monasteriorum suorum, sed etiam contra iustitiam ratione officij: ex officio enim tenentur de iustitia, bona monasteriis suis procurare, si illius sint capacia; ex defectu tamen bonorum non tenentur ad restitutionem, nec tenentur petere eleemosynas, vt restituant: si tamen bona aliqua habeant considerabilia, quorum vsus ex permissione Religionis illis concedatur, tenentur per huiusmodi vsum, relinquendo, & dimittendo illum monasterio suo modo satisfacere, vt diximus *tom. 5. Decalogi, lib. 7.* vbi de furtis Religiosorum egimus. In hoc tamen tenentur Prælati Regulares locales sequi dispositionem suarum constitutionum.

6. Sed quoniam oportet hanc materiam exhaurire, rogabis, quæ causæ iustæ excusare possint Prælatos Religionum Regulares, & alios Ecclesiasticos non Regulares ab huiusmodi non acceptatione? In primis causa legitima excusandi illos esse poterit magna difficultas in recuperandis huiusmodi bonis Ecclesiis, & monasteriis relictis, & legitimis Religiosorum. Summa paupertas aliorum cohæredum religiosi, de cuius legitima agitur, est nulla, aut perexigua indigentia monasterij. Item infamia aliqua, qua Religio aliqua iam notetur, auaritiæ, & nimia libidine acquirendi, ac excutiendam enim, & detergendam hanc labem, iustam causam habent superiores non acceptandi tam legitimas suorum Religiosorum, quàm hæreditates, & legata sibi testamento relicta, quàm donationes, quæ illorum monasteriis fiant. Debent tamen Superiores in hoc negotio prudenter se gerere, quia negotium est valde periculosum.

7. Ita se habent huiusmodi opiniones: vtraque est valdè probabilis: istam secundam iudicio probabiliorem. fundamenta primæ iam ex dictis soluta manent.

8. Rogabis etiam ad plenam doctrinam huius rei, an possit debitor licitè, & validè repudiare, seu non acceptare donationem aliquam, seu legatum sibi testamento relictum in fraudem creditorum suorum?

Respondeo primò, affirmatiuè. patet ex *reg. non fraudantur 177. ff. de regul. iur. in 6.* ibi, *non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis diminuitur.* patet etiam ex *l. qui autem 6. ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *noluit enim acquirere, non verò suum patrimonium diminuere* ita docet Sancius *tom. 1. de matrimon. lib 6. disp. 4 n. 8.* & quos allegat. Ratio est, quia talis debitor nihil alienat, cùm nihil acquisierit: ius enim hæreditatem adeundi, & acceptandi legati, antequam accepterit, non est in nostris bonis, vt decidirur *in l. pretia rerum, ff. ad legem falcidiam*; sed tantùm desinit acquirere. Et quamuis legatum particulare, v.c. hoc prædium, hæc domus, (idem de donatione) in specie, seu in indiuiduo relicto, aut donato statim post mortem legatoris transeat in dominium legatarij, tamen transit ad dominium illius sub tacita conditione, si ab illo acceptetur, & non repudietur, vnde cùm postea repudiatur, fingitur à iure non esse acquisitum dominium. ita glossa *ad citatam l. qui autem. verb. legatum. & ibi* Bartolus paulò post principium.

Aliqui verò Doctores hoc temperant, vt possit debitor repudiare hæreditatem, vel legatum, quando merè personalis est debitor: secus quando bona illius sunt debito hypothecata: ita limitant Ancharranus, & Socinus, quos refert, sed non sequitur, Tello *ad l. 4. Tauri. num. 55.* meritò tamen hanc limitationem non admittit Tello *ibi, num. 57. & 60.* Baldus, & Ioannes Lupus, quos ibi citat. 9.

Alij limitant, nisi repudiatio fiat post condemnationem delicti ad summam aliquam pecuniariam, tunc enim, aiunt, inualidè repudiatur in fraudem creditorum, & huius condemnationis. Sic limitat Gregorius Lopez *l. 12. p. 5. tit. 10. verb. Engañosa mente.* Sed contrarium tenendum cum Sancio citato, & cum Tello *dicta l. 4. Tauri. num. 60. fine.* quia potiori priuilegio gaudent creditores habentes hypothecas, in quorum præiudicium potest debitor validè repudiare: nam ex delicto sola obligatio personalis absque vlla hypotheca consurgit. Nec obstat, quòd Gregorius Lopez citatus dicat, ita pronuntiatum fuisse in supremo Senatu in quadam contingentia casus, quia sententia Senatus non efficit legem; imò nec sæpe sententia Principis, teste Couarruuia *in 4. Decret. 2. p. 7. §. 4 n. 15.* quia magistratus electi à Principe ad ius dicendum, non possunt inducere stylum, legemque facere contra ius. 10.

Alij limitant, ac temperant, nisi facta sit condemnatio ad fiscum applicanda; sed oppositum planè est verius, & probabilius, vt benè animaduertit Sancius *tom. 1. de matrimonio. lib. 6. disp. 4. num. 8.* nam si hæreditas potest validè repudiari in fraudem creditorum, à fortiori in fraudem fisci, tractat enim de damno vitando; causa verò fisci tractat de lucro captando ex pœna, & creditor priuatus potioris est iuris, quàm fiscus, meliorisque conditionis, cùm fiscus pœnam solam exigat, & creditor priuatus debitum in se, & iure, *l. 1. C. pœn. fiscalib. creditor. præferri.* 11.

Respondeo etiam secundò, ad dubium *num. 8.* tactum, illos non facere illicitè, id est, contra iustitiam, repudiando huiusmodi legata in fraudem creditorum, cùm solùm teneatur ex iustitia non diminuere bona acquisita in creditorum fraudem; non autem acquirere non acquisita: peccant tamen contra charitatem, quia cùm facile possent obuiare damno creditorum suorum acceptando, nolunt ei obuiare, peccant, inquam, contra charitatem, nisi aliunde habeant iustam, & rationabilem causam excusantem. 12.

Capvt XIII.

De sponsalitia largitate, vtrùm ea, quę socer, & maritus mittunt sponsæ, censeantur donata. Quid de annulis, vestibus, &c.

1 *Quid sit spõsalitia largitas, & quæ sit illius natura.*

2 *Sponsa*

2 *Sponsalitia largitas hodie habet hanc tacitam conditionem intrinsecam, si sequatur matrimonium. & per copulam habitam perficiatur.*

3 *Si expressis verbis sponsus, & sponsa conuenerunt, ne iocalia, & dona missa ad donantem redeant, statim fiunt donatarij.*

4 *Quid, quando dona sponsalitia simpliciter missa sunt ab sponso sponsæ, vel è contrario absque vllo pacto, an censeantur missa sub tacita conditione, si sequatur matrimonium.*

5 *Quid si matrimonium non sequatur ob culpam solius donatoris, vel solius donatarij.*

6 *Quid si casu aliquo, aut per ingressum Religionis non sequatur.*

Et quid si tunc præcessit osculum, quod sponsus dedit sponsæ. ibid.

7 *Quid quando sponsa misit sponso vestes, aut iocalia, an aliquid tunc acquirat sponsus per osculum, & n 8.*

9 *Quid si oscula præcedant, vel subsequantur munerum missionem*

10 *An si sponsa non sit virgo, sed pro tali communiter reputetur, acquirat per osculum sponsalitiam largitatem.*

Refertur opinio negans. ibid.

11 *Refertur secunda affirmans.*

12 *Secunda probabilior.*

13 *Quid si oscula dentur ante inita sponsalitia, an tunc acquirat sponsa aliquid sponsalitiæ largitatis.*

14 *Quid si oscula dentur post iam inita sponsalitia, sed conditionatè ante conditionis euentum.*

15 *Quid de amplexu dato post inita sponsalitia.*

16 *An, vt sponsa lucretur dimidietatem sponsalitiæ largitatis per osculum. & totam per copulam, requiratur ex parte sponsi animus donandi.*

17 *Vtrum valida sit donatio sponsalitiæ largitatis, si excedat summam, quæ sine insinuatione donari non potest.*

18 *An leges loquentes de sponsalitia largitate procedant in foro conscientiæ.*

19. *An valida sit donatio sponsalitia, quando sponsa nullam dotem secum tulit, & n.10.*

21 *An quando arrha, & sponsalitia largitas interueniunt in matrimonio consummato per mortem mariti, vxor vtrumque acquirat, & n. 22.*

1. HÆc materia pertinet ad donationem. nam sponsalitia largitas nihil aliud est, quàm donatio facta inter sponsos de futuro, causa & spe ineundi matrimonij. Ita Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 1. num.* ●. *& disp. 18. num. 1.* & communiter Doctores. Natura huius donationis est, vt vbi fit pactum inter sponsum, & sponsam, ne ad donantem vllo casu res donatæ redeant, statim irreuocabiliter ad donatarium pertineant, quamuis nec copula, nec osculum intercedat; & eius culpa matrimonium effectum non habeat, vt constat ex *l. 1. vers. igitur, ff. de donat. & l. si mater, C. de donat. ante nuptias.*

2. Vbi nullum initur pactum, olim reputabatur donatio simplex, & pura, & minimè conditionata, & statim erat irreuocabilis: hodie habet tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, atque per copulam perficiatur. *Prima* pars habetur *in l. 1. vers. igitur, ff. de donat. & l. 2. & l. si filia, & l. si tibi, C. de donat. ante nuptias. Secunda* pars, quòd hodie habeat tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, & per copulam perficiatur, habetur expresè *in l. cum veterum, C. de donat. ante nuptias, & l. 3. titul. 11. part 4.* vnde secuto matrimonio firma, & pura remanet, quia purificatur conditio. ita Sancius *tom 1. de matrimon. lib 6. disp. 18. num. 2. & disp. 19.* Molina *tom. 2. de iustit. tract. 2. disp. 190. initio.* Antonius Gomez *ad leg. 52. Tauri, num. 2.*

Ex quo sequitur, si expressis verbis sponsus, & sponsa conuenerunt, ne iocalia, & dona missa ad donantem redeant, statim pertinere ad donatarium, siue sequatur, siue non sequatur matrimonium, etiam culpa alicuius, vt constat ex citata *l. 1. vers. igitur, ff de donat. & ex l. si mater, C. de donat. ante nuptias,* & docet Sancius *lib. 1. de matrimon. lib. 6. disput. 18. num. 5. conclus. 1.* quia verba, & pactum conuentum seruandum est. 3.

Sequitur etiam, si simpliciter ea dona missa sunt ab sponso sponsæ, vel è contrario, nulla facta mentione donationis, nec alicuius conuentionis, censeri missa ornamenti causa, sub tacita conditione, si sequatur matrimonium; vnde non secuto, redibunt munera ad donatorem: in dubio autem censentur ea munera, & iocalia, quæcunque illa sint, siue annuli, siue vestes, missa, & tradita causa ornamenti sub prædicta tacita conditione, si matrimonium sequatur, non autem animo simpliciter donandi: ita docet Iulius Clarus *lib 4. sent § donatio. quæst. 10. num. 1.* Alexander *consil. 155. n. 10. lib. 7.* Corneus *consil. 65. lib. 3.* 4.

Si matrimonium non sequatur, tunc distinguendum est: aut enim non sequitur ob solius donatoris culpam; aut ob solius culpam donatarij; aut, secutum fuit matrimonium, sed non fuit copula consummatum; vel casu aliquo, vel morte alicuius contrahentis secutum non fuit. Si ob solius culpam donantis non fuit matrimonium secutum, vel ob eandem illius culpam non fuit consummatum; tunc quidem siue donans sit sponsus, siue sponsa, perdit munera missa, & sponsalitiam largitatem, fiuntque statim accipientis; & si ille, cuius culpa matrimonium non fuit sequutum, consummatumque aliquid acceperat, tenetur illud integrè donatori restituere iuxta valorem temporis, quo accepit, si vsu consumptum fuerit: si autem extat non consumptum, tenetur illud, vt extat restituere; & non sufficiet restituere valorem illius, iuxta tempus, in quo illud accepit: insuper, si aliquid promisit, tenetur illud soluere. Si verò ob donatarij culpam matrimonium non fuerit secutum, aut non fuerit consummatum, tenetur restituere donanti, quod ab ipso accepit. hæc omnia habentur expresè *in l. cum veterum, C. de donat ante nuptias,* docent Sancius *tom. 1. de matrimon lib 6. disp. 18. num. 3.* Antonius Gomez *ad l. 52. Tauri, num 1. & sequentibus,* & alij communiter cum Molina, quem statim citabo. 5.

Si casu aliquo, vel morte alicuius sponsi, vel propter ingressum Religionis matrimonium non fuit secutum, aut copula non fuit consummatum: tunc quidem si sponsa ab sponso ea iocalia munera, spõsalitiamque largitatem accepit, osculumque intercessit, acquirit sponsa ratione osculi, (de amplexibus dicemus infrà *num. 15.*) solam dimidiam partem sponsalitiæ largitatis missæ: alteram autem dimidiam tenetur restituere hæredibus sponsi, si mortuus est, vel ipsi sponso, si adhuc viuit. ita Sancius citatus *dict. num. 3.* Antonius Gomez *ad dict. l. 52. Tauri, num. 8.* Molina *tom 2. de iustit disp. 290. §. quando autem.* Cynus *in l. si ab sponso, C. de donat. ante nuptias, in fine.* Ioannes Lupus *in rubr. de donat. §. 3. fine.* 6.

Si verò sponsa donauerat, & miserat sponso, nihil prædictæ sponsalitiæ largitatis acquiret sponsus per osculum ei datum ab sponsa, sed tenebitur 7.

omnia

omnia integrè ſponſæ reſtituere, vt habetur expreſsè *in l. ſi ab ſponſo. C. de donat. ante nuptias. & l. 3. tit. 11. part. 4.* docentque auctores modò inducti. & ratio eſt, quia ſponſus ob oſcula, & amplexus ſponſæ nihil amittit: at ſponſa vllū ruborem, ac verecundiam, quam patitur, non ita facilè poſtea nubet hoc matrimonio non ſecuto: maior enim honeſtas requiritur in fœminis, quàm in viris.

8. Ex dictis infertur, donante ſponſo iocalia ſponſæ, & ſimiliter ſponſa ſponſo, ſi caſu, vel morte, vel ingreſſu Religionis, vel amiſſione alterius oculi ſponſæ, non ſequatur matrimonium, vel eo per mortem diſſoluto ante conſummationem, ſi oſculum interceſſit, reſtituenda eſſe ſponſæ integra iocalia, quæ dedit, ipſam autem ſolum teneri reſtituere dimidiam partem acceptarum: quia ſponſus propter oſculum nihil acquirit, ac proinde integra iocalia reſtituit; ſponſæ autem oſculo dimidiam tantùm partem acquirit; quarè ſolùm alteram dimidiam tenetur reſtituere. ita Cyrus *in dicta l. ſi à ſponſo. C. de donat. ante nuptias, in fine.* & Ioannes Lupus *in rubr. de donat. §. 3. in fine*, & alij producti.

9. Quod intelligendum eſt, ſiue oſcula præcedant, ſiue ſubſequantur miſſionem munerum iocalium, & veſtium, modò poſt iam inita ſponſalia dentur, vt benè animaduertit Sancius *tom. 1 de matrimonio. lib. 6. diſp. 18. num. 5.* Antonius Gomez *ad dictam l. 52. Tauri. num. 6.* Matienzo *lib. 5. recopil. tom. 2. l. 4 gloſſa 3. num. 1.* Azeuedo *eadem l. 4. num. 13.* Barboſa *ff. ſoluto matrimonio. 2. part. n. 112.* & ratio eſt, quia vtroque caſu ſponſa ruborem, & damnum ſuprà relatum patitur.

10. Verùm autem ſi ſponſa non ſit virgo, ſed ſponſus talem eſſe exiſtimet, & pro tali communiter reputetur, hanc ſponſalitiam largitatem per oſculum modo ſuprà dicto acquirat, eſt grauis quæſtio, circa quam partita eſt opinio.

Prima negat; banc tenent multi, quos citat, ſed non ſequitur Sancius *tom. 1. lib. 6. de matrimonio. diſp 27. num. 6.* qui loquentes de arrhis, quæ dantur ſponſis, & vxoribus in præmium virginitatis, aſſerunt, non poſſe eas vxores retinere, ſed teneri illas reſtituere, ſi virgines non ſint; licèt pro talibus reputentur ab ſponſis; & communiter valet argumentum de arrhis ad munera ſponſalitiæ largitatis, ob eandem rationem, vt deducitur ex Sancio citato *diſp. 18. num. 5. fine.* & hi ſunt Ioannes Lupus *in rubr. de donat. § 12. num 1.* Gomez Arias *l. 49. Tauri. num 8.* Cordub. *in ſum quæſt. 135.* Ludouicus Lopez *1. part. Inſtruct. cap. 76. §. præterea conſequenter.* Veiga *lib. 1. ſumma caſu 387.* Rodriguez *tom. 1. ſum. in 2. edit. cap. 208. num. 12.* Probatur hæc opinio *primò*, quia tam arrhæ, quàm ſponſalitiæ largitates dantur in virginitatis præmium, vt patet ex *l. res vxoris. C. de donat. inter virum, & vxorem*, ibi, *quia pudicitia præmio ceſſit. Secundò*, quia in contractu arrharum ſolet dici à marito ſponſæ: Et huiuſmodi arrhas tibi do ratione tuæ virginitatis. *Tertiò*, quia tam donatio arrharum, quàm donatio ſponſalitiæ largitatis procedit ex errore, & falſa cauſa, qua ſponſus ſponſam virginem eſſe putabat; ſi enim noſſet, virginem non eſſe, non eam duceret, nec ei aliquid donaret: error autem tollit conſenſum, nihil enim magis contrarium eſt libero conſenſui, quàm error, *l. nihil. ff. de reg. iuris.* Cùm ergo cauſa finalis vtriuſque donationis, tam arrharum, quàm ſponſalitiæ largitatis, ſit virginitas, ſequitur, vt deficiente cauſa finali, donatio ſit nulla, & per conſequens, vt non poſſit ſponſa, quæ non eſt virgo, licèt pro tali reputetur, in conſcientia prædictam donationem retinere.

Secunda opinio affirmat. hanc tenet, loquendo de arrhis, Sancius *lib. 6. de matrimonio diſput. 27. num 4.* loquendo verò de ſponſalitia largitate, docet *ibi diſp. 18. n. 5. in fine*, vbi quæſtionem excitat, & remittit ſe pro reſolutione illius ad dictam *diſp. 27. num. 4.* De arrhis etiam loquendo docet Gregorius Lopez *l. 87. verſ. ſegun fuero. tit. 18. part. 3. & l. 1. verb. en Eſpaña, ad finem, tit. 11. part. 4.* Antonius Gomez *ad l. 52. Tauri. num. 53.* Vnde multi Doctores dicunt, dari huiuſmodi arrhas (idem dicerent de largitatibus ſponſalitiis) in præmium pudicitiæ virginalis, vel vidualis: & hi ſunt Couarruuias *in c. officij. n. 4. de teſtam. & 2. variar. cap. 6. num. 7.* & Gutierrez *1 practicar. q. 124. n. 2.* 11.

Probatur primò, quia licèt ſcribæ ponant in inſtrumentis publicis, maritos vxoribus, & ſponſos ſponſis arrhas conſtituere in præmium illatum pudicitiæ virginalis, vel vidualis; attamen ea verba ſunt verba communia, & appoſita ad ornatum ſcripturæ, non tanquam forma contractus, & cauſa finalis illius. nam *in l. 85. tit. 18. part. 3.* vbi deſcribitur forma inſtrumenti donationis arrharum, non continentur ea verba, quæ communiter à tabellionibus apponi ſolent, *in honorem virginitatis*, ſed tantùm apponuntur hæc, *ratione matrimonij, aut nuptiarum*: vnde ea, quæ non eſt virgo, talis tamen publicè reputatur, non tenetur eas in conſcientia reſtituere; quam ob rem benè animaduertit Vallaſcus *tom. 1. conſult. 16. num. 6. & conſult. 2. num. 4.* ex imperitia Notariorum prouenire, ea verba in publicis inſtrumentis apponi, cùm arrhæ dentur in compenſationem dotis, & honoris mulieris, & cauſam formalem eſſe ad ſuſtinendam cum honore vidualem vitam, in qua præſumitur permanſura poſt mortem mariti arrham promittentis. Imò Molina *tom. 2. de Iuſtit. diſp. 431. §. dubium eſt quam ob cauſam*, tandem fatetur ad nullam cauſam reducendam eſſe donationem arrharum, præterquam ad honorem, & liberalitatem viri: & ideo quamuis ceſſet virginitas, permanet, ac valet donatio, nec tenetur vxor in conſcientia, quæ virgo non eſt, & vt talis reputatur, arrhas viro reſtituere.

Probatur ſecundò, quia valet donatio vbi non datur error in principali cauſa donationis, ſed in aliquibus circumſtantiis, licèt illæ tales ſint, vt ſi cognitæ eſſent, donator non donaret, immò vellet, donationem non valere: ergo error in circunſtantia virginitatis non vitiat donationem arrharum, aut ſponſalitiæ largitatis, licèt ſi cognitus eſſet, non fieret talis donatio, vt docet Sancius *tom. 1. de matrimonio. diſp. 27. num 4. in fine.* vbi etiam expreſsè loquitur de ſponſalitia largitate, quia nullo iure probatur dari ob ſponſæ virginitatem.

Probatur tertiò, quia, ſi quis paupertate motus donet alicui eleemoſynam, ignorans eum eſſe diuitem, aut infidelem, quod ſi ſciret, non daret, & vellet talem eleemoſynam eſſe nullam, valet donatio, vt alibi diximus: ergo etiam in caſu præſenti valebit, etiamſi talis virginitas non detur.

Probatur vltimò, quia alioquin infamaretur ſponſa, quæ virgo non eſt, ſed talis communiter reputatur, ſi teneretur largitatem ſponſalitiam in conſcientia reſtituere: nemo autem tenetur ſe infamare, aut peccatum ſuum ſecretum manifeſtare.

12. Ita se habent huiusmodi opiniones : vtraque probabilis ; ista secunda probabilior : argumenta primæ ex rationibus secundæ soluta manent.

13. Dixi num. 9. *modò osculum sponsa post iam inita sponsalia detur*, quia si detur ante sponsalia, nihil per illud lucratur sponsa, quia ante contracta sponsalia non erat sponsa, sed erat mulier, quæ futura sponsa esse poterat ; qualitas autem sponsæ adiuncta verbo, debet intelligi iuxta verbi tempus, *l. in delictis. §. extraneus, ff. de noxalib. & l. 3. tit. 11. part. 4. & l. 54. Tauri*, ita docet Ioannes Lupus *l. 52. Tauri, num.* 8. & 9. vbi Castillo, *num. 6. & 7.* Antonius Gomez *num.* 6. Couarruuias *in 4. decret. 1. part. cap. 4. num. 14 §. 1.* Gutierrez *3. part. pract. question. quæst. 44. num.* 7. Barbosa *in rubr. ff. soluto matrim. 2. part. num.* 108. Ludouic. Lopez 2. *part. instructor. de matrimon. cap. 26. fol.* 1032.

14. Similiter si sponsalia sint iam contracta, sed conditionatè, v. c. si Papa dispenset, per osculum datum ante conditionis euentum, nihil acquirit sponsa, quia adhuc prædictum osculum præcedit sponsalia, & fœminæ non erat adiuncta qualitas sponsæ, poteratque esse, & non esse talis. ita Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6 disp. 18. num.* 17.

15. Si post sponsalia solus amplexus intercedat absque osculo, & copula, nihil acquiret sponsa, eo quòd iura expressè lucrum dimidietatis sponsalitiæ largitatis osculo tantummodo concedunt : vt patet ex textu *in l. si ab sponso, C. de donat. ante nuptias, & l. cùm veterum, C. eodem tit. & l. 3. tit. 11 part.* 4. Nec eadem est ratio de amplexu, & osculo, quia magis, rubore confunditur sponsa, & maiorem verecundiam patitur propter osculum, quàm propter amplexum. ita docent Sancius *tom. 1. de matrimonio. lib. 6. disput. 18. num.* 8. Ioannes Lupus *l. 52. Tauri, num.* 16. Castillo *ibi, num.* 23. Azeuedo *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 4. num.* 31.

Sed planè non video congruam rationem, ob quam iura hoc lucrum concedant sponsæ propter osculum duntaxat, & non propter amplexum. Imò puto prædicta iura per osculum cæteros actus impudicos intellexisse, veluti etiam amplexus, quia æqualem verecundiam, & ruborem in amplexibus, atque in osculis patiuntur sponsæ, maximè si benè moratæ sint, vt ferè sunt omnes nostrates Lusitanæ.

16. Vt tamen sponsæ lucrentur hanc dimidietatem sponsalitiæ largitatis per osculum, & integram per copulam, non desideratur animus donandi in sponso, sed satis est, si de animo contrario non constet per expressam inter eos conuentionem, quia vbi non datur opposita cõuentio, leges applicant sponsæ per osculum dimidietatem sponsalitiæ largitatis, & per copulam, integram. Sic colligitur ex Ioanne Lupo *in rubric. de donat. §. 6. in fine.* vbi postquam dubius fuit, an animus donandi requireretur, respondit ad sedandum dubium, editam fuisse *leg.* 52. *Tauri*, & ideo non requiri animum donandi, docet Sancius *tom. 1. de matrimonio, lib. 6. disp. 18. num. 12. fine*, & Azeuedo *lib. 5. recopilat. tit. 2. l. 4. num. 4. &* 20.

17. Et verò, quamuis donatio hæc largitatis sponsalitiæ summam superet, quæ absque insinuatione donari non potest, valida est, quia non requirit talem insinuationem, iuxta *l. sancimus, C. de donat. & l. 52. Tauri, & l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilat.* restringit solummodo hanc donationem, ne in ea quantitate sit, vt octauam partem dotis sponsæ excedat. ita Molina *tom. 2. de iustit. tract. 2. disp. 290. § quintum est.* Sancius citatus *num* 12.

18. Procedit relatarum legum, & iurium dispositio in foro etiam conscientiæ, & ita sponsa comparans iocalia, & sponsalitiam largitatem, tuta conscientia ea retinet, sunt quippe præfatæ leges iustæ, & optima ratione fundatæ. Per osculum enim sponsa grauamen accipit, difficilius nubet, rubore suffunditur, vnde æquitas postulat, vt in præmium dimidium iocalium accipiat. Per copulam autem, qua matrimonium consummatur, integra, quia tunc impletur conditio, sub qua donatio hæc fit. Ita docet Menchaca *de success. creata. l. 1. num. 26. ad finem, §. 1.* Azeuedo *lib. 5. recopilat. tit. 2. l. 4. num.* 18. Sancius *num.* 13.

Dubitabis, vtrùm valida sit donatio sponsalitiæ largitatis, & promissio illius, quando sponsa nullam dotem secum affert, & an aliquid possit acquirere per osculum ? Respondent aliqui Doctores, non valere prædictam donationem, & promissionem, & per consequens nihil acquirere sponsam per osculum, aut copulam prædictæ largitatis sponsalitiæ. ita Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 1. gloss. 6. fine.* Primò, quia lex illa statuit, non posse donari sponsalitiam largitatem vltra octauam partem dotis sponsæ : ergo vt donatio valeat, oportet, vt sponsa dotem habeat, aliàs non valebit, voluerunt enim iura, vt ad valorem harum donationum respectus haberetur dotis sponsatum. 19.

Nihilominus verius est valere, & lucrari sponsam medietatem iocalium, & sponsalitiæ largitatis, & per copulam integram largitatem. Fundamentum est, quia non est intentio prædictæ legis primæ, vt præfata donatio sponsalitiæ largitatis nulla sit, eiusque promissio, quando sponsa nullam dotem habet, sed intentio illius est, vt modus & taxa imponatur prædictæ largitati, quando dos datur, & promittitur, quòd scilicet non excedatur octaua pars dotis, vt docet Sancius *tom. 1. de matrimon. lib. 6. disp. 24. num* 6. patetque ex illis verbis legis: *Y porque los que se desposan, suelen dar a sus esposas joias, y vestidos excessiuos, mandamos, que no excedan la octaua parte de la dote.* Igitur etiamsi nullam dotem habeat sponsa, nec dos aliqua sponso sit promissa, valebit, & non erit prohibita donatio sponsalitiæ largitatis. ita vltra Sancium bene docet Auendaño *de exequend. mandatis Princip. 1. part. cap. 15. num. 2. vers. tertia conclusio, & num. 3. vers. 4. conclusio.* Azeuedo *lib. 5. recopilat. titul. 2. l. 4. num.* 15.

Vt autem per copulam consummato matrimonio per verba de præsenti facto, tota, & integra donatio sponsalitiæ largitatis ab sponsa acquiratur, non est necessaria traductio sponsæ in domum sponsi ; solùm enim iura considerant matrimonij consummationem ad hanc integram acquisitionem iocalium, & non requirunt hanc traductionem, nec Ecclesiæ benedictiones. ita Villalobos *in concord. iuris ciuilis, & Regij, littera D. verb. donatio. num.* 69. Azeuedo *lib. 5. recopilat. tit. 2. l 4. num. 2. &* 3. quos citat, ac sequitur Sancius *tom. 1. de matrim. lib 6. disp. 19 num.* 2. 10.

Quando arrhæ simul, & sponsalitia largitas interueniunt in matrimonio, si consummato matrimonio sponsus moriatur, non potest sponsa vtrunque acquirere, sed datur electio sponsæ, vel illius hæredibus, vt vel arrhas, vel sponsalitiam largitatem eligere possit, quæ electio intra viginti dies fieri debet, numeratos à requisitione hæredum; quòd si post hanc requisitionem intra eum terminum non elegerint, datur electio viro, vel illius hæredibus, an malint sponsalitiam largitatem tantùm, an arrhas dare : ita habetur expressè *l. 52. Tauri*, docet Sancius *tom. 1. de matrimonio, disp. 22. num.* 2. 21.

Quod

Quod intelligendum est, quando donatio sponsalitiæ largitatis fuit valida, si enim inualida fuit, quia, v. g. post consummatum matrimonium fuit facta, tunc solùm morte donantis coniugis coofirmaretur, & vtrumque compararet vxor, & arthas, & iocalium donationem, quia *in l. 52. Tauri*, sermo expresè est de donatione valida sponsalitiæ largitatis; quam ob rem, quando inualida est, sequitur naturam aliarum donationum inter eoniuges, quæ morte confirmantur: nec lex aliqua prohibet harum donatiooum acquisitionem simul eum arthis acquisitam, ita vltra Sancium inductum Barbosa *ff. soluto matrimonio. 3. part. rubric. 2. num. 112.*

22. Vxori autem, aot illius hæredibus semel eligentibus arthas, non licet postea variare, quod patet ex *l. serui electione, in principio. ff. de legatis 1. & l. apud Aufidium* 20. *ff. de opt. legat.* nam quod semel placuit, ampliùs displicere non potuit. *regul. quod semel placuit de regul. iuris in 6.* modò tamen electio habeat effectum. nam si effectum non habuetit, licebit vxori, vel illius hæredibus variare, non enim præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum. *regul. non præstat. de regul. iuris in 6.* ita docet glossa *in l. apud Aufidium. verb non posse. ff. de opt. legat.* & glossa *in l. serui electione, in principio. verb. possumus. ff de legatis 1.* vbi Iason *num. 3.* Bartolus *l. 2 ff. de opt. legat.* Felinus *in c. ex tenore. n. 2. de præscriptionib.* Tiraquellus *in l. boues. § hoc sermone limit. 1. ff. de verbor. significat.* Gregorius Lopez *l. 25. verb. arrepentir. tit. 9. part. 6.* & alij.

Capvt XIV.

De reuocatione donationis. In quibus casibus donatio facta de iure reuocetur.

1 *Donatio traditione perfecta natura sua est irreuocabilis. Tres tamen sunt causæ ob quas reuocari potest, & quæ illæ sint.*

2 *Sola donatio merè gratuita, & liberalis post traditionem perfectam reuocari potest ob ingratitudinem.*

3 *Causa ingratitudinis comprehendit graues, & atroces iniurias factas à donatario donatori, & quæ illæ sint.*

4 *Quid si donatarius percutiat donatorem ferro, vel ligno.*

5 *Quid si notabile damnum bonis donantis intulit, & an sufficiat animus inferendi, licèt de facto non intulerit.*

6 *An possit reuocari donatio traditione perfecta, si donatarius vita donatoris fuerit insidiatus.*

7 *Quid si donatarius alteram donationem donatoris non impleuit, ad quam implendam se ille obligauit.*

8 *An de iure Lusitano si mulier mortuo marito, secundò nubat, & post secundas nuptias reuocet donationem à se factam filio prioris matrimonij, valeat prædicta reuocatio, & an in aliquibus casibus illam possit reuocare, & in quibus.*

9 *An hæredes donatoris possint reuocare donationem propter iniurias donatori factas, si ille dum vixit, illam non reuocauit, aut saltem de reuocatione cœpit agere.*

10 *Non tenetur donatarius ingratus in conscientia restituere rem donatam donatori, nisi post latam sententiam.*

11 *Quid si donatio fiat appositâ clausulâ, & conditione, vt nulla ex causa reuocari possit, an possit adhuc reuocari.*

12 *An propter alias ingratitudinis causas, quàm illas, quæ numerantur* num. 1. *possit donatio reuocari.*

Refertur prima opinio affirmans. ibid.

13 *Quid si donatarius negauerit alimenta donatori.*

14 *Præfertur secunda negans.*

15 *Pœna non extenduntur ad res, & personas, de quibus lex pœnalis non loquitur, quando sub iniurijs, & causis illarum aliæ similes non comprehenduntur.*

16 *Vtrùm donatio facta Ecclesiæ, vel monasterio possit reuocari propter ingratitudinem Prælati tantùm separatam ab ingratitudine Capituli.*

Et quid per ingratitudinem Capituli tantùm. ibid.

Et quid propter vtriusque ingratitudinem. ibid.

17 *An beneficium alicui datum, & collatum possit auferri à collatario propter ingratitudinem commissam in collatorem, & præsentatorem, seu patronum.*

Fagundez de Iustitia, &c.

Seqvitvr vt tractemus de causis ingratitudinis, ob quas donatio iam facta 1.
& traditione perfecta reuocari possit: est enim ingratitudo ventus vrens, diuinæ, & humanæ misericordiæ fontes exiccans: vnde Lacedæmonij, nullam pœnam in ingratos decernebant certam, & determinatam, quia omnibus pœnis eos dignissimos iudicabant. Licèt igitur donatio traditione perfecta, natura sua sit irreuocabilis, vt docet Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio. q. 1. vers. & ex hac.* Tres tamen sunt principales causæ, propter quas potest adhuc reuocari. *Prima*, propter ingratitudinem donatarij. *Secunda*, propter superuenientiam filiorum. *Tertia*, propter inofficiosam donationem. Et de his sigillatim agemus, quia hæ sunt veluti præcipua capita, ad quas aliæ causæ reducuntur: licèt enim ius exprimat has tres tantùm causas, tamen non reijcit alias similes, vt tenet Iulius Clarus allegatus *num. 2.* glossa *in l finali. verb voluerit, C. de reuocand. donat.* Ripa ibi. *quæst. 41. post num. 144.* vbi etiam post *numer. 164.* affirmat, ita à communiter à Doctoribus teneri.

Notabis ergo hîc primò. Quando dicimus do- 2.
nationem posse reuocari ob ingratitudinem donatarij, nos loqui de donationibus solummodò gratuitis, & liberalibus & non de illis, quæ fiunt ob causam aliquam, dotis, remunerationis, vel alterius cuiuscunque, quia donatio ob causam non est propriè donatio, sed est propriè compensatio, remuneratio, aut permutatio, ac proinde vbi causa donandi præcessit, & intercessit, non debet, nec potest donatio propter ingratitudinem superuenientem reuocari; solùm enim reuocatur donatio ob ingratitudinem, ne liceat alicui bona alterius liberaliter donata accipere, & postea donantem illudere, ac lodificare, vt notant passim Doctores, Molina *tom. 2. de Iustit. disp. 281. §. illud etiam obserua.* & Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio. q. 21. num. 1. & 4.* Vnde quaouis filia dotata, & coniu-

gata committat cauſam aliquam ingratitudinis aduersùs pstrem, ex contentis *in l. finali. C. de reuocand. donationib.* non poterit pater conſtante matrimonio donationem reuocare, quia vergeret in damnum mariti, dos enim non eſt titulos lucratiuus ex parte mariti, ſed onerosus. Idem dicendum ſoluto matrimonio, ſi filios habeat. ita Ceuallos *tom 1 commun. contra commun. diſp.73.* & conſtat ex *l. ſi dote, C. de iure dotium.* ſoluto verò matrimonio poteſt dos reuocari ob ingratitudinem, quando maritus filios non reliquit: vt tradit Pinellus *in l. 1. 3. part. num. 65. C. de bonis mater.* Matienxo *in l. 1. tit. 6. gloſſa 11. num. 3.* vbi docent cum Ceuallos citato, dotem non eſſe titulum lucratiuum ex parte mariti, ſed onerosum, propter onera ſuſtineodi matrimonium; eſſe verò titulum lucratiuum ex parte filiæ dotatæ, quæ eſt communis opinio, quam egregiè tractant idem Ceuallos, & Pinellus allegati, & Rubeus *in cap. per veſtras, notabili 3. §. 2a. num. 7.* Agendo ergo de prima cauſa ingratitudinis,

3. Primò reuocari poteſt donatio liberalis, & gratioſa ob ingratitudinem donatarij, quando donatarius graues, & atroces iniurias in donatorem effudit, & ſatis eſt ſi ſemel in eum id faciat; quæ autem iudicandæ ſint graues, & atroces iniuriæ, arbitrio prudentis iudicis committitur: ita docet Molina *tom. 2 de iuſtit. diſp. 281. §. Prima eſt.* Iulius Clarus citatus, & Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 4. part. 5. verb. de palabra.* patetque ex *cap. vltim. de donat. & l. finali. C. de reuocand. donat & ex noſtris ordinat. nouis, lib. 4. tit. 63. num. 1.* Vnde, ſi donatarius committat ſtuprum cum vidua, quæ fuit vxor donatoris intra annum luctus, priuari poteſt à iudice ob grauem iniuriam donatori factam ipſa donatione, vt reſoluit Ignatius de Villat *in ſylua reſponſion. lib. 1. reſp. 14. num. 14.* & Barboſa *in remiſſionib. ad titulum 63. noſtra ordinat. §. 1.* Explicant autem ibi noſtræ ordinat. Luſitanæ, non eſſe neceſſe, vt verba iniurioſa dicantur in præſentia, ſed ſufficere, vt dicantur in abſentia. Grauitas autem iniuriarum ſumetur ex grauitate perſonarum donatorum, ex circunſtantia loci, veluti ſi dicantur in loco publico, in foro, in iudicio, & auditorio, in Eccleſia coram multis, & grauibus perſonis, nec opus eſt, vt iſta iniuria fiat tantùm verbis, ſed ſufficit ſi fiat re, ſine verbis, vt ſi appendantur cornua pro foribus donatoris, aut ſi illum donatarius fugaret, vel in carcerem mitteret cum magno illius dedecore. ita Molina *loco & §. citato.* & Gregorius Lopez *loco item citato*, cum Ioanne Andrea, & Alberico, quos citat.

4. Secundò reuocari poteſt, quando donatarius donatorem percuſſit ferro, ligno, lapide, aut violentas manus in illo poſuit animo lædendi, iniuriamque illi faciendi: ita Molina citatus *dict. tom. 2. de iuſtit. diſp. 281. § ſecunda eſt.* Azor *part. 3. Inſtit. moral. lib. 11. de donat. cap. 8. quaſ. 2.* Rebellus *de obligat. iuſtit. part. 2. lib. 18. q. 9. num 3.* qui omnes optimè aduertunt hoc procedere, dummodo ob id mortiferè peccent; ſi enim ob propriam vel patriæ, vel alterius proximi legitimam defenſionem id faciant, aut ex alia iuſta cauſa, nequaquam donatio reuocabitur.

5. Tertiò, ſi notabile damnum bonis donantis intulit. ita Molina *tom. 2 de iuſtit. diſp. 281. verſ tertia eſt.* Azor *Inſtit. moral. 3. part. lib. 11. de donat. c. 8. quaſ. 2. verſ. tertia.* Rebellus *de obligat. iuſtit. part. 2. lib. 18 quaſt 9 num. 3. Ordinat. Luſitan. lib. 2. tit. 63. §. tertiò.* Intellige tamen, modò iniuſtè inferat, nulla cauſa iuſta illum excuſante: & etiamſi de facto non inferat, ſufficit de iure Luſitano, intentare inferre, etiamſi effectus non ſequatur. patet ex noſtris ordinat. citatis, ibi, *Item quando donatarius tractauit, vel machinatus eſt rem aliquam, ex qua donatoris bonis notabile detrimentum ſequatur, quamuis illius propoſitum realem effectum non habuerit, quia in hoc caſu damnata illius intentio, pro conſummata opere externo reputari debet, ſi ad id fecit, quantum potuit, & pro illo non ſtetit.* Quibus verbis non punitur nuda intentio, & propoſitum, quia eſt actus interior, qui non poteſt præcisè, quatenus eſt interior, puniri pœna externa, & publica. Sed punitur, quatenus iam ea mentis machinatio in procurationem externam exiit, & iam res cœpta ſit, licèt non ſequatur effectus, quod ſignificat ius Luſitanum *ibi*, in illis verbis, *ſi ad id fecit, quantum potuit, & per illum non ſtetit.*

Dixi, *notabile*, quia non ſufficit leue damnum: de grauitate autem, notabilitate, & leuitate damni iudicabit prudens iudex, attentis bonis, & aliis circunſtantiis perſonarum, neque vt graue, & notabile damnum dicatur, opus eſt, vt medietatem bonorum donatoris attingat, minus enim ſufficit. ita Molina citatus, & Gregorius Lopez *l. 10. titul. 4. part. 5. §. gran daño.* Panormitanus *in cap. vltimo. de donat. num. 2.* De iure tamen communi, & Caſtellæ neceſſe eſt, vt ſequatur effectus, vt docet Lopez citatus, & patet ex *l. vltima. C. de donat.*

Quartò poteſt reuocari donatio, ſi donatarius donatori vitæ periculum fuerit machinatus. ita Rebellus *de obligat. iuſtitia, part. 2. lib. 18. quaſt 9. num. 3. verſ. quarta eſt.* Molina *tom. 2. de iuſtit. diſp. 281. verſ. item quarta eſt.* Azor *Inſtit. moral. part. 3. lib. 11. de donat. cap. 8. quaſ. 2.* quod ſimiliter intelligendum eſt de iure Luſitano, etiamſi effectus non ſequatur; ſi enim ob bona temporalia id in eo ſtatuitur, à fortiori ob vitæ periculum. 6.

Quintò, ſi alteram donationem à donatore factam, donatarius non impleuerit, ad cuius adimpletionem ſe adſtrinxit. ita Molina citatus *verſ. quinta eſt.* Azor *part. 3. lib 11. de donat. cap. 8. q. 2. verſ quinta.* Rebellus *de obligat iuſtit. part. 2. lib. 18. quaſt. 3. num. 3. verſ. quarta*, patet ex noſtris Ordin. *dict. titul. 63. §. 5. lib. 4.* Similiter reuocari poteſt, quando donatio facta fuit donatario cum grauamine aliquo, ad quod ſe donatarius adſtrinxit verbo, vel ſcripto, quod poſtea nolit implere. ita *noſtr ordin. ad lib 4. tit. 63. num. 5.* & conſtat ex *l. vltim. C. de donat* 7.

Præterea de eodem iure Luſitano *in nouis ordin. tit. 63 num. 6.* Si mulier aliqua mortuo primo viro, ſecundo nubat, & poſt ſecundas nuptias reuocet donationem aliquam à ſe filio factam ex priori matrimonio, ſolùm in his tribus euentibus illam poterit reuocare. *Primò*, ſi ipſe filius inſidias tendat vitæ matris. *Secundò*, ſi iracundè violentas manus in eam iniecerit. *Tertiò*, ſi machinatus fuerit aliquid redundans in notabilem iacturam bonorum matris. & addit ius Luſitanum: *Et in nullo alio caſu, cauſa ingratitudinis eam reuocare poterit, quia eſt præſumptio iuris, quòd, quia ſecundo viro nubit poſt factam donationem, facilè illius ſuaſione mouebitur ad reuocandam donationem, & ideo oportet, vt ei cauſa reuocationis coarctentur.* Hæc ibi ius Luſitanum. In primo euentu opus eſt, vt mors matris ſequatur. Similiter in ſecundo neceſſe etiam eſt, vt violentarum manuum iniectio effectum etiam habeat: in tertio non eſt opus, vt ſequatur effectus iacturæ 8.

nota

notabilium bonorum, sed sufficit attentasse. iuxta Molinam *tom. 2. disp. 281. §. hodie de iure.* Sed non mihi placet Molina, cùm magis æstimetur vita, quàm bona, & maior iniuria nobis inferatur, cùm nobis vita, & honor personæ intenditur auferri, quàm vtilitas bonorum; quamobrem displicet Molina in eo, quod dicit, opus esse, vt mors sequatur, sufficit enim si violentarum manuum iniectio effectum habeat. Tota hæc dispositio nostri iuris Lusitani patet ex *Authentica, quod mater. C. de reuocand. donat. & Authentica de nuptijs. §. mater. & ex l. 10. Castella. tit. 4. part. 5.*

9. In omnibus aliis euentibus suprà numeratis (si quintum excipias) si donans dum vixit donationem non reuocauit, aut saltem non cœpit agere ad reuocationem, non poterunt eam reuocare hæredes illius; poterunt autem si iam in vita causa reuocationis cœpta fuerit. Similiter si in vita donatarij, qui ingratitudinem commisit, donator illam non reuocauit, aut saltem de reuocatione egit, non poterit postea contra hæredes donatarij eam reuocare. Ratio est, quia huiusmodi reuocatio statuta est in pœnam delicti ingratitudinis donatarij, ac proinde expirat actio ad iudicandam pœnam tam morte donatarij, quàm morte donantis, quando res integra erat, & causa nondum cœpta in iudicio. ita habetur *l. vltima. C. de reuocand. donat. & c. vltimo. de donat. & in Ordinat. Lusitan. lib. 4. tit. 63.* docet Molina Theologus *tom 2. disp 281. § quod si* Antonius Gomez *tom 2. variar. cap 4. num. 14.* Syluester *verb. donatio. 1. q. 14.* Molina *lib. 1. de primog. cap. 9. num 36.* modò tamen donans sciuerit ingratitudinem, & tacuerit; tunc enim per scientiam, taciturnitatem, & patientiam remisisse censetur; secus, si iniuriam ingratitudinis ignorauerit, quia tunc, quando illam ignorauit, potest donator post mortem donatarij agere aduersùs illius hæredes de reuocanda donatione. Ita Molina Theologus, Syluester citati. Panormitan. *in cap. vltimo, de donat.* Antonius Gomez allegatus *num. 14* Molina *de primog. lib. 1. cap. 9. n. 37.* Secus item, si non tacuit donans, sed se præparauerat ad agendum de reuocatione, & morte præuentus est; tunc enim poterunt hæredes donatoris agere de reuocatione aduersùs donatariũ, iuxta hos Doctores. probatur ex glossa *in l. fideicommissum. C. de fideicommiss.* quæ ait, si testator, qui fideicommissum, seu legatum reliquit, voluntatem non mutauit, attamen legatarius tale crimen aduersùs testatorem commisit, quòd si testator agnouisset, sine dubio reuocasset legatum, non deberi prædictum legatum ex tacita voluntate, atque præsumpta testatoris in eo euentu. Concordat etiam *glossa vltima in l. sororem. C. de his, quibus vt indignis*; & ex vtraque glossa id colligit Panormitanus, si donatarius cum donatoris vxore concubuit ignorante donatore, vbi ait, posse tunc hæredes donatoris reuocare ex eo capite donationem; iniuria enim illa atrox est. & ita docet etiam Molina Theologus *tomo 2. disp. 281. §. quod si, ad finem.*

10. Cùm autem donationis reuocatio ex causis numeratis in pœnam ingratitudinis statuta sit, sequitur non teneri donatarium ingratum restituere in conscientia rem donatam, nisi post sententiam iudicis: est communis sententia omnium Doctorum, quam docet etiam Molina *dicto tom 2. disp. 281. §. illud etiam obserua.* patet ex *l. vltima. §. ex his enim. C. de reuocand. donat.* consentit Couarruuias *in Epitome ad Decretal. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 17. vers. vltimo.* Quando autem per iudicis sententiam reuocatur donatio, restituenda res est cum fructibus perceptis à lite contestata, non verò cum fructibus antea perceptis, nam hi ad donatarium pertinent, vt docet glossa *in l. generaliter. §. proinde. verb. ex aliqua causa. ff. de fideicommiss.* & docent Molina inductus *§. quando causa.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. num. 21. ad finem.* Gutierrez *de iurament. confirmator. p. 1. cap. 10. n. 7.*

Rogas hic, an si donatio fiat apposita clausu- 11.
la, & conditione, quòd reuocari non possit, ex nulla causa, neque etiam ingratitudinis, possit adhuc reuocari, non obstante tali clausula, & conditione? Affirmant communiter Doctores, quia prædicta clausula, & conditio non valet, & pro non apposita iudicatur; præbet enim ipsis donatariis occasionem delinquendi. ita Molina *tom. 2. de Iustit. disput. 281. §. dubium est.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap 4. num 14.* Gregorius Lopez *l. 67. tit. 18. part. 3. in glossa.* Ripa *in l. vltima. num. 181.* Cardinalis Mantica *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 41. num. 2.* Gutierrez *de iurament. confirmat. part. 1. cap. 19. num. 5.* patet ex iure Lusitano, *tit. citato*: & ex iure communi *in l. si vnus. §. illud. & §. pacta, de pactis.* Itaque ea clausula, & conditione non obstante adhuc reuocari poterit prædicta donatio, quando clausula illa non confirmatur iuramento. Immò de iure Lusitano, etiamsi iuramento confirmetur, adhuc reuocari poterit, quando iuramentum absque licentia Regis apponitur; eo enim ipso, quòd iuramentum in pactis, & conuentionibus apponitur absque Regis licentia, pactum, & conuentio est nulla, etiamsi sine illo valida esset, vt alibi sæpe dictum, ac repetitum manet.

An verò propter alias ingratitudinis causas præ- 12.
ter istas quinque suprà numeratas, possit donatio reuocari, dubitant Doctores. Et partita est sententia.

Prima ait, posse, si graues sint, & æquales illis. ita Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. num. 14.* Iulius Clarus *lib 4. sentent. §. donatio. quæst. 12.* Molina *lib. 1. de primog. cap. 9. num. 32.* Nauarrus *in c. statuimus. 19. quæst. 3. num. 48.* Similiter statuitur in iure communi, vt ob quatuordecim tantùm causas numeratas *in Authent. non licet. C. de lib. prat.* possint parentes exhæredare filios: & tamen Nauarrus, & Iulius Clarus affirmant non solùm ob has causas, sed etiam ob alias similes æquè graues, & à fortiori grauiores posse etiam filios à parentibus exhæredari, vt diximus *in tom. 1. Decalogi. lib. 4. quarti præcepti.*

Hinc Panormitanus *in cap. vltimo. de donat.* 13.
Iulius Clarus citatus *quæst. 21. num. 3.* & Molina *tom. 2. de Iustit. disp. 281. §. verùm autem*, & alij, asserunt, si donatarius negauerit alimenta donanti cùm ad inopiam, & indigentiam redactus est, posse ob id tanquam maximè ingratum donatione priuari, quia qui negat alimenta, quodammodo necare videtur. *l. necare. ff. de lib. agnosc.* negari enim non potest, quin hæc legitima causa sit, ob quam donatio propter ingratitudinem reuocari possit. & hanc opinionem refert etiam glossa *in l. finali. de donat. verb. voluerit.* Ripa *ibi. quæst. 49* & alij. & tamen hæc causa non exprimitur inter illas quinque suprà relatas: intelligit tamen hoc, & moderatur Molina, (& bene,) modò donatio fuerit magna, & donatarius commodè possit.

14. Secunda opinio negat omnino, & eam tenet Molina *dict. tom.2. de instit.disp.281. §. nobis verò.* qui postquam tacitè admisit primam opinionem, vt vidimus §.*præcedenti*, modò eam reiicit: existimat enim Molina solùm ob illas quinque causas numeratas posse donationem reuocari, & non ob alias similes. Fundamentum illius est. *Primò*, quia lex ista de reuocanda donatione est pœnalis, nefas autem est pœnam extendere ad alias causas, & casus, de quibus non loquitur ipsa lex pœnalis; nec in pœnis valet argumentum à paritate rationis. *Secundò*, quia *in l.finali, C.de reuocand. donat.* dicitur solùm ob has quinque causas posse reuocari donationem, & non ob alias similes: ibi, *ex his tantummodo causis, si fuerint in iudicio dilucidis argumentis cognitionaliter approbata, donationes in eos factas, euerti concedimus.* vbi illa dictio *tantummodo* est taxatiua pro illis tantùm causis, & non est extensiua ad alias. nam huiusmodi dictio, omnes alias causas, & pœnas excludit; & illas tantùm quinque includit. Verùm prima ratio est valde debilis, quia lex considerauit omnes quinque, vtpote magis communes, & ordinarias, & noluit excludere alias, quæ essent æquales in iniuriis, imò sub illis comprehendit omnes alias similium iniuriarum. Præterea, particula illa *tantummodo*, non excludit alias similes iniurias, & æquè graues, sed excludit alias minores, atque adeò est exclusiua minorum iniuriarum, non maiorum, & æquè grauium, vt bene animaduertunt authores primæ sententiæ.

15. Neque hîc locum habet illud axioma Doctorum, pœnæ non extenduntur ad alios casus, & personas, de quibus non loquitur, quia id verum est, sed sub illis quinque causis iniuriarum suprà numeratis, aliæ similes comprehenduntur, causa enim exempli, & inclusionis, non causa exclusionis positæ sunt; & illa particula taxatiua, *tantummodo*, excludit solummodo alias minores, non maiores, aut æquales, vt sæpe dictum est.

16. In hoc autem capite supersunt duo dubia, quæ necessariam postulant explicationem.

Primum est, an donatio facta Ecclesiæ possit reuocari propter ingratitudinem Prælati illius, vel Capituli? Iulius Clarus *lib.4.sent. §. donatio. q.21. num.5.* huic dubio respondet, nec propter ingratitudinem Prælati tantùm separatam ab ingratitudine Capituli, nec etiam propter ingratitudinem Capituli tantùm seiunctam à Prælato posse huiusmodi donationem reuocari, quia neque solus Prælatus, neque solum Capitulum possunt suis demeritis præiudicio esse Ecclesiæ; maximè, quia donatio facta Ecclesiæ, censetur facta Deo, qui non potest esse ingratus, cùm sit omnis gratitudinis originarius fons, & auctor, & omnium gratiarum liberalissimus largitor: & verò ex eodem fundamento cum Iulio Claro consentit Franciscus Ripa *lib.2. respons.c.28. num.20. & in l.finali, C.de donat. quæst.52.* Sed hæc vltima ratio multum probat, probat enim, nec propter vtranque ingratitudinem simul concurrentem, Prælati nimirum, & Capituli, posse prædictam donationem reuocari, quia scilicet ea donatio fit Deo immediatè, & præcipuè propter Deum, qui ingratus esse non potest; quam opinionem videtur tenere Menochius *remedio 9. recuper. num.102.* & tamen Abbas *in cap. verum, de conditionibus appositis, num.3.* affirmat propter vtranque simul, reuocari validè posse, quod quidem colligitur ex Iulio Claro, & Ripa citatis, dum dicunt, nec propter ingratitudinem Prælati tantùm, nec propter ingratitudinem Capituli tantùm reuocari posse, quasi dicerent, propter ingratitudinem vtriusque simul, posse.

Sed ego paucis antè annis vidi sententiam supremi Senatus Olysipponensis, in qua reuocata fuit donatio quædam magnæ æstimationis facta cuidam Religioni, propter ingratitudinem Prælati tantùm illius, & non Capituli totius Religionis, & puto rectè fuisse latam prædictam sententiam, quia sicut validè, licèt non licitè, potest Prælatus præiudicare Ecclesiæ, & Religioni suæ per non acceptationem legati illi relicti, ita & per ingratitudinem suam; & quia donatio non fit immediatè Deo, sed fit propter Deum immediatè hominibus, hoc est, fit Prælatis ministris Dei: & sic possunt illi validè Ecclesiæ præiudicio esse per suam ingratitudinem, non licitè, quia quod Prælati faciunt, cùm sint capita Ecclesiæ, & Religionis, moraliter loquendo, toti Religioni, Ecclesiæque tribuitur, sicut victoria militum tribuitur duci, quia caput illorum est.

Secundum dubium est, vtrùm si alicui beneficium Ecclesiasticum conferatur, isque ingratus sit in personam collatoris, possit collator beneficij collationem reuocare? Ioannes Andreas, & Panormitanus *in cap. vltim. de donat. num.9.* Iulius Clarus *lib.4. sent. §. donatio. quæst.21. num.6.* & Doctores communiter negatiuè respondent, quia collatio illa non est præcipuè donatio, sed est executio muneris, & officij patroni, & collatoris, quàm tenetur facere, tametsi in eo, quod huic potius, quàm alteri conferat, aliquid liberalitatis cernatur: & idem de præsentatione ad beneficium. cum Doctoribus citatis conuenit Molina *tom.2. de instit. disput.281. §.vltimo.* 17.

CAPVT XV.

Vtrùm donatio per superuenientiam filiorum reuocetur in solidum.

1 *Donatio liberalis reuocatur per superuenientiam filiorum, & n.2.*

3 *An reuocetur, quando pater habebat spem filiorum, & nihilominus donare voluit. Refertur prima opinio affirmans reuocari in totum.*

4 *Præfertur ea, quæ docet, reuocari solùm in eo, quod mordet legitimam filiorum, qui postea nati sunt, & excedit tertiam donantis.*

5 *Prædicta reuocatio fit ipso iure, & facto, post filiorum natiuitatem, & vim habet statim in foro conscientiæ.*

6 *An donatio facta monasterio, Ecclesiæ, vel causæ piæ, reuocetur etiam per natiuitatem filiorum, & an in totum, an solùm, quoad illam partem, in qua excedit tertium donantis, & legitimam filiorum.*

7 *An possint patres renunciare iuri, vt donatio sit valida, etiamsi filij enascantur.*

8 *Quid si Petrus pater donauit filio suo, vel Ecclesiæ, vel alteri extraneo, postea tamen ei nascuntur filij alij, per quorum natiuitatem reuocatur donatio quoad legitimas eorum, & statim moriuntur, an tunc reuiuiscat prior donatio extincta.*

9 *Quid, si post mortem filiorum secundorum, per quos reuocata fuit donatio, pater patiatur filium, vel quemcunque alium donatarium frui bonis sibi prius donatis.*

10 *An per natiuitatem filiorum spuriorum, aut naturalium, quando legitimantur à Principe, reuocetur donatio. Refertur opinio affirmans modò legitimentur.*

11 *Præfer*

11 *Præfertur opinio negans.*
An reuocetur donatio de iure Lusitano per natiuitatem filij hominis plebei. ibid.
12 *Quantæ quantitatis debeat esse donatio, vt natiuitate filiorum reuocetur in solidum.*
13 *Donatio remuneratoria an reuocetur, & quæ tenus per superuenientiam filiorum.*

1. SÆPENVMERO donatio gratuita, & liberalis fit tempore quo donatores filiis carent, & postea Dei beneficio superueniunt. Quæritur igitur, an per superuenientiam liberorum, eo ipso reuocetur prædicta donatio? Et verò in hac quæstione, quæ vtilissima est, attingam solummodo aliqua capita earum quæstionum, quæ in practica iudiciorum frequentiùs versantur; easque quàm breuissimè explicabo; pro reliquis videre poterit studiosus lector Tiraquel. *in l. si vnquam C. de reuocand. donat.* & Franciscum Ripam *in alia repetitione ad eandem legem*, à quibus nihil omissum fuit.

2. Statuenda est ergo hæc certissima conclusio. Si post factam donationem superueniant filij donatori, donatio eo ipso reuocatur, & nulla efficitur ex toto. ita disponitur *in l. si vnquam. C. de reuocand. donat.* & quamuis hæc lex loquatur de donatione facta liberis; est tamen intelligenda de quacunque alia donatione facta alteri extraneo, vt benè notat Iulius Clarus *lib.4. § donatio. q.22. num.1. medio.* & glossa *in l. si vnquam.* & verò hanc conclusionem tenent communiter Doctores. Ioannes Andreas, & Panormitanus *in cap. vltimo. de donat. n.5.* Couarruuias *lib.1. variar. cap.19.* Antonius Gomez *tom.2. variar. cap.4. num.11.* Iulius Clarus citatus. Gutierrez *de iurament. confirmator. part.1. cap.9. num.1.* Molina *tom.2. de Iustit. disp.282. initio.* Corneus *consil.4. lib.3. in littera A.* Ripa *in dicta l. si vnquam. q.2.* Tiraquellus *dicta l. si vnquam in verb. libertis. n.84.* & hæc opinio est communissima, & vsu trita.

Fundamentum est, quia quando donator carens liberis, eam donationem fecit, præsumitur illam fecisse de illis cogitans, alioqui si de illis cogitaret, non illam fecisset; stultè enim ageret, & stulta esset donatio, si cogitans de filiis, vellet illis auferre panem, vt donaret extraneis; quare ea donatio fuit ex natura sua conditionata, *dono si filios non habuero.* Vnde superueniente postea conditione, tollitur illius obligatio: nemo enim præsumitur præferre extraneos suæ posteritati, argumento textus *in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat.* Deinde, quia in donationibus, & testamentis non censetur comprehendi id, de quo si concedens, aut testator in speciali rogaretur, illud non concederet, iuxta regulam *generaliter. de reg. iuris in 6.* Quis autem non videt, si hoc in particulari casu rogaretur donans, fore responsurum, se eam donationem minimè facturum, si de liberis cogitasset, quare conditionalem illam fecit, quando fecit.

3. Dubium tamen est, an si pater, qui liberè, & liberaliter donauit, spem habens filiorum, & de illis cogitans, & nihilominus donare volens, etiamsi ei postea liberi nascantur, reuocetur eo ipso in totum prædicta donatio per superuenientiam filiorum, an solùm quoad eam partem, quæ excedit tertium donantis, & mordet legitimam filiorum? Nonnulli enim adhuc putant, sibique persuadent, reuocari in solidum, quia prædicta lex, *si vnquam*, lata fuit primariò, & principaliter ob fauorem filiorum nascendorum, cui fauori non possunt patres renuntiare, etsi velint. Alij è diametro existimant, non reuocari, neque quoad eam partem, in qua mordet legitimam filiorum, quia patres possunt renuntiare in præiudicium filiorum dispositioni prædictæ legis, *si vnquam*; censentur autem renuntiare, quando expressam habent voluntatem donandi, etiamsi filij enascantur; dicunt enim è contrario prædictam legem fuisse latam, præcipuè in fauorem patrum, non filiorum. ita docent Bartolus *ad l. Titia. §. Imperator, num.7. ff. de legat. 2.* Decius, & Ripa, quos citat Iulius Clarus *lib.4. sent. §. donatio. q.22. n.4.*

Dicendum tamen est. In eo casu non reuocari in solidum prædictam donationem, sed solùm, quoad partem, in qua tangit legitimam filiorum, quia solùm in eo pater non seruauit officium patris, priuans filios sua legitima portione, quæ eis de iure naturali debetur, etiam inuito patre. ita Socinus *cons.53. num.7. lib.4.* Gutierrez *de iuramento confirmator. part.1. cap.9. num.3.* Antonius Gomez *tom.2. variar. cap.4. num.11.* Iulius Clarus citatus *num.2.* Molina *tom.2. de Iustit. disp.282. §. quoniam lex.* licet paulò suprà videatur contrarium insinuare. Fundamentum illorum est, quia huiusmodi lex, *si vnquam*, non fundatur solùm in præsumptione, & voluntate præsumptiua, qua præsumuntur parentes noluisse donare, si scirent, se filios habituros, & de illis cogitarent; sed etiam in fauore filiorum, immò præcipuè in fauorem filiorum lata fuit: quare dicendum est, non reuocari in solidum prædictam donationem in eo casu, sed solùm, quoad eam partem, quæ mordet legitimam filiorum, & posse consequenter filios post mortem parentum reuocare huiusmodi donationem, quatenus fuit illis in legitimis detrimentosa, atque inofficiosa. 4.

Sed inquiro adhuc, an huiusmodi reuocatio donationis, quæ fit ex dispositione dictæ legis, *si vnquam*, fiat ipso iure, & immediatè postquam nascuntur filij? Respondeo affirmatiuè. ita Couarruuias *in Epitome part.2. cap.6. §.8. num.17. versi. vltimo.* Molina inductus *§. quo loco.* Iulius Clarus *lib.4. sentent. §. donatio. quæst.23. num.8.* Corneus *cons.12. lib.3. & cons.4. eiusdem libri. circa principium.* Ratio est *primò*, quia ita expressè colligitur ex verb. *Reuertatur*, posito in ipsa *l. si vnquam.* *Secundò*, quia ista lex, vt suprà diximus, non est tantum modò præsumptiua, quia non fundatur solùm in præsumptione voluntatis parentum, sed præcipuè est directiua, quia id statuit in bonum commune Reipublicæ, & propter bonum filiorum: vnde, cùm neque sit pœnalis, neque solùm, & præcisè in præsumptione fundetur, sed vim potissimam habeat ex legislatoris voluntate id statuentis in bonum commune Reipublicæ, & vtilitatem filiorum, meritò Doctores præcitati dicunt, obligare ipso facto, & vim habere in foro conscientiæ, nulla expectata sententia, tenerique proinde in conscientia ipsos donatarios, vbi primum donatoribus filij enascuntur, rem donatam restituere modo præfato. Nec solùm rem donatam, sed etiam omnes fructus perceptos à puncto natiuitatis filiorum deductis expensis; non autem perceptos antea, siquidem pro toto illo tempore antecedenti, quo donator filios non habuit, donatio valida fuit; fuit enim conditionata, vt superuenientibus filiis, reuocata maneret, eo modo, quo diximus. 5.

Inquires etiam, an donatio facta monasterio, Ecclesiæ, vel causæ piæ ob superuenientiam liberorum reuocetur in totum? Respondeo, non reuocari in totum, sed solùm, quoad illam partem, in qua mordet legitimas filiorum, qui nati sunt; itaut 6.

illis detrimentoſa non ſit in illis. ita Gama *deciſ.*140. *num.*3 Felinus *in repetit. cap. quæ in Eccleſiar. num.* 43. *de conſt.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. num.* 6. *alioqui* 63. Baldus *conſil.*215. *vol.*5. *incipit, Punctus.* Molina *tom.*2. *de iuſtit. diſp.*282. §. *dubium vlterius eſt.* Bartolus *in l. Titia,* §. *Imperator. ff. de legat.*2. Antonius Gomez *tom.*2. *variar. cap.* 4. Couarruuias *lib.*1. *variarum, cap.* 19. *num.* 1 *&* 2. *verſ. quæſtioni.* Iulius Clarus *lib.*4.*ſentent.* §.*donatio. quæſt.*23. *num* 2. Ripa *ad l. ſi vnquam, quæſt.*47. Fundamentum eſt, *primo*, quia in bona quadam opinione Eccleſia habetur loco filij, ac proinde non plus donatio illi facta eſt reuocanda, quam ſi filio eſſet facta: quando autem pater habet vnum filium, & illi donationem fecit, ſi poſtea alij enaſcantur, donatio facta priori non reuocatur in totum, ſed quoad illam tantùm partem, in qua excludit à legitimis alios filios naſcituros, vt docent communiter Doctores, & præcipuè Ripa, & Couarruuias inducti: & conſtat ex *l. ſi totas, C. de inofficioſ. donat. Secundò*, quia non eſt credendum eum, qui Eccleſiæ donauit, ſub ea conditione tacita donaſſe, *modò liberi non enaſcantur*, quaſi natis filiis donatio in totum reuocetur ex ipſius voluntate, & quoniam in fauorem piæ cauſæ ſemper eſt inclinandum. Itaque in practica hæc opinio eſt vera, vt ait Iulius Clarus hîc productus, quamuis nonnullis dura videatur, quia alioquin Eccleſia, & monaſterium non haberetur loco filij, vt ſæpè diximus, ſed loco hæredis, niſi Epiſcopus, vel Prælatus ſecundùm conſcientiam ſuam reſtituere totam donationem velint, in quo benè, & laudabiliter facient, non tamen tenentur in conſcientia id facere, iuxta Doctores citatos, & præcipuè Molinam, Gamam, Bartolum, Gomezium, Iulium Clarum. nam quamuis in caſu ſimili dicat D. Auguſtinus relatus *cap. vltimo, de vita, & honeſtate clericor.* 17. *quæſt* 4. hæc verba: *Quidam cum filios non haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes donauit Eccleſiæ, retento ſibi vſu. nati ſunt ei filij, nec opinati, reddidit ei Epiſcopus ea, quæ donauerat; in poteſtate tamen habebat, non reddere; ſed iure fori, non iure poli.* hæc ille. Quando tamen addidit, *non iure poli*, non eſt intelligendus quaſi de iuſtitia, aut ſub lethali teneretur reddere, ſed ſolùm ex quadam æquitate morali, & quia id fortè magis gratum Deo erat, & in maiorem populi ædificationem cedebat, vt ibi exponit gloſſa, Panormitanus, Couarruuias, & Molina citati.

7. Aliud dubium hîc iam emergit, nimirum, an poſſint patres renuntiare beneficio legis, *ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* vt donatio tota ſit valida, etiamſi alij filij enaſcantur, ſiue fiat aliis filiis, ſiue Eccleſiæ? cui reſpondendum eſt negatiuè; ſolùm enim poterunt illi renuntiare, quatenus non præiudicent filiorum legitimis, quia ſunt illis de iure naturali debitæ. & hanc opinionem, ait Iulius Clarus ſtatim allegandus, ſemper fuiſſe viſam veram, & optimam, & ſecundùm eam fuiſſe ſemper iudicatum, quia prædicta lex non ſolùm fuit condita in fauorem patrum, ſed præcipuè in fauorem, & vtilitatem filiorum. ita docet Iulius *lib* 4. *ſent.* § *donatio. quæſt.* 22. *num.*4 Antonius Gomez *tom.*2. *variar. cap.*4.*n.*11. Molina *tom.*2. *de iuſtit. diſp.*282. §. *quo loco.* Gutierrez *de iurament. confirmator.* 1. *part. cap* 9. *à num.* 3. licèt Bartolus *in l. Titia,* §. *Imperator. ff. de legat.*2 Natta, Decius, Ripa, & alij, quos citat Iulius Clarus, expreſsè dicant, poſſe parentes in præiudicium filiorum naſcendorum renuntiare diſpoſitioni dictæ legis, eo quòd ſibi perſuadeant, illam in fauorem ſolummodo patrum, aut ſaltem præcipuè in illorum fauorem conditam fuiſſe, in quo falluntur.

Sed quid, ſi Petrus pater donauit Paulo filio ſuo, vel Eccleſiæ aliquid, poſtea tamen ei naſcantur alij filij, per quorum natiuitatem reuocatur donatio, quo ad illam partem, quæ tangit legitimas filiorum, qui nati ſunt, poſtea tamen filij ipſi nati emoriuntur; quæro modò, an reuiuiſcat donatio, quæ extincta, & reuocata fuit per illorum natiuitatem? Bartolus *in l. Titia,* §. *Imperator ff. de legat.*2.*num.*10. negat reuiuiſcere. Contrarium tenet communior opinio, quam ſequitur Rubeus *in dict.* §. *Imperator, num.*249 Iulius Clarus *lib.*4. *ſent.* §. *donatio. num.* 9. Antonius Gomez citatus, & alij Fundamentum illorum eſt, quia ceſſat ratio coniecturæ mentis donatoris, in qua fundabatur diſpoſitio legis, *ſi vnquam, C. de donat.* Quare ſi pater mortuis filiis donationem ipſam nec tacitè, neque expreſsè reuocauit, ſequitur vt reuiuiſcat prior donatio: ſecus ſi illam tacitè, vel expreſsè reuocauit. 8.

Dicendum tamen eſt cum Molina *tom* 2. *de iuſt. diſp* 282. §. *dubium deinde eſt.* Si poſt mortem illorum filiorum, qui ei nati fuerunt, pater donans patiatur donatarium frui bonis donatis, illaque non repetat, reuiuiſcere prædictam donationem ex tacita voluntate donantis, qui eo ipſo, quod patitur donatarium bonis donatis frui, cenſetur ipſam donationem tacitè confirmare, & hoc eſt, quod Iulius Clarus, Rubeus, & Gomez allegati docent, cùm dicunt, reuiuiſcere quando pater illam poſt mortem filiorum nec tacitè, nec expreſsè reuocauit; quod perinde eſt, ac dicere, reuiuiſcere, ſi pater illam tacitè, vel expreſsè confirmauit: vnde hæredes donatoris poſt illius mortem non poſſunt repetere ea bona à donatorio. Si verò donator ſciens, & prudens non eſt paſſus donatarium iis bonis donatis frui, quia vel illa repetijt in vita ſua, vel repetere intendebat, tunc vtique donatio non reuiuiſcit, ſed donator poterit donationem ſibi vendicare, & poſt mortem illius hæredes ſui. Ratio eſt, quia, vt patet ex *l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* eo ipſo, quòd filij naſcuntur, totum quod donatum fuit, reuertitur in donatoris arbitrium: cùm ergo iure ad illum pertineat, non poterit deinde ad donatarium ſpectare, niſi de tacita, vel expreſſa voluntate donantis, atque adeò ex nouo iure, & titulo illius. Ita Molina allegatus, & eſt, quod dixerunt, Bartolus, Antonius Gomez, & Iulius Clarus *num.*8. allegati. 9.

Sed adhuc dubium eſt, ſi poſt donationem, de qua dicta *l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* naſcuntur filij ſpurij, ac naturales, qui per Principem legitimentur, vtrùm etiam reuocetur præcedens donatio? & hac de re partita eſt opinio. 10.

Prima affirmat, reuocari; modò prædicti filij legitimentur à Principe: ita Iulius Clarus *lib.*4. *ſent.* §.*donatio quæſt* 23.*num.*6. Ioannes Andreas *in additionib. ad Speculat. de ſucceſſione ab inteſtato, circa finem.* Pariſius *conſil.*72. *num.*21. *lib.* 1. Ratio illorum eſt, quia huiuſmodi filij æquiparantur filiis legitimis, & in illorum numero conſtituuntur, per legitimationem enim retrotrahitur illorum natalitium, & reputantur, ac ſi legitimi naſcerentur.

Secunda opinio negat omnino. eam tenent Tiraquellus *ad dictam l. ſi vnquam*, Salicetus, & alij, quos citat, ac ſequitur Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.*4. *part.*5. *verb. de ſu muger legitima.* & cum Gregorio Lopez conſentit noſter Vallaſcus *tom.*1. *conſult.*94. *num.*6. Molina Theologus *tom.*2. *de iuſtit. diſp.*282 §. *dubium præterea eſt.* Vnde quamuis de iure Luſitano filius naturalis hominis plebei ſuccedat in bonis patris æquè cum filiis legitimis, vt 11.

probat

probat Molina *tom. 1. de Iustit. disp. 166.* & Vallascus citatus,& patet ex nostro iure Lusitano nouo, *lib 4. tit. 81.* adhuc tamen contendit Vallascus citatus per natiuitatem talis filij nun reuocari donationem priùs à patre factam, quia, quæ in fauorem huiusmodi filiorum illegitimorum concessa in iure sunt, non sunt plus extendenda, quàm repe-riantur extensa, ac concessa, quod maximè verum habet in dispositione *l. si vnquam*, quæ exorbitans à iure communi à multis dicitur,& intelligenda est de superuenientia filiorum legitimorum. Vnde hoc à fortiori non habebit locum in filio spurio, quamuis per Principem legitimetur, cùm non habeat illum in filio naturali. Si tamen filius naturalis per subsequens matrimonium legitimetur, pro legitimo habebitur: quamuis autem verba *legis 8. tit. 8. part. 5.* primo aspectu contrarium docere videantur; credendum tamen est, non id intendisse legislatorem, vt benè animaduertit Molina *citato loco*.

12\. Quæres ad finem huius capitis, quantæ quantitatis debeat esse donatio, vt natiuitate filiorum reuocetur in solidum, & in totum? Dico *in totum*, quia si attingat legitimam filiorum, quamuis perexiguæ quantitatis sit, in eo, quòd illam attigit, ipso iure reuocatur, & nulla manet, vt iam suprà diximus, etiamsi iuramento confirmetur inspecto iure Lusitano, iuramentum enim non est vinculum iniquitatis; foret autem, si ratione illius præiudicaretur legitimis filiorum, quia de iure naturali eis debetur. Certè de hoc certa regula dari non potest. Dicendum tamen est, necesse esse, vt donatio tantæ sit quantitatis, quam verosimiliter non fecisset donator, si de liberis cogitasset, quod totum arbitrio prudentis committitur, qui inspectis circumstantiis quantitatis bonorum, qualitatis donatoris,& donatarij numeri superuenientium filiorum, id arbitrabitur, habebitque hoc locum eum proportione sua,non solùm in donatione omnium bonorum, sed etiam in donatione partis notabilis infra dimidium bonorum donantis, vt optimè animaduertit Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 9. num. 12.* Iulius Clarus *lib 4. sent. §. donatio. q. 22. num. 5.* constatque ex verbis legis, *si vnquam. C. de reuocand. donat.* ibi, *bona omnia, vel partem illorum fuerit donatione largitus.* Nam si esset res donata parui momenti, & quam pro conditione, & facultatibus donantis recta ratio postulat,non est verisimile, quòd donator etiamsi de liberis cogitasset,ab huiusmodi donationibus abstinuisset, & in hoc casu bonum erit habere iudicem fauorabilem, siquidem illius arbitrio diffinienda res est.

13\. Vltimum dubium est, an donatio remuneratoria per superuenientiam liberorum reuocetur? Respondeo non reuocari; quando enim donatio non est merè, & simpliciter liberalis respectu donantis, sed habet causam adnexam, siue gratitudinis, siue alterius rationis, non reuocatur donatio, neque in totum, neque in partem, vt iam suprà diximus, cùm de donatione remuneratoria in proprio capite egimus. & ita docent communiter Doctores, Iulius Clarus *lib. 4. sent. §. donatio. quæst. 23. num. 3.* Socinus *in l. 2. col. 1. vers. Respondeo 2. ff. solut. matrim.* Iason *cons. 171. num. 1. in fine, lib. 4.* & Molina *tom. 2. de iust. disp. 181. §. dubium postremò.* quotiescumque enim donatio habet aliquam causam adnexam, & non est fundata in mera, & præcisa liberalitate, non debet reuocari propter aliquid quod postea superueniat. quod tamen intelligendum est, quatenus donationi æquiualens est. nam in eo, quod excedit, non censetur donatio ob causam, sed donatio merè simplex, & liberalis, & ideo ob eam rationem dispositio *l. si vnquam*, non habet locum in remuneratoria donatione: & præter Auctores allegatos, ita docet etiam Baldus *in dict. l. si vnquam, C. de donat. in 2. lectura.* Decius *cons. 366. num. 10.* Ripa *in dict. l. si vnquam, quæst. 14.*

CAPVT XVI.

De reuocatione donationis, quatenus est inofficiosa.

1. *Duobus modis potest quis inofficiosam, & inualidam reddere donationem; primò, prætextu superuenientiæ filiorum.*
2. *Eo quòd donator iam habens filios, illorum legitimis præiudicauerit tali donatione.*
3. *Donatio inofficiosa, & tangens legitimas filiorum, si fiat vni ex filiis, sine sit inofficiosa re tantùm, & non consilio, sine re, & consilio, non reuocatur, nisi in eo, quod tangit legitimas aliorum filiorum.*
4. *Si fiat extraneo, tunc quidem si sit inofficiosa re tantùm, & non consilio, reuocatur tantùm vsque ad legitimam filiorum.*
   Quid si est inofficiosa re, & consilio. Refertur prima opinio, affirmans reuocari in eo casu tantùm quoad eam partem, in qua tangit legitimas aliorum.
5. *Refertur secunda docens reuocari in totum.*
6. *Secunda opinio est probabilior.*
7. *Actio ad reuocandam primam donationem non durat nisi ad quinquennium.*
8. *Quemadmodum datur donatio inofficiosa comparatione descendentium, ita datur etiam comparatione ascendentium.*

NOTARI velim in primis, quòd quando aliquis agit de reuocatione donationis, & nullitate illius, duobus modis potest agere. 1.

Primò, sub prætextu superuenientiæ filiorum, & quòd si de illis cogitasset, non donasset; & in hoc casu vti potest remedio legis, *si vnquam*, qua de re egimus *in cap. præcedenti.* Nam si pater habens vnum filium, illi, vel Ecclesiæ donasset omnia bona sua, vel partem eorum notabilem, quam verosimiliter non donasset, si alios filios se habiturum cogitasset: in hoc quidem casu, si filij superueniant, reuocatur in ea tantummodo parte, in qua legitimam filiorum tangit; quo sensu inofficiosa, & inualida fuit donatio ipso facto, & iure, ita vt non possit donatarius retinere in conscientia eam partem, quæ filiorum legitimas tangit, & teneatur, in conscientia statim illis restituere ante vllam iudicis sententiam, vt suprà diximus, & in hoc sensu procedit etiam prædicta lex, *si vnquam, C. de reuocand. donat.* & textus *in l. si totus, C. de inofficios. donat.*

Secundò sub prætextu, quòd donatio fuerit inofficiosa, eo quòd donator filios iam habens præiudicauerit filiis iam natis in legitimis suis: & adhuc duobus modis inofficiosa esse poterit, vel re tantùm, & non consilio: vel re, & consilio. Tunc dicitur inofficiosa re tantummodò, & non consilio, quando paret in effectu,& in re lædit legitimam filiorum in aliqua donatione, non tamen intendit lædere. Tunc verò dicitur inofficiosa re, & consilio, quando in effectu lædit,& intendebat lædere. 2.

Donatio

3. Donatio igitur inofficiosa vel potest fieri alicui extraneo, vel vni ex filiis : si fiat vni ex filiis, tunc planè siue sit inofficiosa re tantùm, & non consilio, siue re, & consilio, nunquam reuocatur, nisi vsque ad legitimam, seu vsque ad eam partem, in qua tangit legitimam aliorum filiorum. Ita docet Iulius Clarus *lib.4.sent.§. donatio.q.24.n.2.* Molina *tom.2. de inst.disp.283. §. quando verò.* Couar. *lib.1.variar. cap.19. num. 12.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap 4.num.13.* patetque ex *l. liqueat. C. de inofficios. donat.* docet etiam Bartolus *in l. si vnquam, §. Imperator. C. de reuocand. donat.* & multi alij, quos citat, ac sequitur Iulius Clarus inductus.

4. Si fiat extraneo, tunc quidem si est inofficiosa re tantùm, & non consilio, reuocatur solummodo vsque ad legitimam, ita Doctores citati, & est bonus textus expressus *in l.1. 2. & 3. C. de inofficios. donat.* habetque hoc verum etiamsi parens, qui eam fecit, illam iuramento confirmasset : iuramentum enim non potest esse vinculum iniquitatis ; esset autem si propter illud alij filij defraudarentur in legitimis, quæ eis de iure naturali debentur. Si autem est inofficiosa re, & non consilio, dubium est graue inter Doctores, an tunc reuocetur in totum, an solùm quoad illam partem, quæ tangit legitimas aliorum ? in hoc enim negotio, partita est sententia.

Prima affirmat, reuocari solùm quoad legitimas: ita Azor, quem refert glossa magna *in l. 1. C. de inofficios donat.* Gregorius Lopez *l.8. tit 4. part.5. glossa vltima.* Emanuel à Costa *cap. si pater 3.part. verb priuare non possit, num.16.*

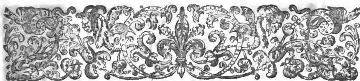
5. Secunda ait reuocari non solùm, quoad illam partem, quæ tangit legitimas filiorum, sed etiam totam in solidum. hanc tenet Bartolus citatus *in dict. § Imperator.* Iulius Clarus *lib.4. sent.§.donatio. quæst.24. num.2.* vbi illam communem appellat. & Emanuel à Costa eam etiam communem vocat, licèt illam non sequatur, docet Antonius Gomez, & alij producti.

6. Excipit tamen Iulius Clarus *num 4.* & Bartolus, quando ita donatum esset in fraudem filiorum, vt nihilominus filiis aliquid relictum sit : tunc enim putant non reuocari donationem etiam consilio officiosam, nisi vsque ad legitimas filiorum. Ista secunda opinio est probabilior, & communior. In tanta tamen opinionum varietate, & incertitudine, vt aduertit Molina *tom.2. de instit. disp.283. §.si autem, fol.207.* melior videtur iudicanda conditio donatarij possidentis, vt non cogatur, & non teneatur restituere in conscientia, nisi vsque ad legitimarum integritatem : reliquum verò cùm sit pœnale, & in pœnam praui consilij donatarij volentis filios defraudari, statuatur post sententiam latam in omnibus opinionibus.

7. Vniuersim autem actio ad reuocandam donationem non durat nisi ad quinquennium, vt constat ex *l. vltima. C. de inofficios. donat.* ait tamen Emanuel à Costa *in cap. si pater 3. part. verb. priuare non possit*, post Authentic. *de immensa donatione*, competere actionem personalem, quæ durat 30. annis, iuxta *l. sicut in rem, C. de præscript. 30 aut 40. annor.*

8. Animaduertendum tamen est, quòd quemadmodum datur donatio inofficiosa comparatione descendentium : ita datur etiam comparatione ascendentium, eodemque modo reuocari vsque ad portionem ascendentibus debitam in bonis descendentium, vt parentibus in bonis filiorum, quando filij descendentes non habent. ita colligitur apertè ex *l. si filius, C. de inofficios. donat.* & affirmat glossa *in Auth. de immens.donat.* Emanuel à Costa citatus *num.1. & 2.* & Molina *dict. tom.2 de instit. disp.283 §. quod denique.* etenim cùm parentibus, non minus, quàm liberis querela inofficiosi testamenti competat, & querela inofficiosæ donationis instar querelæ inofficiosi testamenti introducta sit, vt dicitur *in l. vlt.C. de inofficios donat.* vtique non minus secunda, quàm prima querela conceditur parentibus circa filiorum bona.

LIBER



LIBER QVINTVS
DE CONTRACTV
emptionis, & venditionis.



OMNIS materia contractuum in duo membra diuiditur: aut enim diuiditur in contractus, qui præcipuè fiunt in gratiam dantis, recipientisque; aut in contractus, qui fiunt in gratiam vtriusque, scilicet & dantis, & recipientis. Contractus depositi in gratiam deponentis, regulariter loquendo, fit præcipuè. Contractus emptionis, & venditionis, permutationisque, & omnes alij contractus, qui reducuntur ad hanc formam: *Do, vt des: Do, vt facias*, in gratiam vtriusque simul exercentur. Contractus precarij, & commodati, in gratiam recipientis. Inter eos verò contractus, qui in gratiam vtriusque simul contrahentis fiunt, frequentissimus est hic emptionis, & venditionis, vt optimè animaduertit glossator *ad cap. placuit, de empt. & vendit. lib. 3. Decretal.* & deducitur ex *l. 1 ff. de contrahend. empt.* tum, quia ad propagandam vitam humanam magis est accommodatus, & vsui hominum necessarius; tum, quia diffusissimus est in iure, vt constat ex lib. ff. & Codicum, vbi rubricæ plurimæ, viginti supra septem numero, de illo referuntur: cùm enim hominum conuictui, ac communitati Reipublicæ benè institutæ pernecessarius sit, & omnia iura diuina, & humana fraudes odio habeant, ac detestentur; ideo, vt illas effugiamus, per plurimos titulos explicauit ius humanum Codicum, & Digestorum, huiusmodi contractus. 1.

2. Nos verò has conscientiarum Syrtes, has emptionum, & venditionum Charybdes exponentes, ad quas, tanquam ad infames scopulos, deploranda conscientiæ naufragia quotidie contingunt, ne ignoratione periculorum, quæ circa has Syrtes solent contingere, se homines excusent, facem hîc illis dabimus lucidissimam: quam ob rem non omnes titulos, & rubricas, quæ in iure reperiuntur, explicabimus in hoc libro, sed principaliores tantùm, non ad modum rubricarum, vt Iurisperiti solent, sed nostro more, modóque Theologico, ad rationem quæstionum. Inquiremusque, quid sit emptio, & venditio; quo iure sit introducta; quid nomine, & appellatione ipsius intelligatur; quis emere, & vendere possit; quæ res venales sint; quo pretio vendi possint. Agemus etiam de forma, & modo contrahendæ emptionis; de ipsius natura, effectibus, pactis, conditionibus inter emptorem, & venditorem initis, & appositis; quando liceat, vel non liceat à contractu venditionis recedere; quæ gabellæ in hoc contractu debeantur; & alias quæstiones de periculo, & commodo rei venditæ, elucidabimus, quæ communiter in vsu hominum sunt.

3. Quam ob rem, antequam, quid sit emptio, & venditio, videamus, notandum

dum est inprimis ex Molin. *tom. 2. de iustit. tract. 2. disp. 336. initio*; & ex Fabiano de Monte *de empt. & vendit. quæst. 1. num. 5.* olim ante inuentam pecuniam, nullos viguisse contractus emptionis, venditionisque, sed tantùm in vsu hominum fuisse contractus permutationis, permutante homine rem vnam pro alia, v. c. vinum pro oleo, oleum pro panno, bouem pro equo, equum pro frumento, sicut hodie faciunt Lapianæ gentis populi prope Vpsaliam in regno Gothiæ, & Sueciæ, teste Damiano de Goes, Equite Lusitano, *in epistola ad summum Pontificem*, data anno 1540. Kalendas Septembricas, quæ inter varia illius opuscula reperitur. Hi enim populi gentilica infidelitate, barbarieque obcæcati nauigationi tantùm, & piscationi insistunt, & in suis contractibus sola permutatione vtuntur, agros non colunt, cymbis vtuntur absque ferreis clauis compactis, quibus onustis piscibus aëre exsiccatis, animaliumque pellibus ad vicinos nauigant, vt permutatione dumtaxat, annonam, & quæ sibi ad vitam sunt necessaria, acquirant, nullo sermone adhibito, sed solis nutibus agentes, propter linguæ asperitatem. Postea verò decursu temporis, ob rerum inæqualitatem, inuenta est pecunia, quæ in emptionibus inseruiret, & à principio quidem pede pecudum, capræ, vel bouis in charta, vel corio impresso, pro more diuersarum gentium, excusa fuit, inde à pecude pecunia dicta est; teste Plinio *lib. 33. cap. 3.* Et apud Romanos, teste eodem Plinio, non ouino, non caprino pede, sed pede bouis signabatur. Hinc illa parœmia Manutij, *Bouem habet in lingua*; id est, pretio, & pecunia corruptus est. Hinc etiam depeculare, & depeculatores dicuntur illi, qui per fas, & nefas nullum reuerentes numen, pecunias vi, furto, & rapinis auferunt; qui plura de hac re desiderat, adeat Cerdam ad illum Virgilij locum Æneidos 1.

Mercatique solùm, facti de nomine, Byrsam,
Taurino quantum possint circundare tergo.

4. Adhuc tamen inturgescente hominum auaritia, propter rerum inæqualitatem, quibus frequenter egebant, nimirum calceorum ad domum, domus ad bouem, bouis ad pallium, vel tunicam, ex variis metallis pecunia confecta est, & simul cum ipsa pecunia contractus emptionum, & venditionum esse cœperunt; & planè, quia ipsa pecunia ad rerum commercia exercenda, authoritate publica introducta est, inde colligi potest, ipsos emptionis, & venditionis contractus iure gentium fuisse in orbem introductos, constat ex *l. hoc iure, ff. de iustitia, & iure*, docet Fabianus de Monte *dict. quæst. 1. num. 4.* licèt enim glossa *in l. eas causas. C. de redim captiuis*, dixerit, contractus emptionis, & venditionis, esse de iure naturali, id quidem intelligendum est, quantum ad valorem, & æqualitatem pretij, seu pecuniæ, & rei venditæ; non quantum ad primam inuentionem, & introductionem huius contractus. nam quoad istam primam inuentionem, est inuentio pecuniæ, de iure gentium, quod est proximum iuri naturali; quoad æqualitatem verò valoris rei, ad pretium pecuniæ, est de iure naturali, & hoc modo vtraque opinio, Fabiani, & glossæ, optimè conciliatur.

5. Hinc, quia pecunia authoritate publica ad rerum commercia exercenda reperta est, & res vendibiles, eadem quoque authoritate, pretium taxatum habent, κατὰ τὸν νόμον, id est, lege, seu regula, & norma publica, nummus fuit appellata, & quia, vt docet Aristoteles *lib. 5. Ethicorum, cap. 5.* pretium est norma & mensura rerum omnium vendibilium, ideo regula, & norma publica, pecunia appellatur.

6. Notandum verò est, moribus gentium receptum esse, præfigi nomen Dei in vestibulo instrumentorum, & contractuum emptionis, & venditionis: omnes enim huiusmodi contractus, qui publico instrumento conficiuntur, incipiunt,

In

In nomine Dei, amen. Sciant omnes, qui huiusmodi instrumenta viderint, &c. quod non recens, non nouum, sed vetustissimum institutum est. Plato enim, initium cuiusque rei à diuino, & immortali nomine auspicandum esse, ait; hinc in epistola quadam, *in omnibus, inquit, quæ vel dicimus, vel cogitamus, vel agimus, initia à Deo ducenda sunt.* Quod in instrumentis, & contractibus venditionum, multis de causis, fit. *Primò*, ad firmandos contractus firmitate Numinis diuini, sine Deo enim, nihil firmum, nihil stabile esse potest. *Secundò*, vt ab hominum commercio omnis fraudis, dolique species exulet. *Tertiò*, vt Deus optimus, totius assertor, authorque veritatis, in testem, pro veritate contractus asserenda, producatur. *Quartò*, vt ipse, tanquam scelerum vltor, ac vindex, districto ense vindictæ in eos seuerissimè animaduertat, qui contractui non steterint. *Quintò*, vt ostendatur, in prædictis contractibus, rationem naturalem pro lege, & norma, esse habendam, ideo enim Deus, tanquam naturalis legis author, in illis præfigitur: vt inde tandem discant contrahentes, quòd in prædictis contractibus, magis ratione naturali, quàm iure scripto, vti debeant.

Aggredimur itaque hanc materiam omnium periculosissimam, & conscientiarum tricis intricatam, faxit Deus, cuius velle, posse est, vt locatæ operæ non pœniteat, sed felicem exitum habeat, in cuius gloriam, & honorem, omnes labores nostros, omnesque vigilias referimus, qui noster est scopus, ad quem semper collimamus.

Capvt Primvm.

Quid sit emptio, & venditio? quid nomine illius intelligatur; an prohibita, vel promissa venditione, prohibeantur etiam, vel permittantur omnes aliæ species alienationis.

1 *Quid sit venditio, & n. 2.*
Mercis appellatione, quid intelligatur. ibid.
3 *Quos contractus excludat definitio venditionis; de ratione illius non est, vt actu dominium rei venditæ in emptorem transferat, sed quòd sit apta transferri, & n. 5.*
4 *Est contractus vltrò, citroque obligatorius.*
5 *Consensus est necessarius ad venditionem.*
Litteris inter absentes fieri potest; & nutibus fieri potest inter præsentes. ibid.
An consensus dolo, & per vim, aut iniuriam, præstitus venditionem irritet. ibid. vers. Dictum est solo nudo.
6 *Quid nomine rei venditæ, vel vendendæ, intelligatur in definitione venditionis.*
7 *Quid nomine pretij.*
8 *An requiratur ad substantiam venditionis, quòd pretium, vel pars illius statim tradatur.*
9 *In quo distinguatur contractus venditionis, à contractu permutationis, & emphyteusis.*
10 *An in erectione capellæ, vel maioratus, prohibita, vel concessa venditione, censeatur etiam prohibita, vel concessa, donatio, permutatio, oppignoratio, vel hypotheca, aut emphyteutatio, & num. seqq. vsque ad 15. & præcipuè n. 12.*
Bona maioratus an vendi possint pro redemptione successoris captiui, n. 13.
11 *An si venditio prohibeatur in dispositione alicuius testatoris, censeantur eo ipso prohibitæ omnes aliæ alienationis species, & deinceps præcipue n. 13.*
15 *Quid, si prohibeatur per legem aliquam, aut statutum.*

Emptionis, & venditionis descriptio sic traditur à Fabiano de Monte *de empt. & vendit. quæst. 1. num. 1.* & à cæteris Iurisperitis: *Est contractus bonæ fidei vltrò, citróque obligatorius, qui consensu, & pretio perficitur.* Rebellus verò *2. p. de obligat. iust. lib. 9 quæst. 1. sect. 1.* emptionem sic describit: *Est verus contractus, qui solo nudo, & libere consensu perficitur, rei acceptæ, vel accipiendæ pro pretio dato, vel dando.* Venditionem autem sic: *Est contractus pretij accepti, vel accipiendi, pro re data, vel danda* Lessius *tomo 1. de Iust. lib. 2. cap 21. dub 1. n. 1.* cum iure ciuili peritis *ad leg. 1. ff. de contrah. empt. & vendit.* sic: *Emptio est punctio pretij pro mercede. Venditio est pactio mercedis pro pretio.* Molina *tom. 2. de Iustit. tract. 2. disp. 336. vers. Fortasse*, cum Lessio consentit, imò Lessius cum Molina, vtpote antiquiore. Sotus *lib 3. de Iustit. quæst. 2. art. 1.* sic: *Emptio est contractus, seu contractio; venditio est distractus, seu distractio rei pro pretio.* Alij tandem sic: *Venditio est pactio, qua res pro pretio; emptio verò est pactio, qua pretium pro re promittitur.* 1.

Omnes hæ descriptiones in idem recidunt: ex illis tamen omnibus, illam Rebelli meliorem iudico: nam illa Lessij, Molinæ, & Soti, in qua venditionem, & emptiooem, contractum appellant pretij pro mercede, aut mercedis pro pretio, est valde diminuta, quia ad venditionem tantùm rerum mobilium se extendit, & non comprehendit venditiones, & emptiones rerum immobilium, cùm tamen hæ emptiones frequentiùs de rebus fiant immobilibus. io iure enim, mercis appellatione, res tantùm mobiles vendibiles veniunt, non immobiles vt habetur *l. 66. ff. de verb. signific.* qua de re videndus est Rebuffus *ad eam legem.* Promis- 2.

ſio autem de re vendenda, aut emenda, non eſt venditio, neque emptio, ſed eſt tantùm promiſſio, ex qua reſultat obligatio ad emptionem, & venditionem, poſtea faciendam, vt patet ex gloſſa vltima ad *leg. Titium, ff. de pignor. act.* Vnde ſicut diuerſum quid eſt vendere, & promittere, ita diuerſa eſt obligatio, quæ oritur ex venditione, & ex promiſſione venditionis. Illa enim prima ſemper eſt obligatio ex iuſtitia, hæc ſecunda poterit eſſe ex fidelitate, vt patebit infrà, cùm egerimus de contractu promiſſionis. Præterea, definitio Soti non poteſt ſoli emptioni, & venditioni aptari; laxior enim eſt, & comprehendit etiam permutationem, & locationem, & emphyteuſim, cùm in illis etiam contractus, & diſtractus inueniantur; quare ſolam Rebelli deſcriptionem aptiorem ad naturam huius contractus explicandam, iudicamus.

3. Singulas igitur particulas definitionis Rebelli, explicemus, *Eſt contractus verus.* Dicitur *verus*, hoc eſt, bonæ fidei, ad excludendos contractus fictos, & malæ fidei, irritos, vel irritandos, quales ſunt omnes, qui fiunt contra leges illos prohibentes. Dicitur *contractus*, non alienatio, quia de ſubſtantia, & ratione venditionis non eſt, quòd ita res actualiter diſtrahatur, ita ut dominium illius in emptorem actu transferatur; ſed quòd ſit ex natura ſua translatiua dominij, & quòd venditor, ex vi huius contractus, maneat obligatus ad illud tranſferendum, vt patebit infrà *num. 7. & 9.* nam venditio rei furtiuæ, & alienæ, valida eſt, vt docet Bartol. *in l. ſi is, qui pro empt. §. finali, ff. de vſucapio.* & probat textus *in l. rem alienam, & in l. ſi in emptione, §. item ſi emptor. ff. de contrah. empt.* dominium tamen illius in emptorem non transfertur, nec enim venditor poteſt plus iuris in alium transferre, quàm ipſe habet in re vendita; quare, cùm nullum habuit, nullum transferre potuit. *l. nemo plus, ff. de reg. iuris, l. traditio ff. de acquir. rer. dom. cap. nemo poteſt, de regulis iuris, lib. 6. cap. nuper de donat. inter virum, & vxorem.* Licèt tamen valida ſit prædicta venditio rei alienæ, non nocet talis venditio vero domino, quia poteſt illam vindicare, vbi reperta fuerit, *l. in alienum, C. de furtis, l. 1. C. de vſucap. pro empt.* Afflictis *deciſ. 20. num. 1.* Solùm ergo de ratione venditionis eſt, quòd ſit ex natura ſua apta dominium transferre in emptorem, licèt actu non transferat. patet hoc exemplo, quod affert Molina *tom. 2. de iuſt. tract. 2. diſp. 327. verſ. ſecunda concluſio, in med.* Si fur furtiuum equum, vel vas argenteum, vendat, dominium pretij ad furem venditorem pertinet, non ad dominum equi, aut vaſis argentei, vt habetur *in l. qui vas, §. vltim ff. de furtis. & in l. 49. tit. 5. partit. 5.* docentque Pinellus *C. de reſc. vend. part. 2. num. 15.* & Vallaſcus *de iure emphyt. quæſt. 19. num. 2.* & tamen dominium rei venditæ non fuit tranſlatum in emptorem; non enim potuit fur illud in illum transferre, cùm nunquam illud habuerit. aliunde verò, cùm fur verum dominium pretij, rei furtiuæ, (bona fide ſibi ab emptore vero domino pecuniæ dati) comparauerit, vera fuit venditio; & tamen dominium rei non fuit in emptorem translatum; quia dominus equi vbicumque illum inuenerit, poterit illum ab emptore vindicare; & emptor tenetur illum ei reſtituere; tenetur tamen fur venditor de euictione equi, ipſi emptori, cui illum vendidit. Vnde ſequitur, contractum venditionis non ſemper actu transferre dominium rei emptæ in emptorem, eſſe tamen ex natura ſua aptam ad illud transferendum, niſi aliunde impediatur.

4. Dicitur *vltrò, citròque obligatorius*, quia venditio vtrinque obligat, tam ex parte venditoris, quàm emptoris. quæ particula reiicit omnes contractus, qui ſunt ex vna tantùm parte obligatorij, vt contractus mutui, precarij, commodati, donationis ſimplicis, depoſiti, & ſimiliter, in quibus regulariter loquendo non datur obligatio, niſi ex vna tantùm parte, vt conſtat ex *l. Ariſto. §. finali. ff. de dolo.* & ex *l. ad res donatas, ff. de ædilit. edict.*

Dicitur, *qui ſolo nudo, & libero conſenſu perficitur*, 5.
quia hæc particula reiicit omnes contractus, qui præter liberum conſenſum, alias ſolennitates iuris ad ſuum valorem requirunt, quales ſunt omnes ſtipulationes. Dicitur, *ſolo nudo, & libero conſenſu*, quia perficitur huiuſmodi contractus, & in conſcientia obligat ſolo libero conſenſu, abſque alia ſolennitate iuris, nec requirit ad ſuam perfectionem, traditionem, aut partem traditionis rei, & pretij, in eodem conſcientiæ foro, aut præſentiam contrahentium, vt docet Leſſius *tom. 1. de iuſt. lib. 2. cap. 21. dub. 1. num. 1. verſ. porrò*, & Theologi communiter; vnde inter abſentes, literis; inter præſentes, ſignis, & nutibus contrahi poteſt, *l. 2. ff. de oblig.* & ait *l. final. C. ſi quis alteri, vel ſibi, §. vnico, Inſtit. de obligat. ex conſenſu*, gloſſa *in l. finali, C. de inutili ſtipulatione.* Ordinatio Luſitana *l. 6. tit. 1. in princip.* licèt fortè, vt in foro externo, obliget, & perfectus ſit, præter ipſum conſenſum, traditionem, ſaltem inchoatam, requirat, tanquam vltimum complementum ipſius contractus, ad quod partes peruenire intendunt. Hinc, quando in hoc contractu apponitur aliqua pœna, ſi ab eo reſiliatur, intelligenda ea eſt de venditionis contractu vtrinque per traditionem, aut ſaltem partis traditionis, rei & pretij, perfecto, vt infrà ſuo loco dicetur.

Dictum eſt, *libero*, quia contractus venditionis, eſt contractus bonæ fidei, & conſenſus præſtitus per dolum, aut per vim, & iniuriam, extortus, non ſufficit, nec bonam fidem præſtare poteſt. patet ex *l. ſi dolo, C. de reſcind. vendit.* ibi, *ſi dolo aduerſarij deceptum venditionem prædij te feciſſe dicas, Præſes prouinciæ aditus animaduerterit, ſciens, contrarium eſſe dolum bonæ fidei, quæ in huiuſmodi maximè contractibus exigitur, reſcindi venditionem iubebit.* vbi notabis, talem venditionem non eſſe ipſo iure irritam, ſed officio iudicis irritandam, probato dolo, qui cauſam dedit contractui, quod etiam notauit gloſſa *ibi* in propoſitione caſus, conſtat enim ex *l. ſi voluntate, eodem tit.* ibi; *Dolus ex calliditate, atque inſidijs emptoris, argui debet, vel metu mortis, ne habeatur rata venditio.* Debet igitur probari huiuſmodi dolus coram iudice id petente, vt ex officio venditionem reſcindat, & probabitur, ſi probentur calliditas, metus mortis, vel inſidiæ illatæ venditori per emptorem, quod ſignificant verba illa legis, *Dolus ex calliditate, atque inſidijs, vel metu mortis, argui debet*, id eſt, probari, vt notat ibi gloſſa, *verb. argui.* Nec emptor, qui dolum fecit, poteſt vlla vnquam temporis, etiam longiſſimi, & annorum mille iuuari præſcriptione, vt latè probat per multos, & multa iura Cardoſius *in praxi iud. verb. emptio. num. 11.*

Res accepta, vel accipienda. Dicitur *rei*, non 6.
mercis, quia, vt diximus *num. 2.* mercis nomine, res tantùm mobiles in iure veniunt, non immobiles. Venditio autem non ſolùm fit de rebus mobilibus, ſed præcipuè, & maximè de prædiis, vineis, domibus, & agris, & rebus immobilibus. Dicitur etiam, *rei*, prout res diſtinguitur contra pecuniam, vt excludantur omnes contractus cambij, in quibus pecunia pro pecunia ex vna parte, & vrbe, in aliam ambiri ſolet. Dicitur, *accepta, vel accipienda*; quia ad ſubſtantiam contractus venditionis, non eſt opus,

opus , vt traditio rei venditæ actu fiat , quanuis sine obligatione traditionis, saltem futuræ , intelligi nequeat , solùm enim , vt diximus *num.* 3. sufficit , quòd venditio de se sit translatiua dominij in alium. Porrò , nomine *rei* , intellige tam rem certam , quàm dubiam , de qua tamen probabilis sit spes , quòd futura sit , quæ licèt per se actu non existat , existat tamen in spe probabili , quo pacto venduntur iactus piscationum , partus animalium, & fructus futuri , vt constat ex *l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* ibi , *Nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat , intelligi potest* , & tamen fructus , & partus futuri rectè emuntur.

7. *Pro pretio.* Dicitur , *pro pretio* , seu pro pecunia. *Primò*, quia, vt iam in præludio animaduertimus, ex quo pecunia ad rerum commercia inuenta est, & publica authoritate obsignata fuit , mansit rerum omnium vendibilium norma , & mensura, vt docet Aristoteles *lib. 5. Ethicor. cap. 5. Secundò*, quia ipsa pecunia per se , & quatenus pecunia publicè obsignata , vendi non potest ; potest tamen per accidens , ratione metalli , & materiæ , & ratione circunstantiæ materiæ coniunctæ , vt quia pulchra , quia vetus, quia ex auro , quia commoda ad illam in aliam orbis partem transferendam.

8 Dicitur, *dato , vel dando* , quia sicut ad substantiam, & valorem venditionis, non est opus, vt res, quæ venditur, actu tradatur emptori, sic etiam non opus est, vt pretium statim tradatur venditori , sed sufficit, quòd tradendum sit, & quòd venditor, facto contractu, teneatur in conscientia illud tradere. Ponitur hoc coniunctum , *pretium pro re* , aut *res pro pretio* ; vt apertè videas , hunc contractum esse reciprocum , & vltrò , citróque obligatorium, & mutuum consensum emptoris, & venditoris requirere , & vt intelligas , venditionem ex natura sua postulare , vt fiat pro pecunia , non pro alia re, alioqui si res pro re detur , non erit venditio , sed permutatio. Si certa pensio annua , pro re aliqua, vt pro prædio, pro vinea, pro agro , vel domo, assignetur, non etiam erit venditio, sed emphyteusis, vel locatio. In his enim distinguitur contractus emphyteusis , à contractu emptionis, & venditionis. *Primò* , quia contractus emphyteoticus fit vel pro pensione annua, vel in pecunia , vel in re alia. Venditio autem non pro pensione annuali, sed pro vno cumulo pecuniæ , fit, vel statim soluendæ, vel intra certos dies, annos , vel menses. *Secundò*, quia in contractu emphyteutico , dominium directum rei emphyteutatæ , semper manet apud dominum directum , qui rem emphyteutæ tradidit in emphyteusim : dominium verò vtile manet apud ipsum emphyteotam, qui rem in emphyteusim accepit. At verò in venditione , totum dominium, tam vtile , quàm directum , transfertur in emptorem. *Tertiò*, quia venditio , regulariter loquendo, semper fit pro pretio adæquato rei , quæ venditur. Res autem, quæ in emphyteusim traditur, non traditur pro pensione adæquante in valore rem ipsam , aut fructus, illius annuos. ita docet Vallascus *de iure emphyteutico* , *q. 19. n. 2.* per multos , & multa iura, quæ ibi allegat.

9. 10. Dubium autem præcipuum hîc esse potest, vtrùm , prohibita , vel concessa venditione per legem aliquam , vel statutum, vel dispositionem testamentariam testatoris , vel fundatoris alicuius maioratus , vel capellæ , censeatur etiam prohibita, vel concessa permutatio , donatio , oppigneratio, emphyteutatio , & omnis alia species alienationis. Et in primis , si loquamur de dispositione alicuius priuati hominis in testamento, aut legato extra fundationem capellæ , & institutionem maioratus : si testator permittat , & concedat venditionem, clarum est, permittere etiam, & concedere omnes species alienationis , & sic posse hæredem, & legatarium emphyteutare , permutare, oppignerare , vel quouis alio modo alienare rem sibi testamento relictam, ac legatam. *Primò*, quia talis modus disponendi, totus factus est in fauorem hæredis , aut legatarij in testamento vocati, & fauores sunt ampliandi , & non restringendi. *Secundò*, quia de maiori præiudicio disponentis agitur in venditione , quàm in permutatione , oppigneratione, emphyteutatione, aut in quauis alia alienationis specie , & qui permittit , & concedit maius suum præiudicium, consequenter etiam permittit, & concedit minus , quando illud minus sub maiori continetur, velut species sub genere. *Tertiò*, quia in iure, sub nomine venditionis comprehenduntur etiam omnes alij alienationis contractus , quando eadem est ratio de omnibus ; quare , concessa , vel permissa à testatore venditione , censentur etiam permissi omnes alij alienationis modi : patet hoc ex *l. statuliberi à cæteris: ff. de statuliberis* , ibi , *lex duodecim tabularum, emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur , quoniam qualibet alienatio per imaginariam emptionem , sicut hæredis institutio, & emancipatio celebratur.* & id probat Iureconsultus Marcellus *in l. sicut. §. venditionis. ff. pro quibus modis pign. vel hypoth. solu.* & glossa *in l. 2. C. de vsucapion pro empto.* docet Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 3. n. 1.* & euidenter constat ex *l. sed quod cas. § emptione , ff. de pignor.* vbi dicitur , id, quod vendi potest , & emi , posse etiam oppignerari, & emphyteutari. Et idem dicendum est, quando aliquis in dispositione sui testamenti aliquid alicui legat, vel relinquit absolutè, & sine vlla concessione ; eo enim ipso tunc ei relinquit liberam illius dispositionem, & tacitam alienationem. quare poterit illam vendere, ac permutare, vel quouis alio modo alienare ad libitum suum.

11. Si testator , vel legator in dispositione sui testamenti, venditionem prohibeat, censetur etiam prohibere omnem alium alienationis modum , & sic prohibita venditione , non potest hæres, aut legatarius in testamento vocatus rem sibi testamento, aut legato relictam , donare, permutare, oppignerare, aut emphyteutare , vel quouis alio modo distrahere , & alienare. nam quanuis , ex vi verborum, prohibita venditione, non censeatur prohibita permutatio , donatio , oppigneratio , & emphyteutatio ; ex præsumpta tamen voluntate disponentis , prohibita censetur , nisi aliunde ex aliqua vrgenti circunstantia , aliud colligatur. ita docet Bartol. *in l. alio , de aliment. & cibar. legat. & in l. filiusfamilias. § Diui, ff. de legat. 1. & in l. 2. C. de vsucapio. & in l. quorundam. ff. de pignoribus.* Dinus *in l. codicillis. §. instituto. de legatis 2.* Fabianus de Monte *de empt. & venditione. quæst 1. num. 18.* Couarruuias *lib 2. variarum, cap. 16 num. 7.* Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. 1. glossa 14. num. 13.* Sanchez *lib. 1. de matrimonio , disp. 13. num. 1.* & ratio est. *Primò* , quia testator , qui prohibuit venditionem, effectum magis in suo testamento , quàm modum prohibendi , visus est considerasse, hoc est , considerauit magis conseruationem bonorum , quæ testamento legabat , quàm modum alienationis , & ideo, nomine venditionis, quam prohibuit , comprehendere voluit tacitè omnem alienationis contractum , per quem dominium , tam vtile , quàm directum, in alium transfertur. *Secundò*, quia pro-

hibito aliquo, censetur etiam prohibitum id, per quod peruenitur ad illud, *l. oratio, ff. de sponsalib.* Sic prohibito matrimonio, censentur prohibita sponsalia, quia per illa ad matrimonium peruenitur: ergo etiam prohibita venditione, & alienatione bonorum per eandem venditionem, consequenter prohibetur id, per quod ad prædictam alienationem peruenitur, hoc est, oppignoratio, infeudatio, hypothecatio, emphyteutatio, & omnis alius modus alienandi, per quem ad talem alienationem peruenitur. *Tertiò*, quia sicut concesso aliquo, conceduntur etiam omnia, quæ ad illud requiruntur, & sine quibus assequi non potest; ita, prohibita alienatione, prohibentur etiam omnia, quæ necessariò ad talem alienationem ducunt, & sunt proximæ dispositiones illius. Confirmatur hæc doctrina ex Paulina, *Ambitiosæ*, edita à Paulo II. *de rebus Ecclesiæ non alien.* quæ habetur inter extrauagantes communes, in qua, quia prohibentur alienationes rerum Ecclesiasticarum, prohibentur quoque oppignerationes, etiam in communi factæ, emphyteutationes, & locationes vltra triennium, eo quòd res Ecclesiæ, quæ ita obligantur, maneant alienationis periculo expositæ, vt ex illis satisfiat creditoribus, si aliud non sit, vnde debitum soluatur, vt optimè animaduertit Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 466. initio.* Et quamuis in prædicta Paulina expressè hypotheca bonorum Ecclesiasticorum non prohiberetur; tamen, vt notat Couarruuias *lib. 2. variar. cap. 16. num. 7. & 8. ad medium*, in generali prohibitione alienationis, prædicta hypotheca, & oppigneratio prohibetur, ob rationes assignatas.

12. Ex dictis colligitur, quando fundator Capellæ, aut institutor maioratus, prohibet venditionem bonorum, quæ vinculo maioratus, & Capellæ subiicit, nomine venditionis, prohibere etiam omnem alienationis modum, v. c. emphyteutationes, oppignerationes, infeudationes, & omnem alienationis speciem, per quam dominium, tam vtile, quàm directum, bonorum vinculo maioratus, aut Capellæ subiectorum, in alium transfertur, patet ex rationibus, iuribus, & authoribus numero præcedenti allegatis. Est deinde alia ratio, ob quam bona maioratus, & Capellæ alienari non possunt: nam possessor maioratus, & Capellæ, non potest præiudicium afferre successori in re aliqua, vendendo, omittendo, alienando, donando, permutando, emphyteutando, pignerando, infeudando, quia successor maioratus non illum accipit de manu vltimi possessoris, sed de manu primi institutoris, à quo in successionem vocatur, *l. cum qui, ff. de interdictis, & relegat. l. vnum ex familia, §. 51. de falcidia*, vbi Bartol. *ff. de legat. 2.* Pinellus *in l. 1. part. 3. num. 48. & 65. C. de bonis maternis, l. cohæredi. §. cùm filia, ff. de vulg. l. si arrogator ff. de adoptionib. cap. 1. de successione feudi*; quod idem docet *consil. 445. à n. 23.* Gozadinus *consil. 75.* Afflictis *in §. quid ergo, in tit. de inuestitura de re alien. fac. num. 21.* Couarruuias *lib. 3. variarum resol. cap. 6 num. 10. vers. tertio.* Anton. Gomez *l. 40. Tauri, num 87* Gama *decis. 59. num. 5.* Vallascus *de iure emphyteutic. quæst. 10. n. 3. & quæst. 29. num. 11. & consult. 132. num 37. & 95. num. 2.* An verò bona maioratus præscribant, & quanto tempore, diximus *in lib 2. de acquisitione dominij, cap. 15. num. 104.*

13. Quamuis verò bona maioratus alienari non possint, propter prohibitionem primi institutoris, pro redemptione tamen successoris, & possessoris illius captiui, poterunt ea bona maioratus, & capellæ, alienari, quæ sufficiant ad illius redemptionem, si de fructibus, aut de aliqua locatione illius, confestim redimi non possit, quia ob hanc causam, etiam bona fideicommisso subiecta alienari permittuntur, ex præcipua, & coniecturata mente institutoris, vt docet Paulus de Castro *in Authent. si captiui, num. 6. C. de Episcop. & clericis*, Cardosius *in praxi iudiciali, verb. maioratus, num. 23.* Vallascus *tom. 1. consultat. 130. num. 16.* vbi dicit, sic iudicatum & practicatum fuisse in Senatu Lusitano, de captiuis Lusitanis in bello Sarracenorum captis.

Sed quamuis, vt diximus *num. 12.* bona maioratus non possint validè de nouo emphyteutari, 14.
neque ad multum tempus locari, quod minus est, vt præter authores ibi allegatus, docent Vallascus *consultat. 95. num. 2.* & Molina *de primogen. lib. 2. cap. 21. num. 31. & lib. 4. cap. 1. num. 10.* Caldas *de Nouat. quæst. 16. num. 2.* & Pelaez *in tract. de maiorat. 4. part. quæst. 25. in princip.* & Cardosius *in praxi iud. verb. maioratus, num. 25* (licèt contrarium fuisse iudicatum in nostra Lusitania, in emphyteusi concessa in tertiam generationem, referat Gama *decis. 16. num. 3.* quod communiter authores reprobant;) tamen, si bona maioratus consueta sint emphyteutari, valebit prædicta emphyteutatio, & renouatio illius, vt benè animaduertit Cardosius allegatus *dict. num. 25.* Vallascus *dict. consult. 95. n. 9. vers. & ad allegata* Caldas *de Nouat dict. quæst. 16. num. 71.* & idem est de infeudatione, vt patet ex textu *in cap. de feud.* vbi Abbas *num. 1.* ob eandem rationem, argumento *Extrauagantis 2. de rebus Ecclesiæ non alien.* vulgò nuncupatæ Paulina, in qua prohibentur res Ecclesiæ alienari, & emphyteutari, nisi ab antiquo concedi solitæ, *& cap. 1. §. 1. in tit. Episcopum, vel Abbatem*, ibi, *Non sint solita.*

Si venditio lege aliqua, aut statuto vetetur, 15.
sunt multi, qui affirment, prohibita venditione, non prohiberi donationes, emphyteutationes, locationes ad longum tempus, oppignerationes, infeudationes, & alios modos alienationum, quia talis prohibitio est pœnalis, & non potest extendi vltra verborum significationem, & aliud est vendere, aliud donare, emphyteutare, oppignerare, &c. pœnæ enim tam strictam recipiunt interpretationem, vt verba tantùm legis pœnalis saluari debeant, & nullo modo extendi, vel ampliari, & ita docet Fabian. de Monte *de empt. & vendit. quæst. 1. num. 16. & 17.* cum pluribus, quos allegat. Quare attendendum est ad mentem legis, & legislatoris, & ad rationem, aut causam, quam habuit, ad prohibendam venditionem, &, si in aliis modis alienationis, eadem ratio, aut causa detur, vel fortè maior, tunc sub nomine venditionis, censentur etiam prohibitæ aliæ alienationis species, vt obseruant Fabianus allegatus, & Caldas Pereira *de empt. & vend. cap. 3. num. 1.* & glossa *in l. 2. ff. de vsucapio. ex leg. 2. §. finali, ff. qua res pignori tradi poss.* quorum opinio non mihi displicet; clarum est enim, venditionis nomine, propriè, & in rigore loquendo, non contineri alios alienationis contractus, vt patet ex *l. 1. ff. de contrah. empt.* Quare inspicienda est causa, & mens legislatoris, quam habuit, ad prohibendam venditionem, & si eadem detur, vel fortè maior, ad prohibendas alias alienationis species, censendum est, sub venditionis nomine, omnes fuisse prohibitas, aliàs non.

Capvt II.

Quis, & qualis consensus requiratur, vt venditionis contractus, pro vtroque foro, obligatorius dicatur, & perfectus sit; & an requiratur, vt fiat scriptura ipsius contractus?

1 *Tria sunt de essentia contractus venditionis, & qua.*

2 *Qui, & qualis consensus requiratur ad valorem illius.*

3 *An contractus venditionis fictè celebratus, sine animo contrahendi, ita obliget pro vtroque foro, vt in illo teneantur partes contrahentes, stare sensu, quem efficiunt verba externa.*

4 *An perfecta venditione solo nudo, & libero consensu, sine scriptura, possit vterius contrahentium alium compellere, vt, ad maiorem firmitatem illius, scriptura fiat, & cuius expensis tunc facienda sit.*

5 *An absque scriptura, validus sit contractus, quando in principio illius conuenerint contrahentes, vt fieret, & n. 9.*

6 *Perfecto venditionis contractu, neuter contrahentium potest ab eo resilire in conscientia altero inuito.*

7 *Ad quem tunc periculum rei vendita spectet, & quid, si nondum fuerit res vendita, emptori tradita.*

8 *Quid, si post perfectum contractum, ante traditionem rei, res ipsa, ob maleficium venditoris, fisco applicetur.*

Quid, si fides habita fuerit de pretio soluendo. ibid. vers. quod si.

9 *An, quando initio contractus de scriptura mentio facta est à contrahentibus, & dubitatur, an facta fuerit ad valorem contractus, an ad firmitatem illius, censendum sit, fuisse factam ad valorem.*

1. TRIA sunt de essentia, & valore contractus emptionis, & venditionis, consensus, res, pretium. De consensu patet ex *l. omnibus rebus. ff. de verb. obligat.* ibi, *in omnibus rebus, qua dominium transferunt, concurrat, oportet, affectus ex vtraque parte contrahentium; nam nisi in venditione animus vtriusque consentiat, perduci ad effectum, id, quod inchoatur, non potest.* patet etiam ex *l. in venditionibus, ff. de contrah. empt.* ibi, *in venditionibus, & emptionibus, consensum debere intercedere, palam est.* De re, constat ex *l. nec emptio. ff de contrahend. empt.* ibi, *nec emptio, nec venditio, sine re, qua veneat, intelligi potest.* De pretio, constat etiam ex *d. l. in venditionib. & ex §. pretium. Instit. de act. empt.* & id docet glossa magna *in l. pacta, ff de rerum permut.* & Fabianus de Monte *in tract. de vendition. quast. 1. num. 3. & 4* & communiter Doctores. Probaturque facile, ad valorem venditionis requiri consensum, rem, & pretium; quia hic contractus est vltrò, citrò que obligatorius: obligatio autem sine consensu non datur; ergo requiritur vtrinque consensus, quo emptor, & venditor ad inuicem obligentur. Per consensum autem obligatur venditor ad tradendam rem venditam emptori, & emptor, ad tradendum pretium venditori; ergo etiam requiritur res, & pretium; & sine consensu re, & pretio, intelligi venditio non potest; ergo ad essentiam, & valorem huius contractus, hæc tria requiruntur, consensus, res, & pretium.

Ille autem consensus solus sufficit, & necessarius est ad valorem, & perfectionem huius contractus, quo contrahentes mutuo conueniant, cum animo se obligandi exteriùs expresso, modò liber; & non coactus sit, & nihil amplius requiritur. patet *Inst. de empt. & vendit. §. 1. & Inst. de donat. § alia autem. vers. perficiuntur, iuncto versu sequenti. 1.* & ex textu *in l. 2. de contrah. empt. & vendit. & ex l. 1. ff. de rerum permut.* & habetur *lib. 4. Ord. Lusitania, tit. 8. § 3. & l. 6. & 8. Castella tit. 5. p. 5.* docent communiter Doctores, Rebellus *2. part. de oblig. iust. lib 9. quast. 1. sect. 2. num. 8.* Antonius Gomez *tomo 2. variar. cap. 4. num 9.* Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 254 & 337. initio.* Ceuallos *tomo 1. comm. quast 90. n. 2.* Decius *cons. 15. & 154. num. 4.* Socinus *cons. 110. num. 17. vol. 4.* Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 1. part. 6. verb. Puridad.* & ratio est, quam tradidimus numero præcedenti, quia venditio est contractus vltrò, citróque obligatorius circa rem, & pretium; ergo ille consensus solùm requiritur, & necessarius est ad perfectum valorem illius, modò sit liber, & non coactus, quo contrahentes animo se obligandi, exteriùs verbis, aut signis expresso, circa rem, & pretium mutuò conuenerunt. 2.

3. Dixi, *modò sit liber, & non coactus*, quia coactio tollit consensum, vt probauimus *cap 1. num. 5. vers. Dictum est.* Dixi etiam, *animo se obligandi, exteriùs expresso*, quia si fictè conueniant, & nolint se obligare, tenentur in conscientia, & in foro externo cogentur stare contractui, & communi verborum sensui exteriùs prolato, nisi ab eo velint recedere. At verò, quòd in foro externo cogantur stare communi verborum sensui exteriùs prolato, quamuis fictè contraxerint, & animum contrahendi non habuerint, docet Sanchez *lib. 1 de matrimo disp. 18. n. 14* & constat ex *cap. literis 1. de sponsalibus.* & omnes fatentur, & ratio est, quia forus externus non curat de consensu interno, sed ad solum communem verborum externorum sensum attendit; præsumitur enim quisque in eo foro, id exteriùs significare, quod intus habet, & nisi ita esset, magna in republica perturbatio daretur, magna scandala sequerentur. Quòd verò etiam in foro interno teneantur fictè contrahentes stare verborum sensui externis verbis prolato, est maior dubitatio, sed ita resoluendum est; colligitur hæc resolutio ex Sancio *lib. 1. de matrimonio, disp. 9. num. 5. vers. Tandem*, quia docet Gregor. *lib 10 cap 16. ad cap. 12. Iobi*, ibi, *impiorum sapientia. est, cor machinationibus tegere, sensum verbis velare; qua falsa sunt, vera ostendere; qua vera sunt, falsa demonstrare: at sapientia iustorum, est, sensum verbis aperire; vera, vt sunt, diligere, falsa deuitare, nullam iniuria vltionem quarere* Ex quibus verbis patet, iniuriam maximam facere fictè contrahentem, ei, qui vero animo contrahit; ergo tenetur in conscientia illam resarcire; non potest autem resarcire, nisi stando communi verborum sensui exteriùs prolato; ergo tenetur in conscientia illi stare, nisi deceptus velit, vt aliter sibi resarciatur.

Dices: Qui promittit, & vouet, sine animo vouendi, & promittendi, non obligatur in conscientia ad votum, & simplicem promissionem, quia Deus talia foris nostra verba audit, qualia ex intentione proferuntur, vt habetur *in cap. humana aures. 22. quast. 5.* Respondeo, diuersam esse ratio-

nem vtrobique, quia votum, & promissiones simplices, etiam acceptatæ, sunt quædam leges, quas quisque sibi imponit, atque adeò earum obligatio tota pendet ex intentione se obligandi; quare, si vouentes, aut promittentes non habuerunt intentionem se obligandi, consequenter etiam non habuerunt intentionem vouendi, & promittendi. Votum enim, & promissio, si quod est, obligatorium est; quare, qui vouet, & promittit sine intentione vouendi, & promittendi, reuera non vouet, nec promittit, si promissio est simplex. Si verò habuit intentionem, & animum vouendi, & promittendi, & expresè habuit intentionem non se obligandi, etiam nihil vouit, & si putat, se vouere, fallitur, re enim vera nihil vouit, quia per intentionem se non obligandi destruxit obligationem vouendi, & ideo in conscientia non manet obligatus, quia actus liberi non operantur vltra intentionem agentium, *l. non omnis, in initio, ff. si certum petatur*, & hanc opinionem sequuti fuimus in secundo præcepto Decalogi, cum de voto, & iuramento egimus. At verò obligatio contractus emptionis, & venditionis, & omnium contractuum, qui vtrinque ex iustitia obligant, non oritur ex priuata contrahentium intentione, sed ex naturali ratione, & ex iure publico, & ideo, ne fiat contrahentibus iniuria, obligant huiusmodi contractus, in conscientia, & quoad Deum, iuxta sensum, quem efficiunt verba, & signa externa, quibus vtuntur; alioqui, vt dixi, magna rerum perturbatio esset in Christiana republica. Confirmatur, quia deflorator virginis, sub specie matrimonij promissi, si sint æqualis conditionis, tenetur in conscientia stare communi verborum sensui, quæ exterius proferuntur, licèt fictè, & animo fallendi proferantur, vt docet Sanctius *lib. 1. de matrimonio. disp. 10. num. 3.* quia tenebatur ex iustitia commutatiua, verè, & non fictè promittere, & aliter ei damnum reficere non potest, nisi volente, & consentiente fœmina deflorata. Et eadem est ratio in omnibus contractibus vltrò, citróque ex iustitia commutatiua obligantibus, in quibus interuenit hæc forma: Facio, vt facias: Do vt des.

4. Perfecto autem venditionis contractu absque scriptura, sed solo nudo, & libero consensu, potest alter contrahentium, compellere alium, vt scriptura fiat ad faciliorem probationem contractus, quia, quod sibi non obest, & prodest alteri, cogitur quilibet contrahens efficere: instrumentum autem scripturæ tunc illius expensis faciendum est, qui alterum ex interuallo, post initum perfectumque contractum, cogit ad illam faciendam: ita Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disput* 337. Anton. Gomez *tom. 2 var. cap 2. num. 17.* Rebellus *2. part. de obligat. iust quæst. 1. sect. 2. num. 8.* Greg Lopez *l. 6. tit. 5. partita 5 vers. quæro, in fine*, & alij.

5. Sed dubium est, an perfectus, & validus sit contractus huiusmodi sine scriptura publica factus, quando contrahentes de illa, in initio contractus, mentionem fecerunt. Breuiter sic respondeo: Aut quando contrahentes contraxerunt, statim in initio contractus, conuenerunt de scriptura facienda, aut non conuenerunt statim, sed ex interuallo, & post perfectum contractum; similiter, aut alter, vel vterque simul statim, & in initio contractus, conuenerunt de illa facienda, ad faciliorem probationem ipsius contractus, & maiorem firmitatem illius: aut conuenerunt de illa facienda, & dubitant, an mentio prædictæ scripturæ facta fuerit ad valorem contractus, an ad faciliorem probationem illius. Si statim in initio contractus conuenerunt de scriptura facienda, non est validus, nec perfectus contractus, nisi facta scriptura; & potest quilibet contrahentium, altero inuito, ab eo resilire; quia sub ea conuentione, & conditione fuit facta venditio, & ideò non censetur perfecta, nisi purificatâ, impletáque conditione; ita habetur expresè *in nostris Ordinat. Lusitaniæ, lib. 4. tit. 8. n. 3. & in leg 6. Castellæ, tit. 5. part. 5. & in l. 2. ff de contrah. empt. & l. contractus, C. de fide instrument. & Inst de empt. & vendit. § 1.* docet Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 337. vers. quæ dicta sunt.* Cabedo *1. part. decis. 102* Greg. Lopez *in dict. leg. 6. Castellæ,* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. cap. 3. num. 43.* Ceuallos *tom. 1. com. quæst 90. num. 2.* Decios *consil. 340. col. 2.* Franciscus de Aret. *consil. 159. incipit, Longa est dubitatio.* Et ratio est; *primò*, quia vnusquisque potest in suis contractibus, apponere conditiones, quas voluerit, modò sint licitæ, vt habetur *in nostris ordinat. nouis lib. 4 tit. 4. initio*; hæc autem conditio est licita, vt patet. *Secundò*, quia ex conuentione scripturæ faciendæ, habita statim, & initio contractus, præsumitur animus contrahendi, sub ea conditione, *non aliter, nec alio modo*, quare non erit validus contractus, antequam prædicta scriptura fiat.

Si post celebrationem contractus, & ex interuallo de scriptura conuenerunt, non obest valori contractus scripturæ faciendæ mentio, perfectus enim fuit solo nudo consensu, & ideò nullus contrahentium potest ab eo resilire, altero inuito; solùm enim tunc ea mentio censetur facta ad faciliorem probationem contractus, non ad valorem illius, cùm iam contractus solo nudo, & libero consensu celebratus, perfectus fuerit: ita authores, & iura allegata; & patet ex iis, quæ diximus *in cap. 1. num. 5.* docetque Ceuallos *communis contra communem 1. part. quæst. 9 num. 6.*

Si autem statim, & initio contractus, conuenerunt de scriptura facienda, & dubitant, an conuenerint de ea facienda, ad maiorem firmitatem, & faciliorem probationem illius, an ad valorem ipsius contractus. Partita est opinio.

Prima docet, non esse validum contractum, nisi scriptura fiat, & mentionem illius factam esse ad valorem illius. hanc tenet Greg Lopez *leg. 6. tit. 5. partit. 5. verb quiero*, & glossa *Inst. de empt. & vend. verb. conficiuntur.* Specul. *tit. de empt & vendit. § 1. vers. sed si dictum.* Cynus, Marta, & Baldus, *in l. contractus, C. de fide instrum. verb. in scriptis*, & *ibi* Paulus de Castro *num. 60.* & videtur etiam tenere Cabedo *dict. 1. part. decis. 102.* quatenus ait, ex mentione scripturæ faciendæ habita in initio contractus, præsumi animum contrahendi sub ea conditione, *non aliter, nec alio modo.* Et ratio est, quia in dubiis semper præsumendi sunt contrahentes, elegisse illud, quod illis magis conuenit, & quod partem suam securiorem reddit; nemo autem negabit, magis conuenire contrahentibus, facere scripturam, quàm non facere.

Secundam, quæ asserit, mentionem scripturæ in eo dubio fuisse factam ad faciliorem probationem contractus, non ad valorem illius, tenet Bartol. *in d. l. contractus, allegata, & in l. finali, & Auth. ibi posita, C. si certum petatur*, & Salicetus *ibi*, vbi hanc quæstionem egregiè discutit, & tandem concludit, mentionem scripturæ in eo dubio, censendam esse, non fuisse factam ad valorem contractus, sed ad faciliorem probationem illius, nisi aliæ coniecturæ dentur, ex quibus colligatur voluntas contrahentium, esse, non contrahere, nisi facta scriptura. Tenent etiam Angelus *consil. 156. incipit,*

Domina

Domina Angelica, circa finem. Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæst 9. vers. quæritur,* & alij. Fundamentum illorum est, quia satis firmus contractus manet, solo nudo consensu celebratus, & absque vlla scripturæ firmitate, vt patet ex *dicta leg. 6. Castella, part. 5. tit. 4.* ibi, *E sin carta se podria hazer la vendida, quando el comprador, y el vendedor se auienen en el precio, y consienten ambos en ello.* Quare, si constat de consensu, Frustra requiritur scriptura ad valorem contractus. Si verò de ipso consensu dubitatur, credendum est, illum adfuisse, ne cogamur in absurdum incidere, dicereque, contrahentes actionem quandam fecisse imprudenter, conueniſſeque de re, & pretio, sine intentione contrahendi, aut cum dubia intentione, & consensu; quare dicendum est, mentionem scripturæ factam fuisse in eo casu, non ad valorem contractus, sed ad faciliorem probationem illius.

Prima opinio videtur probabilior; & ad fundamentum huius secundæ, respondeo, prædictos contrahentes non egisse imprudenter, nec dubiè dubia intentione contraxisse; sed conditionatè, vbi enim ab initio contractus, de scriptura facta est mentio, censetur emptio sub ea conditione facta, *si fiat scriptura*; quia ex ordine scripturæ, præsumitur ordo voluntatis, secundùm Baldum pro prima conditione allegatum: contractus autem conditionati non perficiuntur, nisi impleta conditione.

Quauuis ergo, absolutè loquendo, non requiratur scriptura ad valorem, & substantiam contractus, nec sit de substantia illius; est tamen, de iure Lusitano loquendo, prædicta scriptura de substantia probationis ipsius contractus, in venditione bonorum immobilium, quorum pretium decem aureorum summam excesserit; in bonis autem mobilibus, centum, & quinquaginta, iuxta *ordinat. Lusitania, lib. 3. tit. 59. initio*, quæ ordinatio disponit ibi, quòd nullus contractus probari possit in iudicio, nisi per scripturam publicam, & non per testes; de qua re Vallascus *de iure emphyteutico. q. 7. num. 6.* & Thomas Vallascus *allegat. 52.* quæ tamen ordinatio limitatur inter fratres, & maritos sororum, inter quos probari possunt contractus per testes, vt videri potest per citatos à Barbosa *in remissionibus ad dictam ordinationem, §. 11. num. 5.* quidquid dicat Cabedo 1. *p. decis.* 5 1. *num.* 3 quæ obseruanda est in foro sæculari tantùm, non in foro Ecclesiastico, nec in aliis regnis extra Lusitaniam, in quibus similis constitutio non extiterit, vt benè notauit Cardosius *in praxi ind. verb. emptio, n. 37.* Ex dictis

6. Sequitur primò, perfecto venditionis contractu, vel per scripturam, vel sine scriptura; neutrum ex dictis contrahentibus, posse ab ea resilire, altero inuito: ita Gregorius Lopez *in l. 6 Castella, part. 5. tit. 5.* Cenallos *tom. 1. commun. q. 90. num. 1.* Rebellus 2. *p. de obligat. iust. lib 9. q. 1. sect. 2. num. 8.* & communiter Doctores.

7. Sequitur secundò, periculum, & commodum, hoc est, fructus, rei venditæ, perfecto eodem venditionis contractu, pertinere ad emptorem, si tunc pereat, ad venditorem verò, si ante perfectum contractum pereat: ita Cabedo 1. *p. decis.* 101. *num* 4. & patet ex *nostris ord. Lusitania lib. 4. tit. 8 §. 3. ibi, si contrahentes conueniant, vt fiat scriptura publica, & antequam illa fiat, pereat res vendita, periculum illius ad venditorem spectabit.* quæ tamen ordinatio limitanda est, iuxta Cabedum allegatum, nisi ante confectionem scripturæ, res emptori tradatur, quia tunc per traditionem rei, videtur venditor recessisse ab illa conditione; *quòd non valeret contractus, nisi fieret scriptura*, & emptor per acceptionem similiter visus est ab eadem conditione recedere, & omne periculum in se suscipere: & ita fuit iudicatum in Senatu Lusitano, referente eodem Cabedo *loco allegato.* Addit lex Lusitana, *si autem res pereat post factam scripturam, periculum spectabit ad emptorem.* Ratio huius rei est, quia post confectionem scripturæ, etiamsi res non fuerit tradita, perficitur contractus, quoad suam substantiam, atque adeò, ea vi ipsius contractus, iam res pertinet ad illius emptorem, semper enim periculum spectat ad ipsum emptorem, ad quem dominium transit, perfecto contractu, siue per scripturam, siue solo consensu, & sine scriptura perficiatur, & ideo, si tunc res peteat, perit emptori, *l. necessariò, ff de periculo, & commodo rei vend. l pignus. C. de pignorat. act. l. 1. C de periculo, & commodo rei vend.* docet Cardosius *in praxi iud. verb. emptio. n. 39.* Cabedus *dicta* 1. *p. decis. 101. n. 4.* & communiter Doctores.

Sed hoc similiter limitandum est primò, nisi culpa, & mora venditoris, ante traditionem pereat; mora enim, & culpa semper nocent ei, per quem fit, *l debitor. ff de vsur. & fructib.* Ita Cabed. allegatus, & Syluest. *verb. mora n. 3. & 4.* & est communis; vnde si perfecta venditione, ante traditionem, res vendita, ob maleficium aliquod, & culpam venditoris fisco applicata sit, vel ob necessitatem aliquam publicam, à venditore fuerit ablata, ad venditorem pertinet, non ad emptorem, & in eo casu, si venditor iam pretium, vel partem pretij accepit ab emptore, tenetur illud ei restituere; ita ius nostrum Lusitanum *lib 4 noua ord. tit. 8. num 4* & ratio huius rei est, quia bona fides huius contractus non patitur, vt culpa, & maleficium venditoris in detrimentum emptoris refundatur: & quia res ante initum venditionis contractum, iam erat communi necessitati obligata. 8.

Limitandum est secundò in minore vendente equum, vel rem aliquam, sine anthoritate sui tutoris; licèt enim tunc venditio sit nulla, non retorquetur periculum rei venditæ, in damnum minoris, sed emptoris, *l. non omnis. §. si pupillus ff de rebus credit,* & ibi Bartolus, & Iason *num. 6.* & idem Iason *in l 1. C. de iure emphyt. num. 16.* Sed de venditione minoris, infrà suo loco latè agemus.

Quòd si, perfecto venditionis contractu, ante traditionem rei, periculum illius ad emptorem pertinet, à fortiori ad illum pertinebit post traditionem, aut partem traditionis illius, vt communiter tradunt Doctores. Similiter, perfecto eodem venditionis contractu, solo etiam nudo partium contrahentium consensu, & habita fide de pretio soluendo, statim periculum, & commodum rei venditæ in emptorem refunditur, tanquam dominum illius, patet ex *§. cùm autem, Instit de empt & vendit.* vbi communiter Doctores. Emptor tamen, dum pretium non soluit, tenetur vel ad omne interesse, vel ad vsuras recompensatiuas fructuum *l. procuratoris. § planè, vers. enim verò, ff de trib. act. & l. curabit. & l. fructus. C. de act empt. & §. vendita. Instit. de rer. diuision.* Est tamen in optione venditoris tunc, vt vel petat pretium ab emptore, vel sibi iterum recuperet rem venditam, iuxta nostram ordinationem Lusitanam *lib. 4. tit. 5. §. 2.* quando fuit habita fides de pretio soluendo, & emptor non soluit post diem assignatam, fauet enim ius tunc, in hac optione, venditori, propter fidem sibi infractam, in odium illam frangentis.

An quando initio contractus, de instrumento publicæ scripturæ faciendæ, mentio facta est à contra 9.

contrahentibus, & non constat, sed dubitatur, an ab illis facta fuerit ad valorem contractus, an ad firmitatem illius, censendum sit, fuisse factam ad valorem illius? Diximus *num. 5. vers. si autem statim.*

Caput III.

Quatenus debeatur gabella ex venditionis contractu?

1 *Solo nudo, & libero consensu perfecto contractu, gabella statim debetur.*
2 *Opinio contraria reijcitur.*
3 *Quinque dies in Castella dati ad soluendam gabellam, & manifestandos illos, qui illam non soluunt, à die perfectionis contractus numerandi sunt.*
4 *An debeatur gabella ex retractu, si partes statim à contractu, incontinentique recesserunt.*
5 *Quid, si ex interuallo recesserint.*
6 *Quid, si res non sit integra, sed processum sit ad traditionem pretij, vel partis illius.*
7 *An debeatur gabella, quando post perfectionem contractus, aliquid circa illum innouatur, & vel pretium augetur, vel res, aut vtrumque minuitur, vel vnum tantùm minuitur, & alterum augetur, & n 8.*
9 *Si vnus gabellarius sit tempore, quo perficitur contractus, & alter tempore traditionis rei, & pretij, cui tunc debeatur.*
10 *An illam debeant contrahentes, si vterque, vel alter illorum, immunis fuerit à solutione illius, tempore perfectionis contractus, quamuis tempore, quo de illo agere cœperunt, non fuerit.*
11 *An debeatur, si in loco, & tempore, in quo debetur, contractus perficiuntur, & res vendita, vel pretium illius tradatur, loco, & tempore, quo non debetur.*
12 *Non potest gabellarius agere ad gabellam, nisi post perfectum contractum.*
13 *An debeatur gabella ex contractu venditionis à retrò, quando res postea, & pretium restituitur.*
Et quid, si prorogetur iterum tempus assignatum, ad rescindendum contractum venditionis à retro, & n 17.
14 *Quid, si contractus venditionis à retrò celebratus fuerit sub his verbis: Restituto pretio, iterum mihi res pro illo vendes.*
15 *Leges, quæ obligant ad soluendam gabellam in contractibus, non habent locum in quasi contractibus.*
16 *An repetenda sit gabella à fisco, vel gabellario, si contractus venditionis ex aliqua causa annulletur.*
Et quid, si contractus sit ipso iure nullus. ibid. vers. statuo nonò.
An debeatur quando pensio emphyteusis de consensu vtriusque domini vtilis & directi ab vno prædio aufertur, & in aliud transmutatur. ibid.
An ex emphyteusi renouata cum pensionis augmento, d. n. 17.

1. Circa resolutionem quæstionis tactæ in principio huius capitis,

Statuo primò. Perfecto venditionis contractu, vel per solum nudum, & liberum partium consensum, vel per scripturam (si de illa partes conueniant) statim, & absque vlla traditione, vel parte traditionis pretij, vel rei, gabella debetur; quare, si partes contrahentes conueniant, quòd non perficiatur, nisi instrumentum fiat scripturæ, tunc incipit deberi, cùm primùm scriptura facta fuerit, quia tunc perficitur contractus. patet ex *l. 2. C. de eunuch. & ex l. 3. § Nerua filius, ff. de acquir. possessione*, docet Baldus *in l. non dubium, in princip. C. de legibus*, & Angelus *in l. Marcellus, § rei. quæ, ff. ad Trebell.* Iason *in l. ius autem ciuile, num. 19. ff. de iust. & iure*, Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 337. § quia ergo.* Lasarte *de decima vend. cap. 3. à num. 1.* Rebellus *2. part. de obligat. iust. lib. 9. quæst. 1. sect. 2. num. 12.* Anton. Gomez *tom. 1. variar. resol. cap. 2. num. 9.* & idem probat *lex 1. & lex 10. Castellæ, tit. 17. & lex 31. tit. 19. lib. 9. nouæ collectionis.* & ratio est, *primò*, quia tributum gabellæ collatum est in substantia contractus emptionis, & venditionis; ergo perfecta, & consummata substantia contractus statim debetur. *Secundò*, quia vbi incipit contractus venditionis contrahentes obligare, incipit tributum gabellæ, illi impositum, deberi; incipit autem obligare, quum, vel per solum nudum consensum partium contrahentium circa rem, & pretium perficitur, vel per scripturæ instrumentum, quando partes conueniunt, quòd non, nisi per scripturam, perficiatur; igitur tunc incipit tributum gabellæ deberi.

Hinc inferes, ex promissione vendendi rem aliquã, non deberi gabellam, quia promissio vendendi non est venditio, nec contractus venditionis perficitur per solam nudam promissionem vendendi. ita docet Iacobus Butr. & Angelus *in l. 1. C. de pact. pignor.* Tiraquel. *lib. 2. de retractu, quæst. 5. in fine, num. 30. & 45.* Vallasc. *tom. 1 consult. 77. num. 6. vers. ad illud verò.*

Inferes etiam, reiiciendos esse Castillo, & Montaluo citatos à Molin. *tom. 2 de iust. tract. 2 disp. 337. § quia ergo*; quatenus asserunt, ante traditionem rei, vel partis rei, & pretij, gabellam non deberi: nituntur enim eo falso fundamento, quòd contractus non perficiatur, nisi traditione sequuta. Potest tamen esse vera hæc illorum opinio, si loquantur de illa venditione, in qua partes conueniunt, quòd non valeat, nec perficiatur contractus venditionis, nisi facta scriptura. Potest etiam esse vera, si loquantur de statuto aliquo disponente, quòd non debeatur gabella, nisi contractus fuerit consummatus per traditionem, vel partem traditionis rei, & pretij, quo pacto loquitur Baldus *in l. si constante, C. de donat. ante nupt.* vbi asserit, non valere huiusmodi contractum, nisi post traditionem sequutam. 2.

Inferes rursus, illos quinque dies in regno Castellæ datos, ad manifestandam, soluendamque gabellam sub pœna duplæ solutionis, numerandos esse a puncto perfectionis contractus, non à puncto traditionis rei, & pretij. ita asserit *lex 31. Castellæ, tit. 9. lib. 9. nouæ collectionis*, docet Lasarte *de decima vendit. cap. 3. num. 4.* & Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 337. vers. ex hac definitione*, quod etiam intelligendum est de tempore dato ad retractandam venditionem iure sanguinis, vt Lasarte, & Molina allegati asserunt. 3.

Statuo secundò. Si post perfectum, & celebratum contractum, siue solo nudo partium consensu, siue scripturæ instrumento perficiatur, partes incontinenti ab eo recesserint, non debetur gabella, neque ex contractu, neque ex retractu, seu rescisione illius, & tenetur fiscus, vel gabellarius illam 4.

restituere

restituere, si fortè iam accepta sit. Ita communiter Doctores. Baldus *in l. 1. C. quando liceat à vendit. recedere.* Tiraquel. *lib. 2. de retract. §. 6. glossa 2. num* 10. & 14. Decius *in l. petens, col. 2. ff. de pact.* Melchior Phœbus *tomo 1. decis. 24. num. 12. conclus.* 2. Molina *tomo 2. de iustit. tract. 2. disp. 337. §. quando.* Antonius Gomez *tomo 2. variar. cap. 2. num. 31.* Lasarte *de decima vendit. cap. 14. num. 9. & 30.* Bartol. *in l. ab emptione, num. 12. ff. de pactis.* Iason *in l. siue apud. num. 3. C. de transact.* Et ratio est, quia quando partes in continenti à vendirione recedunt, censentur noluisse contrahere: quæ enim in continenti retractantur, pro infectis reputantur. Ea autem dicuntur in continenti retractari, quæ, antequam contrahentes ad alia negotia diuertant, retractantur, vt docent Molina, & Lasarte allegati.

5. Statuo tertiò. Si postea ex interuallo, & post longum tempus à venditione recedant à primo contractu venditionis, debetur gabella, vt deducitur ex prima conclusione, & docent communiter Doctores. Baldus *in d. l. si constante, §. finali, lectura 2. C. de donat. ante nupt.* Paul. *in l. in iurisgentium. §. adeò. n. 2. ff. de pactis.* & omnes citati in prima conclusione. Et ratio est; *primò*, quia, vt probatum in prima conclusione, gabellæ tributum collocatum est in substantia contractus venditionis; vbi ergo primum substantia contractus perficitur, nec in continenti tractatur, statim in vtroque foro debetur. *Secundò*, quia ex longo illo interuallo ius plenè, & perfectè acquisiuit fiscus ad tributum gabellæ; ius autem plenè acquisitum tolli non potest ex pacto partium, quando præiudicium tertio ius acquirenti affert, argumento *leg. si post mortem ff. de acquir. possessione.*

Solus Phœbus *tomo 1. decis. 24 concl. 2. num. 14. & 15.* ab hac communi opinione recedit; asserit enim ibi, si partes ex interuallo recedant, non deberi ex primo contractu gabellam. Fundamentum illius est, quia non debetur gabella ex recessu ipsius contractus, vt statim dicetur *in conclus. 4.* ergo neque etiam debetur ex primo contractu, quia tempus non potest facere mutationem iuris, ex textu *in l. obligationum ferè 44. §. placet. ff. de act. & obligat.* Deinde, quia per retractum ex interuallo factum reducitur prior contractus ad non contractum, & causa ad non causam; ex non contractu autem non debetur gabella; quare, si iam fiscus, vel gabellarius illam accepit, tenentur illam restituere, facto retractu: verùm non placet Phœbus, quia tempus hic non mutauit ius, sed confirmauit perfectionem primi contractus, ex qua confirmatione prædictæ perfectionis, plenum ius acquisiuit fiscus ad tributum gabellæ; quare non potest postea retractus partium huic inti esse præiudicio.

6. Statuo quartò. Ex ipsa retractione prioris contractus venditionis ex interuallo facta, re adhuc integra, hoc est, si non processum fit ad traditionem, vel partem traditionis rei, & pretij, non debetur aliqua gabella, est communis: ita Bartolus *in l. ab emptione, num. 12. ff. de pactis.* Baldus *in l. 1. C. quando liceat ab empt. discedere. & in l. si constante. C. de donat. ante nupt.* Paulus, & Salicetus *in dict. l. 1. C. quando liceat.* Tiraquel. *lib. 2. de retract. §. 6. glossa 2. num. 12.* Phœbus *tomo 1. decis. 24. n. 9. 10. & 11. conclus. 1.* Molina *tomo 2. de iustit. tract. 2. disp. 375. §. quando, & §. dubium est.* Antonius Gomez *tomo 2. variar. cap. 2. num. 2.* & colligitur ex textu *in l. si iurisgentium. §. adeò. ff. de pact.* & sic sæpè fuisse iudicatum in Senatu Vlyssipponensi, tradit Phœbus allegatus. Et ratio est, quia huiusmodi retractatio non est nouus contractus, cùm res adhuc est integra, & non est peruentum ad traditionem; sed est quædam tantùm resolutio, & extinctio prioris contractus; ex resolutione autem, & extinctione prioris contractus, nulla debetur gabella.

Statuo quintò. Quando res non est integra, sed processum est ad traditionem rei, vel partis rei, & pretij, & post longum tempus contractus rescinditur, reddito eodem pretio, & re, gabella in vtroque foro debetur. Est communis: ita Lasarte *de decima vend. cap. 14. num* 8. Molina *tomo 2. de iust. tract. 2. disp. 373. §. illud autem*; & omnes modò allegati in quatta conclusione. Ratio, & fundamentum est, quia tunc non censetur resolui, & extingui prior contractus, sed censetur noua emptio, nouaque venditio; quare noua gabella debetur gabellario, ac domino, qui fuerit tempore secundi contractus.

Statuo sextò. Si perfecto, & consummato contractu, re adhuc integra aliquid circa illum ex interuallo, & post longum tempus innouetur, itaut pretium minuatur, & res augeatur, & tota gabella iam erat soluta, tenetur fiscus, vel gabellarius tantum de illa remittere, quantum fuit minutum de pretio rei venditæ. Et ratio est, quia tunc iniustus fuit contractus, ac propterea per illam pretij minutionem ad æqualitatem reductus est; ex iniusto autem contractu, non fuit ius fisco ad gabellam acquisitum. Si verò pretium augeatur, & res minuatur, debetur fisco nouum augmentum gabellæ pro rata augmenti pretij, quia cùm iustè augeatur pretium, & ad iustam æqualitatem, & valorem contractus venditionis reddatur, iustè quoque accrescit fisco augmentum gabellæ, ita Molina *tom. 2 de iust. tract. 2. disp. 373. § quando, ad finem.* 7.

Oppones sic: Siue pretium minuatur, & res augeatur, siue pretium augeatur, & res minuatur, datur hic nouus contractus ex interuallo factus; ergo integra, & noua gabella debetur, & non remissio tantùm, aut augmentum illius: dantur enim hic omnia necessaria ad nouum contractum nouæ venditionis; ex nouo autem contractu, debetur noua, & integra gabella. datur quippe nouus consensus partium, nouum pretium, atque diuersum, noua merx, quæ sunt substantialia, ex quibus nouus, & diuersus contractus perficitur, & coalescit; ergo ex illo debetur noua alia, & integra gabella. Respondeo, moraliter loquendo, non datur hic nouum contractum, sed continuationem, & reductionem eiusdem contractus ad æqualitatem iustitiæ. nam cùm res adhuc sit integra, & neutra ex parte traditio aliqua fuerit sequuta, censetur moraliter idem contractus manere, cum obligatione, vt reducatur ad æqualitatem iustitiæ, quoties repertum fuerit, illum non fuisse iustum, hæc enim fuit intentio contrahentium, quum à principio contraxerunt, saltem virtualis, & habitualis: ita docet Molina *præcedenti numero* allegatus, & colligitur *ex l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* & clariùs *ex l. iurisgentium, §. adeò, ff. de pact.* vbi dicitur, si duo emptionem, & venditionem contraxerint, & re integra, ante traditionem alter eorum obiret, relictis duobus hæredibus, quorum vnus similiter conuenit cum contrahente superstite, vt variatio aliqua fieret circa mercedem, & pretium, tenuente altero cohærede, validam esse conuentionem illam, pro parte, quæ hæredem consentientem contingit. Ex dictis hactenus, 8.

Sequitur primò, vnus gabellarius conductas habeat gabellas tempore, quo contractus, vel solo nudo 9.

nndo partium consensu, vel per scripturam perfectus fuit quoad substantiam, & alter tempore traditionis rei, & pretij, deberi gabellam priori gabellario, non posteriori: ita Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. num. 9. & 30.* & Rebellus *2. part. de obligat. iust. lib 9. quæst 1. sect. 2. num. 12.* Molina *tom. 2. de iustit. tract. 2. disp. 337. §. ex hu definitione.* Ceuallos *tom. 1. comm. contra comm. quæst. 90.* & patet ex *leg. 12. tit. 17. lib. 3. noua Collectionis Castellæ*; & ratio est, quia in solutione gabellæ semper attenditur ad tempus, & locum, in quo perficitur, consummaturque contractus; quare, cùm fuerit perfectus, & consummatus tempore prioris gabellarij, illi sine dubio soluenda est gabella, non posteriori. Si tamen contrahentes conueniant, quòd non valeat, nisi fiat scriptura, tunc si fuerint duo gabellarij, posteriori, qui fuerit tempore factæ scripturæ, soluenda erit non priori gabellario, iuxta authores allegatos.

10. Sequitur secundò, nullam deberi gabellam, si vterque contrahens tempore, quo perfectus fuit quoad suam substantiam contractus, immunes erant per priuilegium aliquod, à solutione illius; deberi verò ex parte tantùm illius, qui immunis non erat; si alter immunis erat, alter non erat: ita authores modò allegati. & ratio est eadem, quia scilicet in solutione gabellæ semper attenditur locus, & tempus, in quo perficitur, consummaturque contractus, quoad suam substantiam.

11. Sequitur tertiò, deberi gabellam, si in loco, & tempore contractus venditionis, perficiatur, quo illa soluitur de iure, vel consuetudine, licèt res, & pretium tradatur in loco, & tempore, quo non soluitur; ita præter authores allegatos, Baldus *in l. 1. C. de contrah. empt.* Felinus *in cap. vltim. num. 14. de foro compet.* Phœbus *tom. 1. decis. 24. num. 27. conclus. 4. in med. o.* Cabedo *tom. 2. decis. 113. num. 5.* Alexander *consil. 31. n. 1.* Fundamentum est idem, quod superius. At dices: Gabella non tam soluitur, ratione temporis, & loci, in quo substantia contractus venditionis, vel solo consensu, vel scriptura perficitur, quàm ratione alienationis rei venditæ, & acquisitionis dominij; dominium autem per traditionem acquiritur, & per eandem traditionem res alienatur, vt post Baldum, quem allegat, docet Tiraquellus *lib. 1. de retract. §. 1. glossa 2. à num. 48. & deinceps.* ergo in solutione gabellarum, non est attendendus locus, & tempus, quo perficitur contractus, sed quo res ipsa, & pretium illius traditur. Respondeo, dominium etiam acquiri per solam venditionem, sine traditione, vnde periculum rei venditæ ad emptorem spectat, tanquam ad dominum illius (res enim, quæ perit, perit domino,) ante traditionem rei, & pretij, vt probauimus *cap. 2. n. 7.* licèt enim acquisitio dominij perfectissimum habeat complementum per traditionem; tamen sufficienter acquiritur dominium, & res alienatur post perfectum contractum ipsius venditionis, absque prædicta traditione.

12. Sequitur quartò, non posse gabellarium agere ad gabellam, nisi postquam fuerit contractus, vel per solum nudum consensum, vel per scripturam, perfectus, & quoad substantiam consummatus, itaut, si ex conuentione partium, non sit validus, nisi prius fiat publicæ scripturæ instrumentum, non possit illa peti, nec debeatur nisi post factum prædictæ scripturæ instrumentum. ita Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. num 9.* Rebellus *2. part. de iust. lib. 9. quæst. 1. sect 2. num. 12.* Molina *tom. 2. de iustit. tract. 2. disput. 337. §. ex hac definitione.* Ceuallos *tom. 1. commun. contra comm. q. 90.* & alij.

Statuo septimò. Si contractus venditionis celebratus fuit sub conditione de retrouendendo, hoc est, de restituenda re, quoties idem pretium restitutum fuerit; restituta postea re, & pretio, de distractu isto non est soluenda gabella. ita docent Cagnolus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. n. 13.* Tiraquel. *lib 2. de retract. §. 6. glossa 1. num. 19.* Phœbus *tom. 1. decis. 24. num. 16. conclus. 3.* vbi ait, hoc esse indubitatum in iure, & procedere, siue pactum de retrouendendo fiat expressis verbis, siue tacitis. Anton. Gomez *tom. 2. var. cap. 2. num. 31.* Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disput. 374. §. maius dubium.* Pinellus *in l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3, num. 36.* 13.

Probatur primò, posito contractu venditionis de retrouendendo, & restituenda eadem re, quoties restitutum fuerit pretium pro illa datum, distractus ille non est nouus contractus, nouaque venditio, sed est extinctio quædam, & resolutio prioris contractus; ita enim pactum fuit inter partes, cùm ab initio contraxerunt, & quamuis pactum priuatorum hominum non possit præiudicare, & nocere tertio acquirenti ius ex tali pacto, tamen fiscus ex pactu de retrouendendo, nullum ius acquisiuit ad gabellam ex distractu, cùm ius similes contractus de retrouendendo, approbet.

Probatur secundò, quia vt docent optimè Reinosus *obseruat. 72. num 19.* & Bartolus *in l. vltim. § quot, in fine, ff. de publicanis, & vectigalib.* & Petrus Surdus *decis. 32. num. 2* gabella non debetur, nec est de nouo soluenda, quàdo actus fit in executionem, & continuationem prioris contractus præcedentis: retrouenditio autem fit in executionem prioris contractus venditionis, & non tam est nouus contractus, quàm executio præcedentis.

Si tamen pactum de retrouendendo, sub his expressis verbis ab initio contrahatur: Quoties restituero tibi pretium, iterum mihi easdem res pro illo vendes. Existimat Paul. Castrensis *in d. l. 1. C. de pact. inter emptor. & vendit. col. 1.* deberi tunc nouam gabellam ex retractu, quia non fit tunc contractus obliquis verbis, sed expressis verbis nouæ venditionis, ac proinde non potest tunc fieri resolutio, aut executio prioris contractus, sed nouus contractus venditionis fit, vt verba sonant. Contrarium tamen omnino dicendum est cum Phœbo, & Pinello *num. præcedenti* allegatis, non ex fundamento Pinelli, ait enim, non deberi tunc nouam gabellam, quia est venditio necessaria, resultans ex priori venditionis pacto; nam venditiones necessariæ, non ideò, quia sunt necessariæ, immunes sunt à tributo gabellarum; sicut res in emphyteusim tradita, non ideo est immunis à soluendo tributo laudemij, quando necessariò venditur pro executione alicuius sententiæ, vt disponit Ordinatio Lusitana *lib. 3 tit. 93. §. finali*; alioqui enim, quoties debitores necessitate compulsi res venderent, gabellam non deberent, quod est absurdum: legitimum ergo huius rei fundamentum est, quod suprà tactum est, quia, scilicet, non censetur celebrari nouus contractus, sed resolui, consummari, & extingui prior, de quo gabella iam soluta fuit, & ex vno, eodemque contractu, non debetur duplex gabella. 14.

Notabis autem, omnes leges, & consuetudines, quæ obligant ad solutionem gabellarum ex perfectis, & consummatis quoad substantiam, contractibus, non habere locum in quasi contractibus; quare non debetur gabella ex diuisione hæreditatis inter fratres, & cohæredes, nec ex tutela pupillorum, nec ex gestione negotiorum, nec ex aditione hæreditatis, 15.

hæreditatis, quia sunt quasi contractus: ita docet Melchior Phœbus *tomo* 1. *decis* 24 *num* 24 §.*quinta conclusio* Baldus *in l.tres fratres, ff de pact.* Iason *in l.in empt ff eodem.* Afflictis *in* §.*vectigalia.n.*187. *quæ sunt regalia in usibus feudi*, patet ex *l.ultima. ff. in quibus caus. pign.* & *l.cum aliquis, ff. de negot. gestis*, & *ex Ord. Lusitana lib* 3. *tit.*6. Et ratio est, quia in pœnalibus, appellatione contractus, non veniunt quasi contractus; & gabella est veluti quædam pœna, & onus impositum contrahentibus, eo quòd res suas per contractum venditionis alienent.

16. Notabis etiam, esse aliquos contractus venditionis, natura sua validos, posse tamen ex aliqua causa, in iure rescindi, quæ vel interueniat ex malitia, vel incuria contrahentium, vel ex aliquo defectu alicuius solemnitatis iuris, quæ sufficiat, vt contractus ex officio iudicis rescindatur, non tamen, vt ipso iure sint irriti; multa enim fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem, *cap. ad Apostolicam, de regularibus, cap. nos nenimus* 17. *quest.* 11. *cap. si vir* 27. *dist., cap. biduum.* 11. *quæst.*6. alios verò esse natura sua irritos, inualidosque, ipso iure, & facto. His notatis, sit

Statuo octauò. Si contractus venditionis validè celebratus sit, ex aliqua tamen causa officio iudicis, iuxta iuris dispositionem, rescindatur, & gabella sit iam soluta fisco, vel gabellario, repeti non potest. ita textus *in l. debet. ff. de adilit. edicto*, tradit Baldus *in l. si predium. num.*6. *C. de adilit. act.* Tiraquel. *lib.*1. *de retractu.* §.6. *glossa* 2. *num.* 8. & Phœbus *tomo* 1. *decis.* 24. *num.* 21. *conclus.* 4. & communiter Doctores. Et ratio est *primò*, quia culpa, vel dolus, vel incuria contrahentium, præiudicare non potest fisco iustè comparanti ius ex valido contractu, *l. finali, ff. de pactis. l. id, quod nostrum, ff. de regulis iuris. Secundò*, quia huiusmodi tributum gabellæ impositum est valido contractui: talis autem contractus validus fuit, vt suppono; validus autem contractus validum præstat effectum. Imò nec potest etiam repeti à proxenetis, & mediatoribus, id, quod illis datum fuit pro labore posito in contractu faciendo, vt benè animaduertit Phœbus allegatus, & Tiraquel. *lib.*1. *de retractu.* §.6. *glossa* 2. *num.* 21. & 26. Cagnol. *in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem, num.*137. asserunt enim huiusmodi authores, posse hæc omnia emptorem recuperare à venditore, qui eum decepit; non posse tamen ea repetere à proxenetis, scribis, & mediatoribus. qua de re est textus optimus *in l.* 1. §. *Magistrum. ff de institor. act.* ibi, *ne contrahentes decipiantur.* Nam dolus, & fraus solùm debet nocere illis, per quos fiunt.

Opponens, laudemium, & reliqua onera, si quæ fuerint soluta dominis directis, rescisso venditionis contractu, repeti ab illis possunt, vel per remedium tituli, *ff. de adilit. edicto.* & *legis* 2. *C. de rescind. vendit.* vel per titulum de minoribus, vel alio quocumque modo: ergo etiam à fisco, & gabellatio repeti poterit gabella iam soluta, rescisso venditionis contractu. Respondeo, diuersam esse rationem vtrobique, quia fiscus est tertia persona, cui dolus contrahentium nocere non potest; dominus autem directus non est tertia persona, sed est pars contrahens in illa venditione, vt colligitur ex textu *in l.finali. C.de iure emphyt.* vt optimè animaduertit Phœbus *tomo* 1. *decis.*24. *num.*25. *concl.*4. & Pinellus *in l.* 2. *C.de rescind.vend.* 2.*p.n.*35.

Statuo nonò. Ex contractu venditionis ipso iure inualido, si postea in foro externo inualidus declaretur, nulla debetur gabella, & si fortè iam fisco, vel gabellario soluta sit, repeti ab illis potest. ita textus *in l. debet. ff. de adilit. edicto.* Tiraquel. *lib.* 1. *de retract. glossa* 2. *num.*8. §.6. Parlador. *rerum quotidian. lib.* 3. *cap.* 3. §. 3. *num* 35. & 36. Gutierrez *lib.*1. *practicar. quæst.*129. *num.*2. Et ratio est, quia contractus inualidus nullus præstat validum effectum, quæ enim inualidè fiunt, censentur non fieri. glossa *in Clementina* 1. *verb. Ritè, de testibus*; lex autem, & statutum præcipiens, vt ex aliquo contractu soluatur gabella, intelligitur de contractu valido, non de inualido, vt bene animaduertunt Baldus *in l.* 2. *C.de eunuch.* Baptista Segura *in repet. legis* 1.*C.si vir vxori, num.*157 *ff. de acquir possess.* Surdus *cons.*3.*per totum, & cons.*460. *num.*43. quia verba semper cum effectu sunt accipienda, iuxta *leg.* 1. §. *hac verba, ff quod quisque iuris, & cap. relatum, de Clericis non residentibus.*

Si venditio facta fuerit cum pacto de retrouendendo, vsque ad sex annos, v. e. decem, vel duodecim, & antequam terminus statutus absoluatur ex noua conuentiona partium, terminus datus iterum prorogetur, & exacto priori termino, intra terminum prorogatum, redemptio rei pro eodem pretio fiat, ex ipso retractu, & redemptione gabellam tunc deberi, affirmat Molina *tom.*2. *de iustit. tract.*2. *disp.*347. §. *maius dubium*, & Ignatius de Lasarte *de decima vend. cap.* 14. *num.* 43. Fundamentum illorum est, quia vbi primum partes conuenerunt ad prorogandum tempus, & illud de facto prorogarunt, factus fuit nouus contractus, & ista redemptio non fit tunc ex vi prioris contractus, sed ex vi huius secundi, ac proinde non censetur illa redemptio tunc executio prioris venditionis, sed nouus, ac distinctus contractus, & noua ac distincta venditio: ex noua autem, ac distincta venditione, noua, ac distincta gabella debetur. At quidquid illi dixerint, existimo, nouam gabellam non deberi, quia illa redemptio non fit tunc ex vi posterioris pacti, quo partes conuenerunt, vt idem prorogaretur tempus, sed ex vi prioris: nam illa prorogatio eiusdem temporis, non diuersi, facta fuit, antequam priores sex anni, v. e. elaberentur, & ideò nunquam fuit extincta prior conditio temporis in priori pacto expressi, & consequenter nunquam fuit extinctum pactum primum, sed ratione eiusdem temporis prorogati, permansit; extingueretur autem prior prædicta conditio temporis, si post finitos sex menses, alij sex menses assignarentur. Item, si intra eosdem sex menses, assignarentur de nouo duo, vel tres, vel decem menses, quia tunc mutaretur, ac alteraretur terminus, ac proinde esset diuersus terminus, & diuersus, ac nouus contractus, ex quo diuersa, ac noua gabella deberetur; non esset autem idem terminus prorogatus: aliud enim est, mutare, & alterare terminum; aliud prorogare. Quare, etsi detur noua conuentio partium, circa prorogationem eiusdem termini, non datur tamen noua conuentio circa nouam venditionem, quod erat omnino necessarium, vt deberetur nouum tributum gabellæ. 17.

Duo autem dubia hîc supersunt breuiter resoluenda. *Primum* est vtrùm debeatur gabella quando pensio emphyteutica ex voluntate, & consensu domini directi, & emphyteutæ aufertur ab vno prædio, & transfertur in aliud. Et huic dubio respondet Reinosus, (& benè) *obseruat.*71. *num.*12. negatiuè, quia per illam translationem non fit noua obligatio, nec nouus contractus, sed continuatur primus per illam mutationem. idque egregiè probat Reinosus ex iure, & doctoribus. Secundum, an

an debeatur gabella ex emphyteusi renouata cum pensionis augmento? Et similiter negatiuè respondet (& bene) idem Reinosus *ibid. num.* 23. quod idem ait Gutiertez *de gabellis, quæst.* 35 *num.* 1. *&* 4. cum multis quos allegat. quia in hoc etiam casu continuatur primus contractus emphyteuticus, & continuatur: vt patet, & non fit nouus contractus.

CAPVT IV.

Vnde ortum habuerit hoc tributum gabellæ in Lusitania? quid ius Lusitanum circa illud præscribat; quæ pœnæ imponantur scribis; si sine solutione gabellæ, instrumenta venditionis conscribant; an post aliquot annos solui possit, ad vitandam nullitatem contractus; ad quem pertineat augmentum illius, si Rex illam augeat, dum est locata publicanis.

1 *De origine gabellarum in hoc regno Lusitaniæ, & n.* 2.
Scriptura, quæ in publicis archiuis Regni, Ducatus. Archiepiscopatus extant integram fidem merentur. ibid.
3 *Olim in regno Portugalliæ solùm populi arbitrio suo gabellas sibi imponebant, easque tollebant, absque Regis consensu.*
Ipsi etiam populi eligebant officiales ad illas colligendas, à quibus ratiocinia petebant, quo modo postea cœperunt ad Reges pertinere. ibid.
4 *A principio Reges huius regni titulo precarij accepto a populis, gabellas possederunt.*
5 *Tempore Regis Sebastiani, hic titulus precarij mutatus fuit in alium, inito pacto inter Regem, & populos, quo Reges se obligarunt ad incapitandas gabellas, vt modò sunt vsque ad præsentem annum 1631. & ad illas nunquam augendas, & populi ad illas sine diminutione soluendas.*
6 *Ad quem pertineat augmentum tributi gabellarum, si Rex illud augeat, dum est locatum, aut cum ab illo fuit emptum, ad Regem ne, an ad emptorem, & conductorem, & n.* 7.
8 *Quisnam debeat soluere tributum gabellæ, emptor ne, an venditor.*
9 *An de emptione, & venditione redditunm vitalitiorum, vel stabilium (Tensas, & juras vocant Lusitani) quæ à Rege emuntur, gabella debeatur.*
10 *Si Rex hodie per priuilegium, aliquas personas de incapitatione gabellarum eximeret, quæ ei annuatim ab aliquo oppido; vel ciuium conuentu soluuntur, quantitas gabellæ, quæ ab illis personis soluenda erat, minuenda est de solutione oppidi.*
11 *Quid statuat ius Lusitanum circa gabellas, quando tabelliones scripturas venditionis efficiunt.*
12 *Quot dubitationes insurgant circa dispositionem iuris Lusitani.*
13 *An scribæ conficientes instrumenta venditionis, quin prius sibi constet per schedulam iudicis gabellarum, gabellam fuisse solutam, ipso facto amittant officia, absque iudicis sententia.*
14 *An tunc contractus venditionis sit ipso iure, & absque iudicis sententia, nullus.*
15 *An celebrato venditionis contractu sine solutione gabellæ, post aliquot annos gabella solui possit, vt nullitas contractus vitetur, & n.* 16.
17 *An annullato contractu, teneatur venditor reddere pretium emptori, & quid de hæredibus illius.*

DE origine gabellarum in hoc regno Lusitaniæ, & de modo, quo nunc per incapitationem populorum, soluuntur, non ita liquet apud authores. Libet hic apponere certiora, quæ repetiuntur *in cap.* 2. *secundæ partis Chronicæ Ioannis primi Regis Lusitaniæ, fol.* 314. quæ est in publico Regni archiuo, & ideò integram, & perfectam fidem merentur, quæ enim in archiuis publicis Regni, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Archiepiscopatus, Episcopatus sunt, firmissimam fidem habent, ratione loci, si in se habeant causam sufficientem, *Authentica, adhac, C. de fide instrum. cap. ad audientiam, de præscript.* Bartol. *in l.* 1 *n.*22. *ff. si certum petatur.* Paris. *consil.* 1. *num.* 50. *lib.*1. Socinus iunior *consil.*76. *num.* 64. Abbas *in cap.*2. *de fide instrum.* Iason *in l. admonendi, num.*78. *ff. de iureiurando.* Gabriel *de probat. conclus.* 5. Vallascus *consult.* 163. *num.* 11. adeò, vt etiamsi sit scriptura alicuius hominis priuati, si in publico archiuo sit, faciat plenam fidem, ratione loci, iuxta authores allegatos. 1.

Caput itaque prædicti chronici Ioannis primi, ita habet: *Sed quoniam hic dicimus, redditus gabellarum huius Lusitani regni, multo plus valere, quàm tributa alia regalia, & nonnulli etiam hodie putant, Reges huius regni imposuisse populis hoc tributum gabellarum, quod non ita planè est, volumus hic breuiter dicere, quæ fuerit gabellarum origo in hoc regno, ad tollendam hanc illorum opinionem; quare sciè aduertendum est, vsque ad tempus Regis D. Dionysij, qui obijt anno Domini millesimo tercentesimo sexagesimo secundo, nullam in hoc regno fuisse gabellam: postea tamen tempore Regis Alphonsi quarti, filij Regis Dionysij, ante annum pestis magnæ, quæ grassata est anno 1386. gabellæ, seu collecta iam erant; quas populi voluntariè sibi imponebant, & inter se diuidebant; singuli in suis oppidis, ad communes necessitates, quibus opprimebantur, subleuandas, prout illis videbatur, cùm tales necessitates occurrebant; veluti oppidani Setubalenses effecerant in cinctione murorum eiusdem oppidi. Nam cùm oppidum per id temporis nullis muris cingeretur, & mandatum haberent à Rege Alphonso quarto, vt illud muris cingerent; ipsi sponte sua sibi binas imposuerunt gabellas, ad colligendas pecunias, quæ in hoc opere expenderentur, videlicet, vnam, quam magnam appellarunt, super vina, cuius redditus ad quatuor mille libras, hoc est, 1300. dobras, attingebant; alteram paruam, cuius redditus quingentas dobras valore suo annuatim reddebant, qui omnes redditus in hoc opere, & in alijs rebus ad illud pertinentibus, expendebantur. Et est prima origo gabellæ, quam in populis inuenimus, quæ vsque ad murorum absolutionem perdurauit. Postea etiam tempore Regis D. Ferdinandi, propter magnam bellorum necessitatem, quæ cum Rege Castellæ ipse Ferdinandus gerebat, populi Lusitani sibi ipsi gabellas singuli imposuerunt, quia necessarium erat, ad bellorum contributionem; specialiterque Olisippo, quæ tunc nondum erat muris perfectè cincta; finitis autem his necessitatibus, si aliæ similes non pullulabant, finiebantur etiam gabellæ, vel* 2.

ut

in totum, vel in partem, prout populi sibi conuenire iudicabant; receptores autem, seu thesaurary illarum ratiocinia populis reddebant, neque enim Reges, aut Dynastæ populorum, in eam rem manum mittebant; cùm verò Reges hos tantos, ac tam amplos gabellarum redditus viderent, placuit illis eos sibi applicare, proponentes in eum finem populis plurimas, & graues rationes, & necessitates, quibus premebantur, gratioséque has gabellas ad duos, vel tres annos, à populis petebant, & hoc modo concessis, finito eo tempore, allegabant iterum nouas alias necessitates regni; & sic paulatim, & pedetentim in illarum possessionem introgressi sunt, volentibus populis. Hæc est origo gabellarum in hoc regno Lusitaniæ, vt patet ex cap. penultimo Chronici Ioannis primi, & eam refert Cabedo *tomo 2. decis. 103. num. 8.*

3. Ex quo capite tria colliguntur; *primum*, solùm populos solitos fuisse tunc temporis gabellas sibi imponere pro necessitatibus occurrentibus regni, easque tollere, iis necessitatibus cessantibus, populosque solitos fuisse ponere officiales, quis eas colligebant, & à quibus ratiocinia petebant: & verò cùm populi liberè in rebus propriis sibi has gabellas imposuerint, & de rebus propriis possit qui ad libitum disponere, *l. in re mandata, C. mandati*; in re enim propria, quisque est moderator, & arbiter, *l. nouus. ff. si quis a parentibus fuerit manumissus*; ad hanc collectam nulla erat tunc Regis licentia necessaria. Cùm enim eas sibi collectas in re sua populi imponerent, & tollerent, ad eosdem populos pertinebant, statuta facere, quibus in eis colligendis gubernarentur.

Colligitur secundò, non imposuisse Reges Lusitanos hoc gabellarum tributum, sed populos liberè, & voluntate illud sibi imposuisse, ad communes necessitates subleuandas; ex quo sequitur, tunc temporis huiusmodi gabellas non esse tributum regale, regale enim tributum, illud est, quod à Rege imperatur, & ponitur, *l. vnica. C. de super indicto, lib. 10.*

Colligitur tertiò, huiusmodi gabellas cœpisse esse regales, & ad Reges pertinere, hoc modo videntes Reges, prædictos gabellarum redditus ad tantam summam excreuisse, vt redditus regales æquarent, placuit illis, eos sibi applicare, ad quem finem plurimas, & magnas necessitates populis proponebant, vt relatum manet, easque à populis gratiosè ad duos, vel tres annus impetrabant, & sic de consensu illorum, paulatim in illorum possessionem introgressi sunt.

4. Qui titulus in iure *Precarius* vocatur, *l. 1. ff. de precario.* qui ex natura sua non est perpetuus, sed reuocabilis, & temporalis, adeò, vt non valeat pactum precarij, quod reuocari non possit, *l. cum precario, ff. de precar.* Titulus autem precarij, non est titulus sufficiens ad acquirendum dominium, ex vi illius. non enim acquiritur possessio, sine qua dominium stare non potest, nec vi, nec clam, nec precario. Bartol. *in l. hostes, ff. de capt. & postliminio reuersis, num. 3.* Baldus *in cap. sicut. 3. num. 6 de iureiur.* Ioannes Baptista *l. imperium. num. 45. ff. de iurisdict. omnium iud.* Vnde possidentes precariò nullo vnquam tempore possunt præscribere dominium rei; solum enim acquirunt possessionem naturalem, non ciuilem; ciuilis enim possessio manet cum dominio apud dominum rei, seu penes illos dominos, qui rem precariò concedunt; & verò cùm ad præscriptionem necessaria sit possessio ciuilis legibus iustificata, inde optimè sequitur, non potuisse Reges tunc temporis acquirere præscriptionem in gabellis, quamuis possessionem naturalem per mille annos haberent. constat ex *l. acquiritur. §. finali. ff. de acquir. rer. dominio.* ibi, *vsufructuarius verò, vsu capere seruum non potest; primò, quia non possidet, sed habet ius vtendi, & fruendi; deinde, quoniam scit, se seruum alienum esse.* & glossa *ibi, verb. non possidet. Non possidet,* inquit, *ciuiliter, sed naturaliter.* & clariùs hoc colligitur ex *l. si interim, ff. de precario,* ibi, *is, qui rogauit, vt precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum, qui concessit, remanet.*

Postea verò successu temporis, cùm regnaret Rex Sebastianus, huius nominis primus, & puer esset, datus est illi tutor, serenissimus Cardinalis Henricus illius patruus, cum plenissima potestate in regni administratione, qui postea, eodem Sebastiano in Marochiano bello contra Mauros infeliciter suscepto, occumbente, successit in regno. 5. Cumque tutorem ageret, videns populi querimonias, mortes, factiones, & seditiones, quæ quotidie in collectione gabellarum contingebant, quando à ministris regiis petebantur, repugnantibus populis eas soluere; ministris verò illarum solutionem vrgentibus, tandem, vt his finem imponeret, ipse Henricus nomine Regis, cum populis totius regni contractum iniit transactionis, & amicabilis compositionis, ea conditione ex parte populorum, vt in posterum integras gabellas soluerent, eo modo, quo eas tunc temporis soluebant, & quòd incapitarentur in populis, in singulis districtis, & conciliis, ea verò ex parte Regis, vt nullo vnquam tempore augerentur, nec illorum incapitatio mutaretur: qui contractus à partibus intercessentibus acceptatus, & firmatus fuit, & hoc modo incapitatæ, absque vlla mutatione, concurrerunt, & permanserunt toto tempore Regis Sebastiani, Henrici, & Regis Philippi primi Portugalliæ, & Philippi secundi; qui tamen contractus vtrinque firmatus, meo iudico, non tollit, posse Reges, pro vrgentibus necessitatibus totius Regni, imò & pro Christianitatis, illas augere, maximè de consensu populorum, quando aliunde non habent, vnde se, & Regnum sibi à Deo creditum defendere possint; id enim ratio naturalis dictare videtur maximè, quia in conditionibus contractuum inter Reges, & vasallos initorum, non censentur venire euentus incogitati, & insoliti tantæ considerationis, quanta est conseruatio regni, & Fidei catholicæ, & in his necessitatibus credendum est Principibus, qui regni clauo assident.

6. His præmissis circa originem gabellarum, & introductionem illarum in hoc regno Lusitaniæ, duplex dubium hìc modò insurgat. *Primum* est, vtrùm augmentum tributi iusti, à Rege venditi, vel locati, pertineat ad Regem illud augentem, an ad emptorem, vel conductorem? Et in hoc dubio partita est opinio; prima docet, pertinere ad illos, qui tributum à Rege emptum, vel locatum habent, non ad Regem illud augentem. Fundamentum est, quia accessorium sequitur principale, & huiusmodi augmentum, est accessorium prædicti tributi empti, conductique; quare ad conductorem, emptoremne pertinet, non ad Regem adigentem. ita colligitur ex Baldo, & Angelo *in l. at vbi, ff. de petit. hæred.* & videtur docere Decius *cons. 4.* vbi asserit, quòd augmentum gabellæ, seu tributi accrescens ex reformatione statuti antiqui de admittendis pannis, & mercedibus forensibus, contra ipsum statutum, pertinet ad emptorem, & conductorem tributi, non ad Regem, aut dominum reformatorem,

rem, propter id fundamentum, quòd accessorium sequitur principale.

7. Secunda docet, coniecturandum esse, ad quem pertineat, ex quantitate pretij, quo emptum, aut conductum prædictum tributum fuit, & ex magnitudine augmenti superadditi; tantum enim potest esse incrementum tributi, & paruum pretium emptionis, aut conductionis, vt arbitrio prudentis non videatur augmentum sub conductionis, aut venditionis pretio comprehensum. ita tradit specialiter Brunus *de augmento concl. 19. num. 5. vers. 5. prædicta*. Ego huic secundæ sententiæ subscribo, quia licèt accessorium semper sequatur suum principale, quando ab illo est inseparabile, vt communiter authores docent; tamen in contractibus locationis, & venditionis, non censentur Principes voluisse vendere, aut locare augmentum tributi tam paruo pretio, si tam exiguum sit, vt moraliter loquendo, id verisimile non videatur, & hic casus videtur exceptus in prædicto contractu; casus verò exceptus regulandus est per regulas communes, & consuetudines, quæ in similibus contractibus seruari solent; regula autem, & communis consuetudo est, vt magna magno pretio vendantur, & vt res, & pretium sint æqualia quoad valorem, vt iustitia vtrinque obseruetur. Facit id, quod docet Syluester *verb gabella 2. num. 5.* si Ecclesia donata fuit monasterio ad vsus proprios, & monasterium, reseruata sibi certa annua pensione, eam alteri concessit, posse, auctis facultatibus Ecclesiæ, ipsum monasterium augere pensionem illius, quia pensio imposita fuit, ratione fructuum, qui modò pinguiores sunt; sicut etiam, diminutis fructibus illius, imminui pensionem oportet.

Si tamen gabella esset vendita, vel locata sub certa, & præscripta forma, puta, quòd emptores, aut conductores illius non possint vendere quamlibet salmam, vel sanegam frumenti, nisi pro vno aureo, & pretium postea à Principe augeatur, augmentum illius ad Principem pertineat augentem, non ad conductorem, vel ementem; ita docet Angelus *in l. at ubi, ff. de petit. hæred.* quem sequitur Brunus *de augm. dicta conclus. 19. num. 6.* & Cab. *decis. 113. tom. 2. num. 1. vers. sed tu* Fundamentum est, quia sub ea forma verborum contraxerunt, non aliter, nec alio modo, ac proinde, quidquid augmenti accrescit, totum Principi accrescit, non enim super illud augmentum contraxerunt.

8. Secundum dubium est, quisnam debeat soluere gabellam, emptor ne, an venditor? Et hîc vel sermo esse potest de iure communi, vel de iure Lusitano. Inspecto iure communi, gabella tota soluitur ab emptore tantùm, *l. debet. ff. de ædilit. edict.* ex qua id colligit Bald. *in l. prædium, num. 6. C. de ædilit. act.* Romanus *singulari* 582. Iason *in l. vltim. n. 41. C. de iure emphyt* Gozadin. *consil. 65. num. 1.* Cæpolla *in dicta l. debet, num. 2.* Pinell. *in l. 2. C. de rescind. vendit. pag. 144. num. 45. fine.* Cabedo *tom. 2. decis. 113. num. 6* & est soluenda, habito respectu ad pretium, quod manet apud venditorem, deductis omnibus expensis, tam in subhastatione, quando venditio est sub hastatione facta, quàm in faciendo instrumento scripturæ, & aliis rebus. ita Bald. *in l. non amplius, ff. de legatis 1.* Iason *in l. cum quadam, §. quoties. num. 6. ff. de iurisdict. omn. iud.* Inspecto autem iure Lusitano ab vtroque contrahente pro rata dimidietatis soluitur, nisi aliter conuentum sit inter ipsos contrahentes, semper enim standum est conditionibus ab ipsis contrahentibus positis, cùm quisque possit in suis contractibus, ponere conditiones, quas voluerit, modò sint licitæ, & alter illas acceptet. patet ex *cap. 1. in articulis gabellarum, in princip.* docet Cabedo allegatus *num. 6.* & probat communis consuetudo regni.

In tota autem Lusitania, nulla soluitur gabella 9.
ab emptoribus, de emptionibus reddituum regalium vitalitiorum, aut stabilium, quos à Rege emũt, reosas vocamus, & iura. idque ex inueterata regni consuetudine. ita docet Cab. *tom. 2. decis. 113. num. 7.* quod latè, & benè probat ex authenticis testimoniis officialium reddituum regalium. Similiter, si quis vendat, aut emat has tensas, & iura, ex tali emptione, & venditione, nullam tenetur soluere gabellam, vt etiam ex iisdem testimoniis probat idem Cabedo.

Et verò si modò Reges Lusitaniæ exemptionem 10.
aliquibus vasallis, aut dynastis concedant, earum gabellarum, quæ sunt incapitatæ in populis, & vrbibus, populi, & vrbes possunt illam diminutionem computare in censu annuo, quem illis præstare solent. Ita Cabedo *tom. 2. decis. 113.* Bartol. *in l. ab omnibus, ff. de legatis 1.* Felinus *in cap. accedentes, col. penult. de præscript.* Iason *in l. anus, ff de pactis.* Brunus *de diminutione conclus 12. num. 66.* Et ratio est, quia exemptio, & immunitas illorum, est onus aliorum, eo enim ipso, quòd Reges illos immunes hoc tributo faciunt, alios magis grauant, quod fieri non potest ex vi contractus incapitationis, de quo in numero quinto egimus.

Statuit autem ius Lusitanum *lib. 1. noua ordin.* 11.
tit. 78. num. 14 circa solutionem gabellarum, vt illam securiorem reddat, & furtis huius tributi obuiet, multa, quæ animaduersione sunt digna. In primis statuit, quòd nullus contractus emptionis, aut venditionis valeat, siue de rebus immobilibus, siue mobilibus, siue de quacumque alia re, de qua fisco regio gabella debeatur, veluti de venditione, & permutatione nauium, cymbarum, lintrium, sine solutione illius, & quòd ipsi contrahentes, & hæredes illorum possint quocumque tempore, prædictos contractus annullare, & fructus prædictorum bonorum accipere, & bona ipsa recuperare à venditionis tempore, & quòd nec emptor contra venditorem agentem de nullitate contractus, ex defectu solutionis gabellæ, possit replicare, quod etiam ipso venditor ex parte sua non soluerit gabellam, cùm ambo illam soluere tenerentur, nec viceuersa, venditor contra emptorem; nam, vt benè notant Doctores, nulla ratione potest validari contractus, quem statutum ipso iure annullat, gabella non soluta, argumento textus *in leg. finali, §. si & stipulator. ff. de eo, per quem fact. erit.* Bartol. *ibi*, & Abbas *in cap. dilecti fily, num 8. de except.* &, si ab vna parte soluatur gabella, & ab alia non soluatur, cùm contractus non possit pro parte valere, & pro parte non valere, iuxta textum *in l. si cùm dies alias, & l. quid tamen, §. si arbiter, vers. & rectè putat, ff. de arbitris*; debet tunc valere in totum pro parte illius, qui soluit, vt tenet Abbas *in cap. quoniam frequenter, num. 12. vt lite non contestata.*

Statuit deinde, quòd nullus tabellio possit facere instrumentum venditionis, nisi priùs contrahentes ei per chirographum scribæ gabellarum, ostendant, se iam soluisse gabellam, & traditam fuisse exactori gabellarum, qui chirographus debet continere nomen partium contrahentium, & bonorum, quæ venduntur, & pretium, pro quo venduntur, & nomen exactoris, & debet esse conscriptus ab scriba gabellarum, & à iudice oppidi illius, vbi bona immobilia sita sunt, & ab exactore, & debet transcribi in instrumento venditionis, & tabellio,

qui

qui aliter instrumentum fecerit, perdit tabellionatus officium, & instrumentum ipso iure est nullum, & contrahentes, vel illorum hæredes illum poterunt annullare quocumque tempore, & bona cum fructibus recuperare à tempore contractus, vt suprà diximus.

Vbi tamen consuetudo fuerit immemorialis, quòd gabella soluatur in tabula, & quòd non transcribatur chirographus in instrumento venditionis, valebit prædictum instrumentum sine ea translatione, nec tabellio perdet officium non obseruans formam prædictæ ordinationis *dicti libri primi, tit. 78. num. 14.* quia consuetudo immemorialis facit ius, & priuilegium inducit, *cap. super quibusdam, vbi glossa verb. non extat. de verborum significat. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiu. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo.* Iason *in l. de quibus, num. 43.* & Bartolus *ibi, num. 5. ff. de legibus.*

12. Et circa hāc dispositionem iuris Lusitani, multæ dubitationes insurgunt, quæ ad tres capitales reduci possunt. *Prima* est, an hæc annullatio contractus, & priuatio officij, requirant iudicis sententiam, tanquam veræ pœnæ. *Secunda*, an post multos annos à celebratione contractus decursos, possit quis soluere gabellam, ad vitandam pœnam nullitatis ipsius contractus, & amissionem fructuum rei venditæ, cum ipsa re? *Tertia*, an annullato contractu per iudicis sententiam, teneatur venditor reddere pretium emptori?

13. Et verò, si loquamur de priuatione officij, non est dubium, hanc priuationem, & amissionem illius, esse veram pœnam, & requiri sententiam iuris, vt incurratur, de qua re multa egimus *in tomo 2. Decalogi, ad præceptum, & librum octauum illius.* ita docet D. Thom. 2. 2. *quæst. 62. art. 3. ad 3.* Sanchez *lib 3. de matrim. disp. 4. num. 8. & 9.* & glossa *in cap. fraternitas, in verb. cum augmento. 12. quæst. 2.* ibi, *Pœna non debetur ante iudicis sententiam.* quod etiam axioma est commune Theologorum, & vtriusque iuris Professorum, quod procedit maximè de pœnis, quæ priuant hominem bono aliquo, aut iure acquisito. Molina *tom. 2. de iust. disp 87. vers. ad reliquas verò pœnas, & disp. 96. vers. Quod attinet ad pœnam amissionis.* Tiraquel. multis adductis *in l. si vnquam. in præfat. num. 37. C. de reuocand. donat.* Probatur, quia ea priuatio officij imponitur tabellionibus in delicti supplicium: ergo est vera pœna. nam pœna est læsio vindicans, ac puniens delictum, quod quisque commisit, vt ait D. Augustinus, & habetur *in cap. pœnitentia. de pœnit. dist. 3.* & est grauis pœna, quia priuat scribas præcipuo vitæ alimento, ex quo vita illorum pendet; ergo non obligat in conscientia ante iudicis sententiam; durissimum enim esset, reos obligare, vt ipsi grauissimas pœnas in se ipsos exequantur; satis enim est, quòd sint parati ad illas sustinendas, si à iudice infligantur; neque enim verisimile est, quòd legis latores velint obligare reos ad exequendas grauissimas pœnas corporales, in semetipsos; quod autem verisimile non est, non est credibile, *l. Manium, in princ. ff. de legatis* 2.

14. Idem dicendum est etiam de pœna annullationis contractus; similiter enim est vera pœna, & iudicis sententiam requirit, vt ea annullatio in foro conscientiæ obliget. Probatur, quia de se est grauis pœna, cùm obliget ad amissionem rei emptæ, & fructuum illius, & imponitur à iure, in odium contrahentium, qui gabellas furto auferunt à Principe; ergo requirit sententiam iudicis, qui illam exequatur: nec dici propriè potest solennitas iuris,

qua non seruata, actus, absque vlla sententia, inualidus in conscientia existat; quia, quando constitutio aliqua, aut statutum induxit actus nullitatem, in pœnam, & odium celebrantis illum, talis annullatio est vera pœna imposita in supplicium delicti, vt *numero præcedenti* diximus; ergo requirit sententiam iudicis, ita docet Sanchez, & omnes *numero præcedenti* allegati. colligitur ex *l. senatus, ff. de contrah. empt.* vbi dicitur, nullitatem contractus esse pœnam; quod docent etiam Petrus Surdus *consil. 157. num. 4.* & Gutierrez *de iuramento confirmat. part. 1. cap. 14. num. 12.* & cùm sit pœna temporalis, sententiam iudicis requirat, necesse est, vt probatum manet.

Circa secundam dubitationem, partita est sententia. 15.

Prima docet, initio venditionis contractu sine solutione gabellæ, euadere contrahentes pœnam nullitatis illius, & amissionis fructuum, soluto, post aliquos annos, gabellæ tributo. hanc tenet Phœbus Lusitanus *tomo 1. decis. 23.* vbi ait, ita fuisse iudicatum in supremo Senatu Lusitaniæ anno 1618. Et suaderi potest hæc opinio his argumentis.

Primò, quia lex edita ad vitanda inconuenientia, cessat, cessante fine; licèt enim lex principaliter edita propter finem bonum, non cesset, cessante fine; tamen lex edita principaliter ad vitanda inconuenientia, cessat, cessante fine, vt optimè probat Sanchez *lib. 3. de matrimonio. disp. 5. num. 9.* lex autem hæc prohibens pœna nullitatis, contractus venditionis initos absque solutione gabellæ, est lata principaliter ad vitandum inconueniens furtorum huius tributi; ergo cessante inconueniente furti, per solutionem gabellæ, cessat dispositio legis, & pœna illius.

Secundò, quia lex prohibens celebrationem contractus sine solutione gabellæ, continet veram pœnam, vt probatum manet *num. 4* ergo est lex pœnalis, & tanquam pœnalis restringenda est, & strictè interpretanda semper est, vt potius non incurratur pœna nullitatis, quàm incurratur *l. cùm quidam, ff. de lib. & posth. reg. odia, ff. de reg. iuris.* Barbosa *ad l. si constante. ff. solut. matrim. num. 101.* Peregrinus *consil. 19 n. 10. lib. 5.*

Tertiò, quia solutio gabellæ, quam fiscus requirit, sufficit, de iure communi, quod interueniat ante, vel post initum venditionis contractum, quia per solutionem, quocumque tempore factam, satis fit intentioni legis, quæ tantùm vult, quòd fiscus debito suo gabellæ tributo non fraudetur; non enim oportet verba legis captare, sed qua mente loquatur, animaduertere; ex textu optimo *in l. post mult. ff. ad exhibendum.* nec propter figuram verborum, legis mens deserenda est, *l. quisquis mihi, ff. de verborum significat. leg. 3. ff. de adimend. legatis. §. conditio.*

Quartò, quia, quando nullitas introducitur in pœnam vnius, & fauorem alterius, non habet locum prædicta nullitas, cedente altero iure suo, quod etiam procedit, quando nullitas causatur ex dolo; quisque enim potest cedere suo iure, & contractus bonæ fidei, qui fuit in fraudem alicuius initi, potest, volente eo, cui factus est dolus, sustineri: iuxta Tiraquel. *in l. si vnquam. verb. Reuertatur. num. 16. & num. 392. C. de reuoc. donat.* & iuxta glossam *in l. iurisgent. §. prætor ait. verb. Dolo malo, de pactis.* Ruinus *consil. 48. num. 12. lib. 4.* Crauetta *consil. 179. num. 10.* Caualcan. *de tutelis. n. 170.* ergo saltem, si gabella accipiatur à fisco, vel gabellatio, euitabitur pœna nullitatis contractus.

Quintò, quia tributum gabellæ est odiosum, & in dubio fieri debet interpretatio contra illud, ne scilicet debeatur, & ne destruatur contractus, vt loquuntur Doctores *in l. si pupillus, §. finali, C. ad legem falcidiam.* vbi Bartolus. Decius *conf. 457. n. 8.* Ruinus *consil. 112. num. 14. volum 5.* Riminaldus *consil 16. num. 16.* Surdus *decis. 96. num. 7. & consil. 307. & 470. num 1.* Lasarte *de decima vendit. in præfat. num. 33* Parladorius *rer. quotidian. cap 3 num. 14.* Reinosus *obseruat 7. num. 25.* & negari non potest, has rationes saltem dubium facere hanc opinionem, quam hactenus probare intendimus.

16. Secunda negat, & ait, non posse postea solutione gabellæ, etiam à gabellario, vel fisco acceptæ, euadi pœnam nullitatis contractûs, opponente tertio prædictam nullitatem in iudicio, cui ex iure Lusitano concessa est facultas opponendi: & hæc secunda sententia communiter in hoc regno Lusitaniæ obseruatur, iuxta dispositionem *ordin. noua lib. 1. tit. 78 §. 14* & sic postea bis iudicatum fuisse in supremo Olisipponensi Senatu, anno 1597. & 1614 docet Phœbus *dicta 1. part. decision. 24. num. 8.* Et

Fundamentum præcipuum huius opinionis, est, quia lex Lusitana concedit ius, tam contrahentibus, quàm hæredibus illorum, ad opponendam hanc nullitatem in iudicio, ibi, *Et propria partes, vel illarum hæredes poterunt annullare prædictos contractus, quolibet tempore, quo voluerint, & fructus prædictorum bonorum venditorum, à tempore venditionis perceptos, comparare.* quo iure priuari non possunt inuiti, cùm illud per ius habeant acquisitum; est enim ius, vt ait Molina *tom. 1. de iustit. disp. 1. initio, facultas aliquid faciendi, siue obtinendi, vel in eo insistendi, cui si sine legitima causa contrauenatur, iniuria fiat illud habenti.* Quare cùm in præsenti casu, tam ipsi contrahentes, quàm illorum hæredes, ius habeant acquisitum per legem illud sibi concedentem, ad opponendam hanc nullitatem in iudicio, & comparandos fructus perceptos à tempore venditionis, iniuria profecto illis fit, si, illis inuitis, eo iure priuentur. Confirmatur, quia iuri alicui quæsito nec Princeps præiudicare potest, *l. 1. § si quid à Principe, & §. merito, ff. ne quid in loco publico*; & ita docet Gomez *in reg. de iure non tollendo quæsito*, & Cabed. *2. part. decis. 77. num. 4.* vbi ait, non posse Principem sine causa, validum reddere scriptoræ instrumentum carens legis solennitate, cùm ex huiusmodi nullitate, quæsitum sit ius tertio. Pinel. *1. part. rub C. de rescind. vend. num. 3. fol. 10. vers. infertur ex ijsdem*, & Decius *consil. 269. num. 8. & 9.* Licèt enim Princeps, iuxta hos anthores, possit præiudicare iuri alicui quærendo, confirmando actum nullum, ex defectu iuris positiui; non potest tamen præiudicare in iure iam quæsito. Nec obstat, quòd huiusmodi ius sit incorporale, quod tangi, & apprehendi non potest, nisi post iudicis sententiam, quia etiam iure suo incorporali nemo inuitus priuari potest, cùm sit pretio æstimabile.

Secundum fundamentum huius opinionis, est, quia alioqui lex hæc Lusitana esset deceptoria, concederet enim ius, ad recuperandos fructus à venditionis tempore, & ad annullandos contractus sine effectu, si hoc ius posset postea elidi sola solutione gabellæ, quod nullo modo est admittendum.

Tertium est, quia licèt hæc lex, quatenus concedit ius ad annullandos contractus siue solutione gabellæ initos, sit pœnalis, & odiosa, & hac ex parte sit restringenda, quatenus tamen concedit fructus perceptos ipsis contrahentibus, & illorum hæredibus, & quatenus illos eo præmio allicit ad detegendam veritatem, est fauorabilis, & ex hac parte non est restringenda; leges enim, quæ partim pœnam, partim fauores continent, licèt ex ea parte, qua pœnam continent, strictè sint interpretandæ; tamen ex ea parte, qua fauorem continent, sunt ampliandæ; vt docet Sanchez *lib. 1. de matrimon. disput. 1 num. 4* Couar. *lib. 1. var. cap. 11. num. 5.* Nec opponas, illum fauorem concessum esse in pœnam criminis furti, ac proinde simpliciter legem esse pœnalem, & semper restringendam; lex enim ex primario fine legislatoris, simpliciter pœnalis, aut fauorabilis dicitur, iuxta glossam *in cap. si propter, de rescriptis, in 6. verb. primi anni.* Dominicum *ibi, num 9.* Francum *num. 6.* Bartol. *in l. qui exceptionem 40. in princip. num. 2. ff. de condict. indebit.* quia hæc doctrina, vt benè animaduertit Sanchez allegatus, non caret graui scrupulo, nec communiter recepta est. nam Ioannes Andreas *in cap. 1. de locato, num. 5.* apertè sentit, legem latam principaliter in fauorem alicuius, si pœnam contineat, qua pœnalis est, restringendam esse; & id docet etiam ad prædictum cap. Panormitanus *num. 10.* & glossa *in l. 2 de in ius vocand. verb. Liberis*, & idem Bartolus *ibi. num. 1.* & Baldus *num 4* Similiter ergo, etiamsi lex, ex primaria intentione legislatoris, sit pœnalis, si tamen fauorem aliquem contineat, maiori iure erit amplianda.

Quartum, quia fundamenta omnia, quæ pro prima opinione afferuntur, procedunt tantummodo, quando nullum inde damnum, nullum præiudicium tertio sequitur; hìc autem sequitur damnum tertij, in iure acquisito, vt probatum manet: & hoc fundamento respondemus ad omnia argumenta primæ opinionis; quare expensis omnibus, hæc secunda sententia omnino tanquam probabilior, tenenda est.

Tertia dubitatio petit, an rescisso, & annullato contractu per iudicis sententiam, teneatur venditor, aut hæredes illius, reddere pretium emptori, illiusque hæredibus? Et affirmatiuè respondendum est, vt contractus sit ex vtraque parte æqualis; licèt 17
enim lex Lusitana *dict. lib. 1. tit. 78. num. 14.* solùm asserat, posse in casu non solutæ gabellæ, contrahentes, & illorum hæredes prædictos contractus venditionis annullare, & fructus à tempore venditionis perceptos, comparare, quæ verba cùm ad emptorem dirigantur, solùm illum videntur obligare ad reddendam rem emptam, & fructus perceptos illius à prædicto tempore, & nihil loquatur de restitutione pretij, ex parte venditoris; tamen id supponit, alioqui enim non foret contractus, nec opus erat, quòd lex Lusitana hanc restitutionem pretij, exprimeret, quia per regulam correlatiuorum, quæ de vno correlatiuo dicuntur, de alio dicta censentur: emptor autem, & venditor correlatiua sunt, quorum natura est, quòd posito vno, ponatur & alterum, & sublato vno, tollatur alterum, vt habetur *in l. finali. C. de indict. vid. tollen.* licèt enim sint diuersæ personæ, emptor, & venditor; tamen inito contractu venditionis, non potest intelligi vnus sine alio, & ideò quod de obligatione vnius disponitur in iure, de alio dispositum censetur, quia correlatiuorum eadem est ratio, eadem disciplina, *l. si cùm dies, §. penult. ff. de arbitr.* Deinde, quia pœna inflicta emptori, ob aliquem contractum prohibitum à lege; intelligitur pariter indicta venditori, vt tenet Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæst. 2. principali, num. 33.* & docet Baldus *in princip. C. de com. seruo manumisso.*

manumisse. atqui restitutio rei, & fructuum illius, est pœna per legem indicta emptori; ergo etiam restitutio pretij censetur inflicta in eadem lege venditori. licèt enim statutum compellens aliquem vendere sub pœna aliqua, non compellat alium emere, quia vnum non includit aliud: tamen, supposita venditione, pœna imposita ementi, est etiam imposita vendenti, quia vnos sine alio intelligi non potest. Tandem, quia lex Lusitana illis verbis: *Et ipsi contrahentes, vel illorum hæredes poterunt prædictos contractus annullare*; vtrosque comprehendit, emptores, & venditores, tam enim contrahunt hi, quam illi; quare, quando postea præcipit, vt resciso contractu, teneantur emptores reddere fructus à tempore venditionis perceptos, consequenter etiam præcipit, vt teneatur venditor reddere pretium rei venditæ, ne inæqualitas in contractu appareat.

Capvt V.

An vendito principali, censeatur etiam vendi accessorium; & an valeat scriptura venditionis facta à Tabellione extra suum territorium de consensu partium?

1 *Vendito principali, censetur etiam vendi accessorium.*

2 *Vendito castro, vel villa, venditum censetur ius patronatus, aut capella illi accessoria, cum tamen hæc vendi per se non possint.*

3 *Ex quibus coniecturis colligi possit, accessorium inseparabile esse à suo principali.*

4 *Qui possessionem capit prædij principalis, consequenter illam capit reliquorum prædiorum, quæ sunt illi adnexa, & accessoria, licèt hæc accessoria maiores redditus habeant.*

5 *Qui vendit equam, & ancillam, consequenter vendit partum illius, nisi aliter conuentum sit inter partes contrahentes.*

6 *Mulioni locanti equum ad vehendam mulierem, non debetur maius pretium pro infante, quem vel lactat, vel gestat in vtero.*

7 *Qui ostendit equum, vel mulam ornatam ephippio, aut clitella, an ornamenta vendere censeatur simul cum illa; & quid, si hæc ornamenta stemmata domini habeant.*

Et an vendita domo, censeantur vendi dolia, & granaria illi affixa. ibid.

8 *An is qui testamento alteri legat suas vestes festiuas, censeatur etiam legare illas vestes, quæ præter vsum vestiendi, alium vsum habent.*

9 *An publicum scriptura instrumentum factum, à Tabellione extra suum territorium, de consensu etiam partium, valeat.*

1. Dvbitari sæpè potest, an si quis vendat domum, censeatur etiam vendere fundum illi adhærentem, & an vendens fundum, vel prædium, vendat etiam domum illi accessoriam. Sed ad hanc dubitationem, & similes decidendas, pro certa regula statuendum est, spectata rei natura, vendito principali, censeri etiam vendi accessorium, quando accessorium semper est coniunctum, & inseparabile ab illo; quia accessorium semper sequitur naturam sui principalis, quando

ab eo est inseparabile; constat ex vulgata lege, *si eum. §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus; & ex l. fistulas, in principio, & l. qui fundum, §at. ff. de contrah. empt.* Dixi, *quando ab illo est inseparabile*, quia accessorium duplex est, alterum voluntarium, & alterum necessarium: seu alterum separabile, alterum inseparabile à suo principali: necessarium, seu inseparabile illud est, quod nunquam separari solet à suo principali, & semper in consequentiam illius venit, vt docet Straccha *de adiection. part. 4. quæst. 10. num.* 22. post multos, quos citat. Voluntarium verò, seu separabile, illud dicitur, quod à principali separari potest, & non solet semper illi esse coniunctum, nec semper sub nomine, & appellatione illius, venit, sed modò venit, modò non venit, arbitrariè; quare vendito principali, censetur semper venditum accessorium, nisi aliter inter partes contrahentes conuentum sit. ita Menoch. *tomo 3. præsumpt. 99. num. 2. & 3.* Alberic. *de statutis. quæst. 156. num.* 8. Mendosius *de priuilegijs ad instar, glossa* 11. *n.* 28. Gambata *de auth. leg. lib. 3. num.* 18. sic vendito oppido, vel castro, censentur etiam vendi illius pertinentiæ, tanquam inseparabiliter accessoriæ, iurisdictiones, imperia, priuilegia, honores, distincta, & alia similiter, quæ illi semper sunt adnexa; continent enim castrum, & oppidum hæc omnia, tanquam accessoria. ita, præter auctores allegatos, Boërius *in decis. aur. q. 50. num.* 11. Antonius Corsetus *in tractatu de potestate Regia q. 5.* & alij.

Ob eandem rationem, vendita villa, aut palatio, 2.
in quo est ius patronatus, censetur etiam ius patronatus vendi, illi inseparabiliter annexum; & vendito fundo, in quo est capella, vendita quoque censetur ipsa capella, nisi aditum habeat ex publico; licèt enim capella, & ius patronatus, per se vendi non possint, cùm sint res spirituales, aut spiritualibus annexæ, & quasi spirituales; tamen deuolutè cum suo principali, cui inseparabiliter sunt adnexæ, vendito principali, censentur vendi, & donato, censentur donati; venit enim semper accessorium in consequentiam sui principalis, nisi aliud specialiter inter partes sit conuentum. *cap. ex literis, cap. cùm secundum, de iure patronatus.* Cab. *de iurepatronatus. lib. 1. cap. 3. num. 2.* Boër. *tom. 2. quæst. 322. num.* 14. Decius *in cap. quanto, de iudicijs.* Rochus de Curte *de iurepatron. verb. Ipse, vel is. quæst. 23. num.* 42. Lambertinus *lib. 1. part 2. quæst. 5. principali. art.* 14. & facit glossa *in l. in modicis. ff. de contrah. empt.* sic vnitis Ecclesiis quoad suos redditus, aliquibus monasteriis, collegiis, aut vniuersitatibus, in quibus sunt iura patronatus, vniuntur consequenter iura patronatus, & ad ipsa monasteria, vel collegia, aut vniuersitates, & pia loca pertinent vicariorum præsentationes. ita Cabedo *lib. 1. de iurepatron. cap. 2. num.* 2. Rochus *verb. competens. quæst.* 25. textus *in cap. de Monachis, de præb. cap. vnico, de iurepatron. in 6. Clementina prima, eodem tit.* glossa *in cap. pia mentis. 16. q. 7.*

Limitatur tamen hæc doctrina in Regiis patro- 3.
natibus regni Lusitaniæ, in quibus illud est speciale, quòd nunquam censeantur per Regem donati, etiamsi donentur castra, vel oppida, quibus iura patronatuum sunt annexa, nisi nominatim, & verbis expressis per Regem vltra oppida, & castra, fuerint donata. ita disponit Ordinatio nostra *lib. 2. tit. 17.* § 22. quæ in hoc à iuris communis dispositione deuiat, vt optimè notauit Cabedo *de iurepatron. lib 1. cap. 3. num. 3.* & idem fortè de venditione erit.

Duæ autem sunt coniecturæ, ad intelligendum, an aliquid sit accessorium inseparabile alicuius principalis.

Prima est, si vna, eademque appellatione, verumque veniat, & si, quando domus, verbi causa, vel prædium locabatur, simul etiam locabantur fundus domui, vel domus prædio adhærentes; & similiter, si, quando habitabatur in vno, in alio etiam censebatur habitari. ita probat textus *in l. Seia*, § *tyranna*, *ff de instrum. & instrum. leg.* vbi habetur, quòd legans in testamento fundum, vel prædium, legat etiam omnia illi pertinentia, quando vna, eademque appellatione omnia veniebant; & docet Anton. Gom. *tom. 2. var. cap. 2. de empt. & vend. num.* 13.

Secunda coniectura est, pretium; nam ex quantitate pretij magni, vel parui, colligi quoque potest, an omnia simul vendi censeantur, & hæc optima coniectura est, quam tradunt Antonius Gomez *tom. 2. var.* modò allegatus, *cap.* 2. *num* 12. *prope finem*, Cabedo *tom. 2. decis.* 113. *num.* 1. *vers. sed tu dic*; & Brunus *de augment. concl.* 19. *num.* 5.

4. Ex iactis principiis, quòd accessorium sequatur principale,

Sequitur primò, eum, qui possessionem alicuius prædij, aut casalis principalis, cui alia sunt annexa, accepit, accipere etiam possessionem aliorum, quæ illi sunt adnexa; & parum refert, quòd alius possessionem accipiat accessorij, quod verum est, etiamsi accessoria multo plures redditus habeant, neque enim hîc militat illa regula: *Possidete vti possidebatis.* Cùm enim prædium principale, sit caput, & reliqua accessoria, sint veluti membra, necessariò membra suum caput sequi debent, cui incorporata sunt; sicut enim, vendito principali, censetur vendi accessorium, ita possesso principali, censetur possessum accessorium, eo enim iure, quo quis habet principale, habet accessorium. ita docet Cabedo *tom* 2. *decis.* 48. *num.* 7. docet etiam expressè Hieronymus de Monte *de finibus, cap.* 5. *num.* 13. Afflictis *de iure prothom.* §. 6. *num.* 7. Pelaez *de maiorat part.* 1. *quæst.* 10. *n.* 15. Lucerna Laudemi, *col.* 1. *num.* 19.

5. Sequitur secundò, eum, qui vendidit ancillam, vaccam, vel equam, censeri etiam vendere partum illarum, quando partus adhuc sunt in vtero; vel à matre lactantur, & per se viuere non possunt, quia censentur tunc partes matrum, & vna res cum illis; si verò non lactentur à matribus, sed iam per se viuant, non censentur vendi cum matribus, quod semper intelligi debet, nisi aliter conueniat inter contrahentes. ita Antonius Gomez *tom. 2. var cap* 2. *num.* 14. Bartolus *in l. si quis, ex Pamphila, ff. de legatis* 2. Cabedo *tom.* 2. *decis.* 48. *num.* 6 *&* 7.

6. Sequitur tertiò, mulioni locanti equum ad vehendam fœminam, non debere à conducente dari maius pretium pro infante in vtero existente, nec pro recèns nato, dum lactatur à matre, & sine matre viuere non potest, tunc enim est pars matris, illique adhæret, & vnum corpus cum illa censetur, & nondum exiisse de vtero. ita deciditur *in l. sed adest, ff. locati, §. si quis mulierem*, & DD. communiter *in l. in rem act. §. item quæcunque, ff. de rei vind* & patet etiam ex textu *in l si, vt certo. §. vsque adeò. ff. commodati*, vbi commodata equa, censetur etiam commodari pullus editus ex illa, & commodatarius tenetur de vtroque præstare custodiam. Nec obstat textus *in l. legatis seruis*, §. *finali*, *vers. ouibus. ff. de legatis* 3. vbi legatis ouibus, non censentur legati agni, est enim id intelligendum, quando agni sine matre viuunt, vt docet Antonius Gomez *tom. 2. variarum*, *cap.* 2. *num.* 14. Fulgosius, Angelus *in l. eum qui*, § *non solùm*, *ff. de furtis.*

Sequitur quartò, illum, qui vendit equum, vel mulam, vendere etiam ephippium, clitelam, & frœnum, si tempore venditionis his ornamentis instructa ostendantur emptori; hæc enim omnia accessoria sunt rei venditæ; si verò in absentia vendantur, vel nuda ostendantur, nuda vendi censentur, nisi contrarium solitum sit de more loci, nam consuetudo loci sequenda est: ita post Baldum, Angelum, & Fulgosium, quos citat, docet Antonius Gomez *tom. 2. var. cap. 2. n.* 15 & probat textus *in l. ædiles* 2. *vers. primo. ff. de ædilit. edict.* optimè tamen animaduertit Albericus de Rosate *in l. si vt certo*, §. *vsque adeò*, *ff. commodati*, quòd vendito equo, non censetur vendi ephippium, quo instratus est, quando in dicto ephippio stemmata domini figurata sunt, quia tunc tale ephippium videtur esse insigne domini magis, quàm equi ornamentum. 7.

Sequitur etiam, quòd vendita domo, vendantur etiam vasa, & dolia, & granaria illius solo affixa, in quibus, vinum, oleum, & granum seruatur, quia sunt accessoria domus, illique adhærent, quæ autem non sunt ædi affixa, non censentur vendi: ita deciditur *in l.* 29. *Castella*, *partit.* 5. docet Gregor. Lopez *ibidem*, & constat ex *l fundi. ff. de act. empt. & ex l. dolia. ff. de contrah. empt.* ibi, *Dolia in horreis defossa, si non sunt in venditione, excepta horreorum accessione accessisse videri*; *& ex l. granaria, ff. de act. empt.* ibi, *Granaria, quæ ex tabulis fieri solent, ædium sunt, si stipites eorum in terram defossi sunt, quòd si supra terram sunt, in rupiis, & casis habentur*; id est, portabilia sunt, & per se vendibilia.

Sequitur quintò resolutio quæstionis à nobis nuper inquisitæ. Fœmina quædam nobilis testamento alteri fœmina legauit omnes suas vestes festiuas, seu, vt Lusitani aiunt, *de resguarde*, quæ scilicet vsui quotidiano destinatæ non sunt, & inter illius vestes repertum fuit quoddam pallium breue pretiosum muliebre, *mantilha* Lusitanè dicitur; dubitatum fuit, an nomine prædictarum vestium, hoc pallium veniret; nam prædictum pallium vsui magis baptizandorum puerorum, dum fœmina viueret, inseruiebat, quàm vestitui ipsius fœminæ. Et respondi, si aliquando prædicta fœmina legans in se ornanda, eo pallio vtebatur, cedere legatariæ; si verò nunquam illo vtebatur, nec vllum alium vsum habebat, quàm Baptismorum, illi non cedere, quia tunc non poterat censeri pars reliquarum vestium festiuarum, respectu fœminæ legantis; & cùm aliquando prædicta fœmina, dum viueret, illo vteretur, tarò tamen, pro legataria judicatum fuit, iuxta textum *in l. inter vestes*, *ff de aur. & arg. leg.* vbi deciditur, spectandum esse potiùs vsum patrisfamilias, quàm naturam vestis. 8.

Circa secundam partem tituli huius capitis, dubitatum fuit olim, an publicæ scripturæ instrumentum venditionis factum à Notario, vel tabellione, extra suum districtum, valeret, saltem de consensu partium contrahentium? Et tandem resolutum fuit, non valere, ex Bartolo *in l. apud Proconsulem, ff de man. vindict.* vbi ait, non posse Notarium, validum instrumentum conficere extra suum territorium, hoc est, extra territorium illius, qui illum creauit pro aliquo districtu, nec etiam de consensu partium. Et ratio est, quia tabelliones non habent iurisdictionem, quæ ex partium consensu extendi possit, sed nudū ministerium tantummodò, quod extendi nō potest extra locum, & territorium, pro quo constitutus quisque est tabellio. Et ita docet etiam Abbas *in cap. cùm P. tabellio, col. finali, de* 9.

fide

fide instrament. Palatios *in rubrica de donat. inter virum, & vxorem. in introductione, num.*21. & Vallascus *tomo* 1. *consult.*9. Roborarique potest, qoia Notarius sæcularis non porest conficere validum instrumentum in causis spiritualibus, nec Ecclesiasticus, & Apostolicus in causis ciuilibus, vt patet ex *l.* 8. *Castella. tit.* 18. *lib.*2. & docet Ioannes Faber *in l. stendum. C. de donat.* & Cousrruuias *pract. quæst.* 19. *col. vltima*; & idem est in Gallia, vt testatur Rebuffus *ad l. Gallia.* 1. *part. pag* 89. *num.* 43. *tract. de litor. obligat. art.*2. *glossa* 1. Nec scriba imperialis potest in regnis Hispaniæ, aot Lusitaniæ, instrumenta publica validè conficere; nec scriba Regis Hispaniæ, in tertis impetialibus, iuxta Palatium, & Vallascum allegatos; nec consensus pattium quidquam prodest, quia priuatorum bominum consensus non potest fidem publicam tribuere officiali illam non habenti in eo loco, *l. priuatorum. C. de iurisd. omnium iudic.* Causa autem, ob quam huiusmodi tabelliones id efficere non possunt, est, quia in his locis authoritatem publicam non habent, cùm iurisdictionem in iisdem locis non habeant Principes, qui illos creârunt; ergo etiam, cùm creantut à Principe, pro vno tantùm loco, & districtu sui Regni, non possunt authoritatem publicam in alio loco præstare instrumentis publicis à se factis, cùm illam communicatam à Principe pro illo loco non habeant; perinde enim est habere illam limitatam pro vno loco, ac non habere pro alio.

Capvt VI.

De arrha, quæ datur pro signo pacti venditionis initi, & pro initio solutionis pretij.

1 *Quid sit arrha in contractu venditionis data?*

2 *Quando venditor prabet arrham emptori, pro signo celebrati contractus, & maiori securitate illius, potest emptor a contractu recedere, inuito venditore, amittendo arrham; similiter potest venditor, si arrham accepit ab emptore, ab illo, eo inuito, recedere, reddendo arrham acceptam, & aliam aqualem.*

3 *Amissio arrha non requirit in vtroque regno, Castella, & Lusitania, iudicis sententiam.*

4 *Si contractus venditionis celebretur per proxonetas, non potest in Lusitania alter contrahens ab eo recedere, altero inuito, amissa arrha.*

5 *De iure communi, data arrha pro signo celebrati contractus, & maiori firmitate illius, non potest vnus contrahens, altero inuito, ab eo resilire, ea amissa.*

6 *An, quando, amissa arrha, vnus contrahens à contracta venditionis recedit, altero inuito, debeabeatur gabella, & n.* 7.

8 *Si arrha detur pro initio solutionis, aut pro signo initi contractus, & simul etiam pro initio solutionis, neuter contrahentium potest resilire à contracta ea amissa, altero inuito; de communi tamen consensu, potest.*

9 *In dubio, an arrha detur pro signo initi contractus, & maiori firmitate illius, an pro initio solutionis illius, censenda est dari, in Lusitania, pro signo contractus initi, non pro initio solutionis.*

10 *An debeatur gabella, si, data arrha pro initio solutionis, contrahentes mutuo consensu à contractu resiliant.*

Arrha in pacto venditionis, vt notat Molina *tom.* 2. *de inst. tract.*2. *disp.*338. & Gregorius Lopez *ad septimam l. Castella. part.*5. *tit.*5. & Rebellus 2. *part. de obligat. iustitia. lib.*9. *quæst.*1. *sect.*2. *num.*13. illa est pecunia, quæ datur pro signo, & confirmatione initi contractus. Triplici autem modo potest huiusmodi arrha dari. *Primò*, pro signo celebrati contractus, ad illum magis firmandum, & securiorem reddendum. *Secundò*, pro initio solutionis. *Tertiò*, pro signo celebrati contractus, & pro initio solutionis simul. Constabit autem, quolibet ex bis modis, fuisse datam, vel ex verbis contrahentium, in ipso contractu insertis; vel ex iuramento illorum; vel ex dispositione adstantium testium; vel ex consuetudine regni, loci, aut Prouinciæ. In hoc autem regno Lusitaniæ, ex antiquissima consuetudine, vt notat Rebellus allegatus, quando aliter in contractu non exprimitur, solùm pro signo celebrati contractus, arrha dari censetur, & nullo modo pro initio solutionis, & ideo, quando datur, non solet interuenire animus se ad aliud obligandi, quàm ad amissionem arrhæ; atque adeò vterque contrahentium, potest licitè, amissa arrha, à contractu recedere, nisi aliud ex verbis illorum, vel ex certa coniectura colligatur. His notatis, 1.

Statuo primò. De iure Lusitano, & Castellæ, quando venditor, ante traditionem rei, & pretij, emptori arrham præbet, in signum celebrati contractus, & pro maiori firmitate illius, potest ipse emptor, inuito venditore, arrha amissa, à contractu recedere; similiter, si venditor eam accepit ab emptore, potest pœnitere, & à contractu resilire, inuito emptore; sed tunc tenetur reddere venditori arrham duplam, illam scilicet, quam accepit, & aliam æqualem, vt contractus ex vtraque parte sit æqualis. ita *lex Lusitana lib.*4. *tit.*2. §.1. *in nouis.* & *lex* 7. *Castella, tit.*5. *part.*5. Gregorios Lopez *ibi in initio dicta legis.* Angelus *in l. contractus, C de fide instrum. in fine, vers. vltimò scias.* Salicetus *ibid. col. finali.* Rebellus 2. *part. de obligat. iustitia, lib.*9. *q.*1. *sect.*2. *n.*13. Molina *tom.*2. *de iust tract.*2. *disp.*338. §. *quando iusta.* Ratio est; *primo*, quia sic tacitè videtur actum inter contrahentes, vt arrharum amissione sint contenti. *Secundò*, quia meritò vtraque lex, Lusitaniæ, & Castellæ, hanc pœnam amissionis arrharum, contrahentibus imponit, qoia noluerunt confidere perfectioni contractus, sed vnus alteri parum fidens, de alia securitate sibi prouiderunt, dando scilicet, & accipiendo pecuniam, pro signo securitatis initi contractus. 2.

Hæc tamen pœna amissionis arrharum, quæ ab vtraque lege, Lusitaniæ, & Castellæ, imponitur, non requirit, vt in conscientia debeatur, iudicis sententiam, quia imponitur, supposita partium contrahentium conuentione, & cùm sit pœna conuentionalis, in qua contrahentes conueneruntt, non expectat iudicis sententiam, vt incurratur, sed ante hanc sententiam, in foro conscientiæ, à recedente debetur, post partis petitionem, non ante hanc petitionem: ita docet Rebellus 2. *part. de obligat. iust. lib* 9 *quæst.*1. *sect.*2. *n.*13. Molina *tom.*2. *de inst. tract.*2. *disp.*338 §. *quando verò, in fine.* Hæc est enim natura pœnæ conuentionalis, vt non debeatur in conscientia, nisi post petitionem contrahentis, & post illam, ante sententiam iudicis, debeatur, vt docent communiter Doctores. Corneos *cons.*69. *in fine, vol.*2. & *cons.*55. *n.*2. *vol.*3. 3.

volum. 3. Rebuffus *in repet. legis vnica, C. de sent. quæ pro eo quod interest, glossa, proferantur, num* 40. *&* 41. Couarruuias *lib.* 4. *Decretal.* 2. *part. cap.* 6. § 8. *num.* 11. Menchaca *de successionib. lib.* 1. *in præfat. num* 98. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *centur.* 3. *casu* 260 *num* 40. Padilla *in l. si quis maior, num.* 59. *C. de transact.* Gutierrez *de iuram. confirmat.* 1. *p. cap.* 136. *num.* 11. Azeuedo *lib* 2. *recopilat tit.* 1. *in rubr. num.* 28. *& sequentibus.* Molina *tom* 1. *de iust. disput.* 97 *in fine.* Capua *lib.* 2. *decision aur. cap.* 11. *num* 31. Et fundamentum est, quia, sicut post sententiam latam, non licet iudici pœnam legis exequenti resistere, ita petenti parti pœnam sibi ex conuentione debitam, non licet eam illi negare; petitio enim illa, in pœna conuentionali, vicem habet sententiæ iudicis in pœna legali; quare, sicut in pœna legali requiritur sententia iudicis; ita in pœna conuentionali, requiritur petitio partis extraiudicialis.

4. Excipitur tamen in Lusitania specialis casus, in quo, quando artha datur pro signo tantùm initi contractus, & maiori firmitate illius, neutri contrahentium, altero inuito, licet resilire à contractu, amissa arrha, quando scilicet contractus per proxenetas, Lusitani *Corretores* vocant, inter mercatores, siue naturales, siue alienigenas, celebratur. Rationem reddunt nostræ ordinationes loco, numero secundo allegato, quia semper in hoc regno Lusitaniæ, in vsu, & consuetudine fuit, apud eos mercatores, non resilire ab eo contractu, qui per eosdem proxenetas fit, nisi de communi vtriusque partis consensu, & ita testantur etiam Molina *tom.* 2. *de iust. tract.* 2. *disp.* 338. *vers. quando verum, prope medium*; & Rebellus 2. *part. de obligat. iustit. lib.* 9. *quæst* 1. *sect* 2. *num.* 13.

5. De iure tamen communi, communior sententia docet, neutri contrahentium fas esse recedere à contractu, altero inuito, amissa artha data pro signo initi contractus, & maiori firmitate illius, quibusdam asserentibus, recedentem ipsum vltra artham, quam perdit, teneri alteri ad totale interesse; verior tamen sententia affirmat, prædictam artham detrahendam esse ab interesse: hanc docent Bartol. *in l. prædia, ff. de act. empt. & in l.* 1. § *dixerit aliquis. ff. de publican.* Bald. *in l. contractus, & in l. vnica, C. de sent. quæ pro eo, quod interest, colum. penult.* Ant. Gomez *tom.* 2. *variar cap.* 2 *num.* 8. Villalobos *in antinomia, l* 5. *num.* 8. Gregor. Lopez *glossa* 1. *l.* 7. *partit.* 5. *tit.* 5.

6. Hic verò in casu primæ conclusionis, dubitari potest, an, data artha in signum venditionis contractæ, & pro maiori firmitate illius, resilientibus, de communi consensu, contrahentibus, vel alio tantùm, altero inuito, amittendo artham; debeatur gabella, ex tali contractu? Et in hoc puncto, partita est opinio.

Prima affirmat, deberi. eam tenet Ignatius de Lasarte *de decima vendit. cap* 3. *num.* 18. Fundamentum illius est, quia perfectus, & consummatus fuit prædictus contractus inter contrahentes, & tam consummatus, vt, ad maiorem firmitatem illius, artham dederint, vt constat ex *l. Lusitana, lib.* 4. *tit* 2. *num.* 1. ibi, *Et hac pœna*, (scilicet amissionis arrhæ,) *data est emptori, & venditori, quia noluerunt fidere perfectioni contractus.* Ergo, cùm perfectus fuerit contractus, recedentibus ab illo partibus, vel altero tantùm, alio inuito, debetur gabella; est enim gabella, tributum quoddam impositum, perfecto pacto venditionis.

7. Secunda sententia, (cui adhæreo, ex meliori fundamento,) negat, gabellam tunc deberi. eam tenet Molin. *tom.* 2. *de iust. tract.* 2. *disp.* 338. §. *dubium est*, & colligitur ex Rebello 1. *part. de obligat. iust. lib.* 9. *quæst.* 1. *sect.* 2. *num.* 13. quatenus ait, suspendisse contrahentes, quum ad arthæ signum deuenerunt, perfectionem, & obligationem contractus, & solùm se tunc ad pœnam amissionis prædictæ arthæ, voluisse obligare, si contractui non steterint, quia eo ipso, quòd tradita artha, in iure Lusitaniæ, & Castellæ, permittitur recessus à contractu, illa amissa, suspenditur venditio, quoad vsque traditio rei, & pretij, sequatur; neque ob id dici potest, rescissum fuisse, aut reuocatum contractum, sed suspensam tantummodo fuisse illius obligationem, & redditum fuisse pro tunc infirmum ad obligandum ad prædictam traditionem. Fundamentum igitur huiusmodi sententiæ, est, quia durissimum est, velle obligare contrahentes ad tributum gabellæ, dum a firmitate contractus recedunt ex dispositione iuris talem recessum illis permittentis, præsertim, cùm nullum ex illo commodum reportent; hoc enim tributum impositum est perfectioni contractus, propter commodum, quod ex tali contractu contrahentibus resultat. Quare, si à perfectione contractus per arrham, permittente iure, recesserunt, & nullum commodum ex tali contractu habuerunt, consequenter nullum tributum gabellæ debetur, vt patet. Et per hoc fundamentum satis responsum manet ad fundamentum Ignatij de Lasarte.

Statuo secundò. Si artha detur pro initio solutionis, vel pro initio simul solutionis, & pro signo initi contractus, & ob maiorem firmitatem illius, neuter potest resilire, altero inuito, à contractu, licèt velit arrham datam amittere; de consensu 8.
verò alterius, potest. ita lex Lusitana *lib* 4. *tit.* 2. *n.* 3. *& lex* 7 *Castella, tit.* 5. *partit.* 5. ibi, *Pero si quando el comprador dio la señal por parte del precio, o por otorgamiento, entonçes no se puede arrepentir, ninguno dellos, ni des haser la vendida; que no valga.* Vbi verbum illud, *otorgamiento*, idem est, atque *pagamento*, vel solutio; & facit etiam *lex* 2. *C. quando liceat ab empt. discedere*, docet Molina *tom.* 2. *de iustit. tract.* 2 *disp.* 338. *vers. quando verò, ad medium.* Greg. Lopez *ad dict. leg. Castella allegatam, litera F. verb del precio.* Rebellus 1. *part. de obligationibus iustitiæ, lib.* 9. *quæst.* 1. *sect.* 2. *num.* 13. Antonius Gomez *tom.* 2. *var cap.* 2. *num.* 18. & ratio est, quia iam tunc res non manet integra; vbi primum enim processum est ad solutionem pretij, ita firmus mansit contractus, vt ab illo neuter possit resilire, nisi de consensu alterius. Notabis verò prædicta omnia, quæ in duabus præcedentibus conclusionibus dicta sunt, similiter locum habere in contractibus locationis, cùm locatio species quædam sit venditionis vsus rei ad tempus.

In dubio autem, an artha detur pro signo initi 9.
contractus, & maiori firmitate illius, an pro initio solutionis, vel pro vtroque simul: dicendum est, in regno Lusitaniæ dari pro signo tantùm initi contractus, quia ista est consuetudo antiquissima, & communis modus contrahendi, in hoc Regno, vt testatur Rebellus allegatus; & in dubio semper est præsumendum, voluisse partes contrahere iuxta communem modum contrahendi, quando aliter non exprimunt. Et idem dicendum est etiam in regno Castellæ, vt docet Greg Lopez *ad leg.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 3. *verb. del precio*; ita enim ibi habet lex: *Pero, si quando el comprador dio la señal por parte del precio, ò por otorgamiento, entonçes no se puede arrepentir.* Vnde ait Gregorius Lopez: *Dum ista lex exprimit pretium, reprobat opinionem illo-*

rum

rum, qui dicebant, quòd quando arrhæ dantur in numerata pecunia, in dubio videantur data, & nomine arrharum, & pro parte pretij: exigitur ergo, vt, licèt arrhæ dentur in pecunia, exprimatur, quod sint pro parte pretij datæ. Hæc ille; quasi diceret, aliàs censebuntur data pro signo tantùm celebrati contractus, iuxta communem modum contrahendi.

De iure communi, in prædicto dubio dicendum est, illam dedisse contrahentes pro signo celebrati contractus, & pro parte pretij: ita docet Baldus *in l. si fundus ff. de l. commissa*, & Albericus *in l. 2. C. quando liceat ab empt. discedere.*

10. An etiam debeatur gabella, quando contrahentes mutuo consensu à contractu discedunt, data arrha pro initio solutionis pretij, vel pro vtroque simul, addubitant Doctores, & huius dubij solutio iam iacta est suprà *in cap. 3. num. 2. & 3.* Dicendum enim est, si incontinenti recedant, non deberi; quia, quæ incontinenti reuocantur, non censentur facta, & parum refert, quòd processum sit ad solutionem pretij, quia actus morales requirunt moram, & spatium temporis conuenientis, & in tam breui spatio non censetur fiscus acquirere ius ad præfatam gabellam; si verò ex interuallo recedant, debetur, vt diximus prædicto *cap. 3. num. 5.* imò tunc videtur duplex gabella deberi; altera, ex priori contractu: altera, ex retractu ex prædicto interuallo facto, vt probauimus *dicto cap. 3. num. 5.* An autem retractus factus sit in continenti, an ex interuallo temporis, arbitrium est iudicis prudentis, & in his, & similibus euentibus, oportet iudices habere fauorabiles.

Si tamen venditor ex interuallo velit recedere à venditione, inuito emptore, tunc, in hoc regno Lusitaniæ, totam gabellam soluit venditor, quia fiscus per interuallum temporis ius ad illius tributum acquisiuit: si verò emptor, inuito venditore; æquitas postulat, vt ipse totum illius tributum soluat.

Capvt VII.

An dicenda sit venditio, an permutatatio, quando vna res pro alia datur, simul cum aliqua pecunia; & an in permutationibus duplex tributum gabellæ debeatur.

1 *Contractus nomen assumit ex intentione contrahentium.*

2 *Si non constat, qualem contractum voluerint celebrare, inspiciendum est id, quod excedit, & si res, quæ cum pecunia pro alia re, datur, excedat in valore pecuniam, erit permutatio; si pecunia rei valorem excedat, erit venditio.*

3 *Quid, si pecunia, & res sint pares, vel dubium est, quænam excedat, & nihil constat de intentione contrahentium, & n. 4.*

5 *Ex permutatione vnius rei pro alia, duplex tributum gabellæ ab vtroque contrahente, & permutante debetur, de iure loquendo; de consuetudine loci, aliud esse poterit.*

6 *In contractibus mixtis, id est, partim emptionis, partim permutationis, duplex gabella debetur ab vtroque permutante.*

7 *In Lusitania, dimidium gabellæ soluit emptor, aliud dimidium venditor.*

In Castella, solus venditor totam gabellam soluit. ibid.

Quid de venditione olei in Hispalensi vrbe. ibid.

8 *Quando aliquis præstat opifici materiam, vt ex ea sibi, pro certo pretio conuento, opus efficiat, ex eo contractu, nulla debetur gabella.*

9 *Emptio, & venditio, propriè loquendo, versantur, semper circa dominium rei, quæ venditur, non circa vsum illius, quando illa pro pretio locatur.*

Planvm est apud Doctores, contractum, nomen, & naturam assumere ex intentione, & mente contrahentium; vnde, si constet, quem contractum velint facere, talis erit, qualem efficere intenderit; quare, quando vna res simul cum aliqua pecunia, pro alia re datur, si constet ex tacita, vel expressa intentione contrahentium, quòd voluerint venditionem celebrare, erit contractus venditionis, quamuis res, quæ cum pecunia pro alia re datur, multum excedat in valore, valorem pecuniæ. E contrario verò, si constet, quòd permutationem efficere intenderint, talis contractus dicetur, permutationis, quamuis pretium pecuniæ multum excedat valorem, & pretium rei, quæ simul cum pecunia, pro alia re, datur. Constabit autem, quem contractum velint contrahentes efficere, vel ex nomine, quod contractui attribuunt, vel ex coniecturis antecedentibus, & consequentibus ipsum contractum, & ex materia contractus, & hæc est adeò efficax coniectura, vt, quamuis partes contrahentes, propter fines sibi vtiles, & à se intentos, velint mentiri contractum, tamen materia illius, naturam ipsius ostendet, quamuis ei diuersum nomen imponatur; & ideò doctrina hic data procedit, quando non constat ex materia, qualis sit natura contractus: ita Couarruuias *lib. 2. variar. cap. 4. num. 9. vers. primum enim*, & patet ex textu *in l. si in emptione ff de contrah. empt.* ibi, *Nec refert, quanti sit accessio, siue plus in ea sit, quàm in ipsa re, cui accessit, an minus; plerasque enim res aliquando, propter accessiones, emimus.* Cum Couarruuia idem etiam tenet Bartolus, & Baldus, quos inducit Paulus Castrensis, & Imola *in l. Aristo. ff. de donat.* Alexand. *cons. 119. num. 6. lib. 5. & cons 63. lib. 7.* Tiraquel. *lib. 1. de retract* §. 30. glossa *num. 10. & sequentib.* Ratio autem est, quia actus humani, & liberi non operantur vltra intentionem agentium, sed ex intentione illorum; quare, si constat de tali intentione, talis erit actus, qualem agentes voluerint efficere: sic, quando aliquid emitur, & venditur, & simul, si in re, quæ venditur, aliquid donatur, etiamsi id, quod donatur, plus sit, quàm quod venditur, venditio erit, non donatio, cùm præcipua intentio contrahentium, totiusque conuentionis scopus, sit, emptionem, & venditionem facere, non donare. 1

Limitabis tamen hanc doctrinam, nisi in tali contractu, fraus, & dolus præsumatur, aut præiudicium tertio sequatur, veluti, si ex permutatione tributum gabellæ debeatur, non ex venditione; aut ex venditione, non ex permutatione: tunc enim, si nomen imponatur contractui, illius contractus, de quo tributum non debetur, erit contractus, de quo debetur. Meritò enim præsumitur in iure, interesse ibi fraus, & dolus in præiudicium Regis: ita Matthæus de Afflictis *decis. 72. ad finem*, Couarruuias

ruuias inductus *dict. lib. 1. variarum, cap. 9.* Pinellus *in rubr. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 2.* Molina *tom. 2. de iust. disput. 336. §. ad rem,* Rebellus *2. part. de oblig. iust. lib. 9. quaest. 1. sect. 5. num. 23.* Lasarte *de decima vend. cap. 17. num. 21.*

2. Si non constat, qualem contractum tacitè, vel expressè efficere voluerunt, inspicienda est materia illius, aut id, quod excedit. Nam, si res, quae simul cum pecunia pro alia re, datur, multum ipsam pecuniam in valore excedit, dicetur permutatio; si verò pecunia rei valorem plurimum vincat, appellabitur venditio; denominatio enim erit à vincenti, quia maius minus absorbet, & dignius trahit ad se minus dignum: ita sumitur ex *l. si sterilis, §. si tibi fundum, ff. de actionib. empt.* vbi dicitur, quòd, quando venditor fundum suum alteri vendit, ea conditione, vt eum conductum sub certa pensione habeat, non habente emptorem actionem contra illum, ex vendito, sed ex conducto, ibi, *si tibi fundum vendidero, vt conductum certa summa haberem, ex vendito te nomine, nihil actis est, quasi in partem pretij ea res non sit*; hoc est, vt glossa ibi explicat, ea conuentio non sit. Ratio esse debet, quia ibi id, quod dignius videtur, est contractus conductionis, & non venditionis, ex praecipua intentione partium contrahentium, cùm contractus venditionis, ad contractum conductionis, tanquam ad finem, ordinetur: finis autem in ratione finis, semper est dignior, ac excellentior medio ordinato ad talem finem, quamuis in se sumptum praedictum medium plus momenti habeat, quàm finis. Sumitur etiam ex *l. quidquid, ff. de acquirendo rerum dominio.* vbi dicitur, quòd, si partes tui argenti accesserint partibus argenti alterius, & quaeratur, cuius sit argentum; dicendum esse, illius esse, qui habet maiorem partem in illo: si autem neuter habeat maiorem, vel pretiosiorem, manere quemlibet, dominum suae partis, quia tunc aequales sunt partes: & ita docet Fabian. de Monte *in tract. de empt. & venditione, quaest. 2. num. 23.* Ioannes Andreas *in cap. ad quaestiones, de rerum permutat.* Couarruuias suprà allegatus *dict. num 9.* & est receptissima omnium opinio, quam ex Theologis, sequitur Molina *tom. 2. de iust disp. 336.* & alij communiter.

3. Quando autem pecunia, & res, quae pro alia re datur, aequalem habet valorem cum re, pro qua datur, aut dubium est, an sint aequales, & non constat, quem contractum voluerint partes celebrare, dicendum est, esse contractum mixtum, emptionis simul, & permutationis, ita vt pro dimidia parte, sit contractus venditionis, pro alia dimidia, permutationis: ita Couarruuias *dict. lib. 2. var. cap. 4. n. 9.* Molina *tom. 2. de iustit. tract. 2. disp. 336. §. ad rem,* Lasarte *de decima vend. cap. 17. num. 22.* Rebellus *2. part. de obligat. quaest. 1. sect. 5. num. 23.* Bartolus *in l. 1. ff. de rer. permut.* Ripa *l 2. col. vltim. ff. si certum petatur.* Guido Papae *decis. 92. consil. 63. lib. 7.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu § 30. glossa 1. num. 36.* Ratio est, quia, cùm nihil constet de intentione contrahentium, credendi sunt illum contractum efficere, qui in re inuenitur: inuenitur autem contractus mixtus; ergo talis erit, nisi, vt suprà dixi, fraus in praeiudicium gabellae, vel alterius, praesumatur.

4. Contra doctrinam traditam insurgunt multi, & non sine fundamento, Baldus enim *in praeludio feudi,* & Fabian. de Monte *in tract. de empt. & venditione, quaest. 2. col. antepenult. vers. sed iuxta,* cum aliis existimant, in ea aequalitate, aut dubio aequalitatis, censendum esse contractum venditionis, tum, quia hic contractus est vsitatior apud homines, & in eo dubio censendi sunt contrahentes voluisse contractum celebrare, qui magis in vsu quotidiano est. Bartol. verò *in l. 1. ff. de rerum permutat.* & Tiraquel. allegatus *glossa 1. num. 13.* Anton. Gomez *tom. 2. var. cap. 2. num. 10.* & alij, quos ipsi inducunt, asserunt, esse contractum permutationis, argumento textus *in l. 1. in princip. ff. de aestim. actio.* quae sententia, comparatione sententiae Baldi, & Fabiani, est receptior, quia, cùm res sit stabilis, & pecunia volubilis, semper ipsa pecunia, quamuis rem aequet in aestimatione, videtur accessisse rei, ac proinde contractus videtur potius permutationis, quàm venditionis, propter accessionem illam. Verùm sententia Couarruuiae est hodie communior; nam, cùm denominatio contractus, quando nihil constat, quem voluerint partes facere, ab excedente notabiliter sit, & hic nihil notabiliter excedat, profectò mixtus erit talis contractus.

5. Oportet autem multum scire, quisnam contractus sit, quia ex contractu permutationis, cùm vna res pro alia permutatur, duplicatum tributum gabellae debetur, tam de iure communi, quàm de iure Castellae, & Lusitaniae; de consuetudine verò prouinciae, vel regionis, aliud esse poterit. patet ex *l. 1. ff. de rer. permut. & l. pretij causa,* vbi Baldus *C. de rescind. vend. & l. sciendum, §. deinde, & §. si quis, ff. de aedilit. edict.* ibi, *sed si quis permutauerit, dicendum est, vtrumque emptionis, & venditionis locum haberi, & vtrumque posse ex hoc edicto reperiri.* patet etiam ex *l. 2. C. de rer. permut.* ibi, *Permutationem vtique re ipsa bona fidei constitutam, sicut commemoras, vicem emptionis obtinere, non est iuris incogniti.* docet Rebellus *2. part. de obligat. iustit. quaest. 1. sect. 2. num. 27. & 28.* vbi de Lusitano iure testatur. Molina *tom. 2. de iust. disp. 336. vers. Lasarte suprà.* quo loco etiam testatur de iure Castellae. Cardosus *in praxi iudiciali, verb gabella, num. 6.* Reinosus *obseruat. 62. num. 2.* & alij communiter. Ratio est, quia vnus permutator, comparatione alterius, vicem habet emptoris, & venditoris simul; quatenus enim dat rem pro alia re, subit vicem venditoris; quatenus verò accepit rem aliam pro sua, quam dat, subit vicem emptoris. Similiter de altero, respectu istius. Nec dici potest, vnam rem, respectu alterius, subire vicem pecuniae, & pretij, vt simpliciter vnus tantummodo contractus venditionis celebrari dicatur, quia latissimo modo, & impropriissimè res vna potest dici pecunia, respectu alterius. Deinde, cùm non appareat, quaenam dicatur pretium pecuniae, vtraque dicetur, & ideo non erit nunc venditio, nec permutatio, sed cambium, & sic contractus permutationis transibit in speciem cambij. Cùm igitur vterque simul permutator, respectu alterius, sit emptor, & venditor, vterque etiam duplicem gabellam tenetur soluere, alteram, ratione contractus permutationis, alteram, ratione venditionis.

In aliquibus verò partibus, etiam eiusdem regni, de consuetudine, quae ibi obseruanda est, aliud esse poterit. Nam Bracharae in Lusitania, aestimantur res, quae permutantur, & ex illa re, quae maiorem aestimationem habet, gabella tantùm soluitur: quòd si aequales sunt, ex vna tantummodo illarum, gabella soluitur, non ex alia; idque ex antiquissima loci consuetudine, vt officiales gabellae testati sunt, & sic fortè erit in alia parte Regni; consuetudo enim immemorabilis tollit, & praeualet contra ius positiuum antiquum, & introducit nouum. *cap. finali, de praescript.* glossa *in cap. super quibusdam, §. 1. de verb. signif.* & communis Doctorum sententia ad *l. diuturna consuetudo. ff. de legib. ff.* vbi Vlpianus sic.

sic: *Diuturna consuetudo pro iure, & lege obseruari solet* habet enim vim legis, & sumit suum vigorem ex tacita populi conuentione, & non est necesse, quòd scripta sit. nam, vt dicitur *in l. de quibus causis. ff. de legib. cùm ipsæ leges non alia ex causa nos teneant, quàm quòd iudicio populi receptæ sunt; meritò ea consuetudo, quam sine vllo scripto populus probauit, tenebit omnes.*

6. In permutationis autem contractibus, ad soluendam gabellam, æstimantur res, quæ permutantur, & ex æstimatione, modo iam præfato, duplicatum soluitur tributum gabellæ; & idem dicendum est, si contractus est mixtus, id est, partim emptionis, partim permutationis; quia tunc ex ea parte, qua est contractus permutationis, duplex gabella soluetur, ex ea verò, qua est contractus venditionis, soluetur vna tantùm. ita Molina *tom. 2. de iustitia, tract. 2. disp. 336 §. Lasarte verò vbi suprà.* Rebellus *2. part. de obligat. iust. quæst. 1. sect. 5. n. 27. & 28.* & idem Ignatius de Lasarte *de decima vend. cap. 17. à num. 22.*

7. Est autem hæc differentia pro vtroque Regno, Castellæ, & Portugalliæ; quia in Lusitania, dimidium tributi gabellæ soluit venditor, dimidium emptor (nisi aliter conueniant partes contrahentes;) in Castella verò solus venditor totam gabellam soluit, vt habetur *l. 1. & 2. tit. 17. lib. 9.* Excipe tamen, quando venditur oleum Hispali, tunc enim dimidiam soluit emptor, dimidiam venditor, vt fit in Lusitania, in omnibus venditionibus. Si tamen Hispali oleum suum Rex vendat, vel publicani illius, solus emptor dimidiam soluit; quia Rex venditor nihil soluit. ita habetur *in l. 3. tit. 17. & l. 2. tit. 18.* & docet Molina *tomo 2. de iust. tract. 2. disp. 336. in dicto §. Lasarte verò vbi suprà,* cum eodem Lasarte.

8. Quando quis materiam præbet opifici, vt sibi ex ea aliquod opus effingat, v. g. aurum, argentum, vel lignum, vt sibi conficiat annulos, vasa, vel discos, certo, & conuento pretio, non datur ibi per contractum emptionis, & venditionis, atque adeò in hoc euentu, in vtroque Regno, Lusitaniæ, & Castellæ, gabellæ tributum non debetur, sicut non debetur etiam de iure communi: ita disponitur *in l. conuenit. ff. de contrah. empt.* ibi, *Conuenit mihi tecum, vt certum numerum tegularum mihi dares certo pretio, quas tu faceres, vtrùm emptio est, an locatio? Respondi: si ex meo fundo tegulas tibi factas, vt darem, conueni emptionem puto esse, non conductionem; toties enim conductio alicuius rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu eiusdem manet, quoties verò immutatur, & alienatur, emptio magis, quàm locatio, intelligi debet.* Disponitur etiam *in l. 2. §. adeò. ff. locati. & §. item quæritur. Instit. de locatione.* Nam, si artifex opus conficiat ex materia propria, vt postea illud vendat, est emptio, & gabella proinde debetur ex venditione, vt si tegulas alteri vendendos conficiat ex suo luto, annulo ex suo auro, calceos ex suo corio. Et ratio est, quam inductæ leges assignant, quia eo ipso, quòd materiam suam ipse artifex apponit, fabricando aliquid ex ea, alteri vendendum, dominium materiæ, & totius operis, est ipsius artificis; quando verò alter præstat materiam artifici, vt ex ea sibi aliquod opus conficiat, atque efformet, dominium ipsius materiæ, est ipsius præstantis, & tunc solùm conducit industriam, & operam artificis, pro certo pretio, vt ex ea materia, quam ei præstat, sibi opus, quod vult, efficiat, & artifex ei operam suam locat; est ergo contractus locationis, non emptionis; quando verò artifex apponit suam materiam ad fabricandam domum aliquam alienam, pro pretio conuento, in solo alieno, licèt materia sit ipsius artificis, adhuc est contractus locationis, & conductionis, non emptionis, & venditionis; quia dominium ipsius materiæ, transit tunc in dominium soli; est enim tunc materia, quasi quid accessorium fabricationi, ac proinde dominus soli, fit dominus ipsius materiæ. ita habetur *in l. Sabinus, in fine, ff. de contrah. empt.* ibi, *Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus, veluti statuam, vel vasa aliqua, vt nihil aliud, quàm pecuniam, daremus, emptionem videri; nec posse vllam locationem esse, vbi corpus ipsum (hoc est, materia) non datur ab eo, cui fieret, aliter, si aream darem, vbi insulam ædificares, quoniam tunc à me substantia proficiscitur.* & *in l. item. §. cùm insulam. ff. locati.* ibi, *Cum insulam ædificandam loco, vt sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est, locat enim artifex operam suam.* Quare tunc nulla debetur gabella, quia non est tunc contractus venditoris, sed conductionis operæ alicuius ad faciendum aliquid. ita Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 336. vers. vt item.*

9. Illud etiam obseruandum est, emptionem, & venditionem semper versari circa dominium rei directum, vel vtile, quando res ipsa venditur; non circa vsum tantùm nudum, aut vsumfructum illius: nam, si vsus tantùm illius venditur, aut vsusfructus per aliquot annos, non dicitur venditio, sed locatio. Si etiam concedatur vtile dominium ipsius rei, alteri, pro certa pensione annua, vel menstrua, dicitur emphyteusis; solùm igitur, quando res alteri, quoad dominium vtile, vel directum, venditur, contractus venditionis dicitur, propriè loquendo, etiamsi res vendantur quoad partem tantummodò, vt cùm venditur dimidium prædij, vel dimidium domus, vel bouis. Similiter venditio etiam est, quando quis habet ius seruitutis per agrum alienum, & hoc ius pro certo pretio in alium transfert; habet enim etiam dominium super hoc ius incorporale, quod vendi, & alienari potest; est enim hoc ius pretio æstimabile, & ideò pretio vendi potest. Vendi etiam potest superficies tantùm soli, in qua domum ædifices, *l. 1. §. 1. ff. de superficiebus,* & vera venditio erit, si pro iusto, & vnico pretio vendatur, vt colligitur ex glossa, *ibi. verb. Agendo.* Nam, si pro annuo, vel menstruo pretio, huiusmodi superficies detur, non est contractus venditionis, quamuis hoc illi nomen à contrahentibus adscribatur, sed est contractus locationis, emphyteusis, aut superficiarius; errarunt enim in nomine contrahentes. ita Molina *tom. 2. de iust. tract. 2. quæst. 336. vers. Illud obserua.* Sed de hoc infrà agemus, cùm de rebus, quæ vendi possunt, tractabimus. Vnde constat, quòd de ratione venditionis est, versari semper circa dominium, aut quasi dominium rei, quæ venditur; & quòd ex se fit translatiua dominij in alterum, ementem videlicet, accedente traditione, quamuis aliunde prædicta traditio impediatur; quod euidenter colligitur ex *l. cum manu sata. §. vltimo. ff. de contrah. empt.* ibi, *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus.* quorum verborum hic est verus, ac germanus sensus: De ratione venditionis est, vt dominium eius rei, quæ venditur, quantum est ex vi contractus, in alium transferatur, nisi aliunde impediatur; sic explicat Vallaseus *de iure emphyt. q. 19. n. 2.* Pinellus *in rubr. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. n. 15.* Lasarte *de decima vend. cap. 1. n. 2.*

CAPVT

CAPVT VIII.

De fructibus rei venditæ, ad quem pertineant, ad emptorem ne, an ad venditorem, cùm in re exiftunt.

1 *De quibus fructibus hic in hoc capite agendum nobis eft.*

2 *Fructus pendentes, ac exiftentes in re vendita, tempore venditionis, ad venditorem pertinent, nifi aliter contrahentes conueniant.*

3 *In contractibus venditionis, poffunt contrahentes ponere conditiones, quas voluerint, fi fuerint licita.*

4 *An fructus pendentes, in re vendita, pertineant ad emptorem in valore, quem tunc habebant, an in illo, quem poftea habuerunt, & n.5.*

6 *Fructus collecti ante venditionem rei, ad venditorem, nati verò, & percepti poft venditionem, ad emptorem fpectant.*

Quid, fi emptor iam foluit pretium, vel illud obtulit, & venditor in mora fuit tradendi rem. ibid.

7 *Quid in foro confcientia, & externo, de fructibus, quos venditor non percepit, percepturus autem erat emptor, fi rem haberet.*

8 *Quid de ijfdem fructibus de iure Lufitano.*

9 *An venditor teneatur etiam emptori ad intereffe extrinfecum, & quid fit intereffe rei intrinfecum & extrinfecum.*

10 *Si venditor rem venditam emptori tradat, nullo conceffo termino dilationis ad foluendum pretium, emptorque in mora fit foluendi illud, aut partem illius, iure communi infpecto, tenetur pro vtroque foro, non folum ad foluendum pretium, aut partem pretij, fed etiam ad vfuras, qua compenfeat fructus, quos ipfe percepit, & quos venditor percepturus erat, licèt venditor non percepiffet.*

Quid, fi venditor rem tradat emptori, conceffo termino dilationis ad foluendum pretium, remiffiuè ad cap 9. num.1.

11 *In qua iuftitia hac difpofitio iuris ciuilis fundetur, & n 12.*

13 *In foro etiam confcientia tenetur infuper tunc emptor ad intereffe venditori lucri ceffantis, & damni emergentis.*

14 *Emptor in nullo foro tenetur ad vfuras compenfatorias fructuum, quando nec ipfe fructus aliquos percepit, nec venditor illos percepturus erat, fi rem apud fe haberet.*

15 *Quid, fi ob diuturnitatem temporis, fructus ipfi valorem rei excedant.*

16 *Quid, fi emptor huiufmodi vfuras compenfatorias fructuum non petat, & venditor, ex pretio fibi foluto rei vendita, nihil lucraturus erat.*

17 *An deducenda fint ab emptore, expenfa facta in colligendis, & feminandis fructibus, & aftimatio laboris fui, & induftria.*

18 *Vfura pretij non foluti, quomodo iuxta valorem fructuum, aftimanda funt.*

1. FRVCTVS, vel funt illi, qui funt, pendentes, exiftentefque in re, quum venditur, vel illi, qui collecti iam erant ante venditionem rei venditæ; vel illi, qui colligendi funt poft venditionem. Præmiffa hac diuifione,

2, Statuo primò. Si loquamur de venditione abfolutè facta, nullo conceffo termino dilationis ad foluendum pretium, fructus pendentes, exiftentefque in re vendita tempore venditionis, (nifi aliter contrahentes conueniant) à die perfectionis contractus, ad emptorem pertinent, tanquam partes integrantes ipfius rei venditæ: ita communiter Doctores, Couarruuias *lib. 1. var. cap. 15. num. 2.* Rebellus *2. part. de obligat. iuftit. quaft. 17. fect. 1. num. 1.* Molina *tom. 2. de iuft. tract. 2. difp. 368. verf. poftrema conclufio.* Anton. Gomez *tom. 2. var. cap. 2. art. 1.* alter Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 11. num. 8.* Leffius *tom. 1. de iuft. lib. 2. cap. 21. dub 13. n. 110.* Petrus Barbofa *in l. de diuifione, n. 23 ff. foluto matr.* Cardof. *in praxi iudic verb. fructus, n. 11.* conftat ex *l. Iulianus, §. fi fructibus, ff. de act. empt. & l. qui fundum, §. cùm fundum ff. de contr. empt.* Et ratio eft; *primò,* quia fructus actu exiftentes, tempore venditionis, in re vendita, funt partes integrantes illius; ergo, tanquã partes illius, fimul cum ipfa re emũtur, & venduntur, quando aliter conuentum non fuerit: ergo debentur emptori, ficut res ipfa debetur. *Secundò,* quia poft perfectam venditionem, purè, & fimpliciter, & fine vlla conditione factam, periculum, & commodum rei emptæ ad emptorem fpectat à puncto perfectionis contractus, etiam non facta ipfius rei traditione, nec foluto pretio illius: vt habetur in ordinationibus nouis Lufitaniæ *lib. 4. tit. 8. initio,* & difponitur *in l. 1. C. de periculo, & commodo rei vendita, l. fructus, ff. de rei vind.* Ergo emptor eft dominus illius, res enim, cum perit, perit domino, & cùm fructificat, fructificat domino; ergo fructus pendentes ad emptorem pertinent, tanquam ad dominum rei, cuius partes funt; per emptionem enim ipfam factus eft emptor, dominus rei, & fructuum illius pendentium; nam pendentes fructus dicuntur pars fundi, & intelliguntur venditi, fiue donati cum fundo, nifi aliter fpecialiter in contractu exprimatur. & quamuis Syluefter *verb. emptio. quaft. 3.* poft Angelum *eod verb. num. 2.* ad hoc, vt fructus pendentes ad emptorem pertineant, ita perfectam exigant venditionem, vt iam folutum fit pretium, & res tradita; vel faltem fidea de foluendo pretio, & de re tradenda, habeatur; tamen fatis erit, quòd perfectus fit contractus abfque prædicta traditione, iuxta authores, & iura allegata; vnde Angelus, Syluefter, & alij fimiles intelligendi funt de illo venditionis contractu, in quo contrahentes conueniant, quòd non cenfeantur fructus pendentes, venditi, nifi poft traditionem rei, & pretij.

Dixi, *nifi aliter contrahentes conueniant,* quia poffunt contrahentes apponere in fuis contractibus, conditiones, quas voluerint, modò fint licitæ, quæ ad vnguem obferuandæ funt, vt decernitur *in nouis Ordin. Lufitania, lib. 4. tit. 4. initio, & tit. 8. num 8.* & habetur *in l. qui fundum, §. qui fundum, & §. qui agrum. ff de contrah. empt. & in cap. Eleutherius 18. quaft. 2.* Et ratio eft, quia aliter non contraherent, nifi fub prædictis conditionibus; neceffariò igitur funt illæ obferuandæ. Et verò, fi conditio onerofa fuerit venditori, & fauorabiles emptori, tunc augendum eft pretium ab ipfo emptore, tantum quantum arbitrio prudentis onus illud venditoris æftimabitur; veluti, fi venditor fe obliget ad feruandum illæfum vinum, vel oleum, in fuis doliis, vel vafis, vfque ad certum tempus; ad fepiendum prædium duobus annis fequentibus; vel, ad feruandam intactam ab illuuione fluuij, fequenti hyeme, vineam, quam vendit; fi verò fuerit onerofa emptori, & fauorabilis venditori, tunc minuendam de pretio tantum, quantum onus illud emptoris æftimatum 3.

matum fuerit; veluti, si venditor fructus prædij vel fundi venditi, ad tempus sibi reseruauerit; detrahenda enim est tunc de pretio, ea iusta fructuum æstimatio, vt patet.

4. Dubitant tamen Doctores, an huiusmodi fructus in re vendita pendentes, pertineant ad emptorem, quoad valorem, quem tunc habent, quando res venditur; an quoad valorem, quem postea habuerunt? Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 13. *num.* 100. putat, solùm ad illum pertinere, quoad valorem, quem habent, vt si vendas vineam, dum floret, ait, fructus illius, quoad valorem florum, ad te pertinere, non quoad valorem, quem crescendo in maturitate habuerunt. Fundamentum illius est; *primò*, quia solùm in flore erant partes rei emptæ; pars enim illa est, quæ actu rei inest. *Secundò*, quia in maturitate non sunt propriè partes, sed sunt effectus rei. Sed, meo iudicio, fallitur; quia quanuis sint effectus, & non partes rei emptæ, tamen sunt effectus naturales rei, cuius dominium iam ad emptorem pertinebat, & res, quæ fructificat, domino suo fructificat.

5. Opinio tamen Lessij solùm in vno casu poterit esse vera; v.c. si vinea aliqua empta est in flore, aut fundus, dum fructus illius est in herba, & neque venditor illum tradat, neque emptor pretium illius offerat, aut fundum petat: tunc enim, si post peractam vindemiam, aut collector fructus, emptor vineam, vel fundum postulet, & pretium illius offerat, vel venditor illam similiter offerat, & pretium petat, solùm pertinebunt ad emptorem fructus illius, quoad valorem æstimationis, quem habebant tempore venditionis, non verò quoad valorem maturitatis, & sic vel vinea, aut fundus tradendus est emptori, anno sequenti, dum florent, & herbescunt fructus illius, in eo statu, quo fuit emptus anno præterito, vel in æstimatione. ita Molina *tom.* 2. *de iust. tract.* 2. *disp.* 368. § *postrema conclusio, ad finem*. Et ratio est, quia venditor toto illo tempore caruit emolumento pretij, & fructibus vineæ, vel fundi, ac proinde iustè poterit in recompensationem damni carentiæ emolumenti pretij, accipere valorem incrementi fructuum, cùm nulla ratio dictet, quòd careat, & priuetur pro eo tempore, vtroque emolumento, pretij, & fructuum. Deinde, quia tunc non fit noua venditio, sed exequitur venditio anno peracto facta, & executio fit in eodem statu, in quo res erat, tempore, quo empta fuit: tacitè enim videntur conuenire contrahentes, vt dum pretium non soluit emptor, nec offert, venditor fructus rei percipiat, in foro saltem interno.

6. Statuo secundò. Fructus nati, & percepti ante venditionem rei, ad venditorem pertinent; fructus verò nati, & percepti post venditionem factam, spectant ad emptorem, dummodò emptor iam pretium soluerit, aut illud obtulerit venditori, & venditor non fuerit in mora tradendi rem: oblato autem pretio, vel soluto, & re non tradita, tenetur venditor emptori, in vtroque foro, ad omne interesse intrinsecum ipsius rei, non ad extrinsecum, si res melior facta fuit, dum eam emptori non tradidit, & emptor in eo statu meliorationis, illam distracturus, permutaturus, vel venditurus esset. ita communiter Doctores. Molina *tom.* 2. *de iust. tract.* 2. *disp.* 368. §. *Tertia conclusio.* Lessius *lib.* 2. *de iust. cap.* 21. *dub.* 13. *num.* 111. Rebellus 2. *part. de obligat. iustitiæ. lib.* 9. *quæst.* 17. *sect.* 1. *num.* 5. Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 11. Couartuuias *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *per totum*; & omnes, quos citauimus *in tomo* 2. *Decalogi*, *lib.* 7. *cap.* 16. *num.* 6. v.c. vendidisti mihi equum tuum, & obtuli ego tibi pretium conuentum, & tu noluisti illum mihi tradere, & interim locando equum, lucratus es decem, aut viginti aureos, & ipse equus in tua manu peruenit ad meliorem statum, quam esset in manu mea, & macilentus factus est postea, & spinosus; non solùm teneris mihi in foro conscientiæ, restituere illos decem, aut viginti aureos (si ego similiter illum pro illis locarem, & non aliter, quia fuit fructus tuæ industriæ,) sed teneris etiam in vtroque foro, mihi restituere ipsum equum pro valore, quem habuit in illo meliori statu, quo fuit in manu tua, si ego eum tunc pretio vendidissem, aut alienassem. Probatur hoc *primò* ex *l. fructus*, & *l. post perfectam. C. de act. empt. & ex l. si sterilis.* §. *cum per venditorem*, *eodem tit.* ibi, *Cùm per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis vtilitas, emptoris in æstimationem venit, eo modo, quo circa ipsam rem consistit; neque enim, si potuit emptor ex vino, puta, negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est, non magis, quam si triticum emerit; & ob eam rem, quòd non sit traditum, familia eius fame laborauerit; nam pretium tritici, non seruorum fame necatorum æstimatio consequitur; nec enim maior fit obligatio, quòd tardius agitur, quamuis crescat, si vinum hodie pluris sit, & meritò, quia si datum esset, hoc haberet emptor; quoniam verò non dedit, saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit.* Ex quibus verbis satis constat, quòd contra venditorem, non tradentem rem, oblato pretio, solùm agitur ad interesse intrinsecum ipsius rei, quod lex vocat interesse circa rem, non ad extrinsecum, quale est lucrum ex negotiatione acquisitum, quod emptor faceret ex tritico, & vino, seu ex re empta, si sibi tradita esset, & consequenter constat, teneri venditori ad solum interesse intrinsecum, non extrinsecum, neque enim huius interesse extrinseci, quod extra rem est, ratio aliqua æstimationis habenda est; interesse autem intrinsecum equi, est maius pretium, quod habuit in meliori illo statu, ad quem peruenit in manu venditoris, vini verò, vel tritici, est valor maior, quem habuit in loco, in quo tradendum erat emptori, non in alio loco, in quo pluris valebat, si fortè venditor illud ad eum locum, vendendum detulit, causa lucri, & negotiationis, & emptor illuc non erat illud, ea de causa, delaturus, quia ea negotiatio, lucrumque ex illa acquisitum, est fructus industriæ venditionis, & pertinet ad interesse extrinsecum rei; quod à venditore per emptorem peti non potest. Probatur ratione; *primò*, quia ex eo tempore, quo, oblato pretio, emptor rem à venditore petit, constituitur venditor, possessor malæ fidei; ergo tenetur rem restituere in meliori statu, in quo fuit apud illum, siquidem pro eo statu possessor fuit malæ fidei: sed hac de re redibit sermo numero nono.

Opp{ones}: emptor non postulauit à venditore rem emptam, tempore, quo habuit illum statum intrinsecum meliorem; ergo non tenetur venditor illam ei restituere pro valore illius status. Respondeo, id parum referre, quia, vt optimè animaduertit Syluester *verb. mora*, *num.* 1. obligatum ex delicto, v.c. furti, semper est in mora, & ante vllam petitionem, tenetur restituere, cùm commodè potest, iuxta *leg. in re furtiua ff. de cond. furti.* Obligatum verò ex contractu, si dies est appositus ad solutionem, statim eo die, & tempore elapso, est in mora, & tenetur restituere, reddereque, absque vlla petitione, admonitioneve, quia tempus, & dies interiecti interpellant pro illo, cui res reddenda est, iuxta *cap. vltimum, de locato, & l. ma-*

gnam, *C. de contrah. & com. stipulat.* Si verò dies non fuit appositus, nulla alia petitio, aut admonitio requiritur, à puncto enim oblationis pretij, petita fuit res; nam ea oblatio quid aliud dici potest, nisi quædam petitio? Ita Baldus *in l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expens.* & Panormitanus *in cap. licèt Heli. de simonia.*

7. In foro conscientiæ, non solùm fructus nati, & percepti à venditore, à puncto temporis, quo ei emptor pecuniam obtulit, ad ipsum emptorem pertinent, sed etiam illi, quos venditor, ob suam negligentiam, non percepit, perceptutus autem esset emptor pro sua diligentia, si res sibi tempore oblationis pretij traderetur. ita Molina *tom. 2. de iust. tract. 2 disp. 368. §. tertia conclusio.* Lessius *lib. 2. de iust. cap. 21. dub. 13. num. 111.* Couar. *lib 4. var. cap. 3. num. 6.* Syluester *verb. usura 6. num. 1. & verb. furtum, num. 20.* Rebellus *2. part. de obligat. iustit. lib 8. cap. 14.* Caldas Pereira *de question. forensib. in commento ad legem vnicam, C. ex delict. defunct. p. 4. num. 6.* & quamuis Couarruuias, Syluester, Rebellus, & Caldas loquantur de furtis, & furibus, qui, ob furta, constituuntur possessores malæ fidei, & nos simus in restitutione ex contractu, non ex furto, vel delicto, tamen id parum refert, quia etiam emptor constituitur possessor malæ fidei, à die oblatæ pecuniæ, & pretij, & sic, cùm vtrique sint possessores malæ fidei, tam fures, quàm venditores, qui rem venditam tradere voluerunt, oblata pecunia, de vtrisque eadem ratio est: & fundamentum huius rei, est, quia vtrique per malam fidem, & iniustam retentionem, in causa sunt huius damni; quare tenentur illud restituere. Vide infrà *cap. 11. num. 16. & 17.* vbi hac de re necessarius redibit sermo.

8. Dixi, *in foro conscientiæ*, quia licèt Doctores præcedenti numero allegati, dicant, in vtroque foro, præfatos fructus, quos percepit venditor, & qui percipi poterant ab emptore, si venditor illi rem tradidisset, licèt venditor illos non perceperit, ad emptorem pertinere, à die oblatæ pecuniæ, de iure communi, *l. certum est, C. de rei vindicat. l. si nauis. § generaliter. ff. eodem tit. cap. grauis, de rest. spoliatorum.* tamen nostræ Ordinationis Lusitaniæ nouæ *lib. 4. tit. 13. §. 10.* loquentes de distractu venditionis, quando fit propter enormissimam læsionem, iubent solùm restitui rem, reddito illius pretio, cum omnibus tantùm fructibus perceptis à tempore venditionis; vbi notandum est illud verbum *perceptis*, in quo pro foro externo Lusitano, excluduntur omnes non percepti, qui percipi poterant à domino rei, si illam in manu sua haberet, quos culpa sua non percepit emptor.

Neque obstat, quòd nostra ordinatio loquatur ibi de emptione tantùm, in qua intercessit læsio enormissima; non loquatur verò de illa emptione, in qua, oblato pretio conuento, non vult venditor rem tradere, ex quo tempore constituitur possessor malæ fidei; & ex eo, quòd malæ fidei sit possessor, restituere tenetur, non solùm omnes fructus perceptos à tempore oblationis pretij, sed etiam omnes, qui percipi poterant ab emptore, si venditor eam illi, vt tenebatur, tradidisset; quia eadem ratio malæ fidei similiter datur in emptione, seu venditione, in qua intercessit læsio enormissima: nam, vt notat Gama *decis. 24 num. 2.* in illa similiter constituitur emptor, possessor malæ fidei, & propterea id, quod disponunt nostræ ordinationes in vno casu, disponere debebant in alio, cùm eidem fundamento malæ fidei innitantur: enim verò, cùm, in emptione, vel vẽditione enormissima, detur præsumptio doli, & fraudis, iuxta *l. omnet, §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditor. & l. si superstite, C. de dolo*, ideo emptor talis venditionis, vel venditor talis emptionis, constituitur possessor malæ fidei, vt sæpè fuit indicatum in supremo Senatu Lusitaniæ, referente Gama inducto; quare quod ordinationes Lusitaniæ, propter malam fidem, disponunt in vno casu, debent disponere in alio.

Nec contra hanc opinionem Gamæ obstare videtur locus alius prædictæ ordinationis nouæ *lib 4. tit. 67.* vbi dicitur, restituendos esse ab emptore, qui rem iusto pretio emit, illique tradita fuit, & pretium non vult tradere, non solùm omnes fructus perceptos à tempore, quo noluit pretium tradere, sed etiam æstimationem omnium illorum, quos ipse culpa sua non percepit, percepturus autem erat venditor, si illam apud se haberet. nam facilè conciliari possunt huiusmodi loca inter se; quia primus locus loquens de læsione enormissima, loquitur de præsumptione, & de casu in quo intercessit culpa leuis, hoc est, omissio quædam, & negligentia leuis inquirendæ veritatis, & ideò condemnatur emptor solùm in amissione illorum fructuum, quos percepit. At verò in secundo casu, loquitur Ordinatio Lusitana, de culpa graui, quæ vergit in manifestum dolum, & fraudem, & ideò in omnibus fructibus condemnatur emptor, propter dolum, & fraudem magnam, tam perceptis, quàm qui medio diligentia percipi potuissent.

Dices: In *cap. grauis, de resti. spoliator. & in l. si nauis, § generaliter, ff de rei vindicat.* restitui iubentur non solùm omnes fructus percepti, sed etiam, qui percipi potuissent, loquuntur enim de possessore violento, atque adeò de possessore malæ fidei. vbi in prædicto *cap grauis, Non solum fructus à iniuo, & violento possessore perceptos, sed quos, si eis eas possidere fuisset licitum, possessores veteres percepissent, reddi faciatis ijsdem.* Respondetur enim, hoc procedere de iure communi ciuili, & canonico. Ius autem Lusitanum aliter disposuisse, & mitiùs: voluit enim solùm, vt possessores malæ fidei, qui, ob leuem culpam à principio commissam, in eam inciderunt, restituerent rem ipsam, & solùm fructus à se perceptos, non qui percipi poterant. Quod confirmatur, quia prædictum caput *grauis*, & lex *nauis, citata*, loquuntur de possessoribus violentis malæ fidei, qui nullum titulum, ne coloratum quidem, habebant: at possessor malæ fidei ex enormissima venditione, habet titulum coloratum venditionis, & talis venditionis, in c.-a, à principio quidem, per omissionem leuis diligentiæ, putabatur, illud esse pretium iustum rei venditæ.

Dixi *n. 6.* teneri venditorem in vtroque foro, ad omne interesse intrinsecum, quia interesse extrinsecum hîc non consideratur, cùm magis sit fructus industriæ venditoris, quàm fructus rei, vt dicto *n. 6.* probauimus: nam, quando venditor rem non tradit emptori offerenti ei pretium illius, in quo conuenerunt, & postea accrescit pretiũ ipsius rei, tenetur ipse vẽditor in vtroque foro restituere emptori augmentum pretij ipsius, qoia hoc reputatur cum augmento intrinseco illius; quod intelligendum est, modò constet, quòd emptor eam rem vsque ad illud tempus, in quo plus valuit, habiturus erat, & in eo erat illam venditurus; & hoc est, quòd lex *si sterilis, citata, num 6. ff. de act. empt. §. cùm per venditorem*, ait, dum dicit: *Quia, si datum esset, hoc haberet emptor, quoniam verò non dedit, saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit.* At si venditor prædictam rem, v. c. vinum, vel frumentum, in aliud oppidum detulit, in quo plus valebat, & ibi vendidit, 9.

&

& emptor in eum locum illam non erat delaturus, vt in eo venderet, non tenetur restituere emptori, illud plus quod in eo loco habuit, cùm sit fructus industriæ venditoris, & pertineat ad incrementum extrinsecum, non intrinsecum rei.

10. Statuu tertiò. Si venditor rem venditam emptori tradidit, nullo termino dilationis ad solutionem pretij, concesso, emptorque in mora sit soluendi pretij, aut partem illius tantùm soluat, & in mora sit soluendi reliquum, tenetur de iure communi, ciuili, & canonico, venditori, non solùm ad solutionem pretij non soluti, sed etiam ad vsuras compensatorias fructuum, quæ scilicet, æquent, & compensent ipsos fructus, quos ipse percepit, & quos venditor, ob suam diligentiam, percepturus erat, licèt emptor, pro sua negligentia, eos non perceperit. ita Molina *tomo 2. de iust. disp. 368. vers. secunda conclusio.* Couarruuias *lib. 3. variar cap 4. num. 7. vers. ex quibus obiter infertur.* Rebellus statim allegandus Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap 21. dub. 13. num. 113. & 114.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. num. 11.* & communiter Doctores. patet ex *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de act. empt.* ibi, *Ex vendito actio venditori competit, ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet; veniunt autem in hoc iudicio infrà scripta; in primis pretium, quanti res venit; item vsuræ pretij, post diem traditionis rei, nam cùm re emptor fruatur, æquissimum est, eum vsuras pretij pendere* hæc ibi, & ex *l. curabit. C. eodem tit.* & vtraque glossa in iisdem legibus. Et ratio est; *primò,* quia æquitas non patitur, quòd emptor percipiat fructus ex re empta, vel in totum, vel in partem, & venditor non possit frui pretio emptionis, pro rata ipsorum fructuum. *Secundò,* quia, quamuis dominium rei transiret in emptorem, cui res tradita fuit, tamen sub ea tacita conditione transiret, vt non possit facere fructus illius, aut partem fructuum, nisi soluto toto pretio, aut parte pretij, pro rata illorum, id enim, vt vt referunt leges inductæ, nulla æquitas patitur. *Tertiò,* quia in hoc casu, non ideo, quòd venditor rem tradat emptori, dominium illius ad emptorem pertinet, dum pretium eius non soluit, sed manet adhuc penes venditorem, ea conditione, vt, si res pereat, pereat emptori, non venditori, propter moram culpabilem illius in soluendo pretio rei: nam mora nocet ei, per quem fit, vt latè ex multis iuribus probat Syluester *verb. mora, n. 1. & 3.* Et huius rei signum est, quia non soluto pretio tempore præfixo, potest venditor vendicare rem, tanquam suam, apud quemcumque possessorem illa sit, nisi datum sit pignus, aut fideiussio solutionis. ita Rebellus *tom. 1. 2. part. de obligat. iustitiæ. lib 9. cap 17. sect. 1. num. 5.* Vnde patet, iustissimum esse, quòd emptor teneatur soluere vsuras compensationis fructuum, vt hactenus probatum manet, cùm hæ sint licitæ, & solùm sint illicitæ, lucratoriæ, & in iure damnatæ.

In arbitrio tamen emptoris est tunc, vel soluere pretium rei, vel reddere illam cum omnibus fructibus perceptis, & qui percipi poterant à venditore, mediocri diligentia: ita glossa *in dicta l. Iulianus. §. ex vendito. verb. Post diem.* Et rationem huius electionis, quæ conceditur emptori, reddit glossa inibi, quia à die celebrationis, & perfectionis contractus, fructus spectant de iure ad emptorem fidelem, vt suprà diximus, *cap. 2. num. 7.* & disponit *l. curabit, inducta, & l. fructus, de act. empt.* non possent autem ad illum pertinere, si non posset retinere rem, quamuis, quando venditor concessit terminum dilationis, pretio non soluto in eo termino, optio sit venditoris, vel rem iterum, vel pretium eius accipere, vt diximus *cap. 2. num. 8. §. quòd si.*

11. Dubitant aliqui Doctores, de iustitia iuris ciuilis concedentis huiusmodi vsuras compensatorias pro ratione pretij non soluti, cùm vsuræ, tam iure naturali, quàm ciuili, & canonico sint damnatæ. Sed omissis aliis responsionibus respondeo, vsuras damnatas omni iure, vt iam suprà tetigimus, esse vsuras lucratorias ex mutuo, non vsuras compensatorias ex damno sibi iniquè dato, quia in his nulla ratio iniquitatis datur: vt enim scitè animaduertunt Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 4 num. 1. in fine,* & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 13. num. 104.* vsuræ, quas venditor in hoc casu percipit, non sunt veræ vsuræ, sed sunt rei propriæ prosecutio, & compensatio quædam damni, fundata in æquitate naturali: quoniam in contractibus vtrinque onerosis, quando vnus contrahentium contractum implet, tenetur alter similiter implere, &, si culpa sua, non impleat, tenetur damnum inde alteri datum recompensare; vt docet Molina *tom. 2. de iust. disp. 368. vers. Secunda conclusio.* Rebellus *2. part. lib. 9. quæst. 17. section. 1. num. 11.* Angelus *verb. empt. num. 5.* Ananias *in cap. 1. de vsuris, colum. penult. & in cap. conquestus, eodem tit.*

12. Et verò huiusmodi vsuræ recompensatoriæ non fundantur directè, & primariò in ratione lucri cessantis, & damni emergentis, sed secundariò; propriè enim fundantur in æquitate naturali. quare, & sic hîc nullum lucrum venditori cesset, nec damnum emergat, tenetur illi emptor ad prædictam compensationem, vt patet ex ratione reddita in prædictis legibus, *Iulianus,* & *curabit,* sæpè allegatis, quod procedit etiam in foro conscientiæ. ita Couar. *lib. 3. variar. cap. 4. n. 2. vers. primò deducitur,* & Molina inductus, constatque ex *lege vltima, ff. de periculo, & commodo rei vendita.*

Neque obstat, quòd huiusmodi vsuræ vocentur recompensatoriæ, & recompensatio damnum reparandum respiciat, vocantur enim ita, ad distinctionem vsurarum ex mutuo, quæ omni iure sunt illicitæ. Negandum tamen non est, ferè semper in huiusmodi casu interuenire rationem aliquam damni emergentis, quia cessant fructus venditori, vnde damnum illi emergit, quod non emergeret, si emptor fideliter ex sua parte impleret contractum.

13. Et ideò, quando Couarruuias allegatus, asserit, fundari huiusmodi vsuras recompensatorias, in sola, & præcisa æquitate naturali, etiamsi hîc nullam rationem lucri cessantis, & damni emergentis, consideremus, noluit omninò excludere rationem lucri cessantis, & damni emergentis, si fortè ibi detur, & loquitur solùm de foro externo. Nam in foro conscientiæ, certum quidem est, teneri emptorem ad reparationem totius interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quando, sua culpa, noluerit pretium soluere, iniquè enim tunc illud retinuit, & qui alteri est causa efficax damni iniusti, tenetur in conscientia, ante vllam iudicis sententiam, illud ei restituere: vt docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 7. dub. 6. num. 24. & dub. 8. num. 37.* Syluest. *verb culpa. num. 6.* Sotus *lib. 4. de iust. quæst 7. art. 2. & lib 5. quæst. 1. art. 9.* Tantùm ergo vult Couarruuias, quòd, etiamsi nulla ratio lucri cessantis, vel damni emergentis, hîc consideretur, adhuc teneri emptorem ad has vsuras recompensatorias, vt patebit *num. 16.* teneri, inquam, ex æquitate naturali. Ex dictis

14. Infertur primò, in nullo foro, nec soli, nec poli, teneri emptorem ad aliquas vsuras compensatorias, quando nec ipse emptor fructus aliquos ex re percepit, de qua pretium non soluit, nec venditor illos percepturus erat, si illam apud se haberet, quamuis ab alio tertio aciperentur. Ratio est, quia hîc cessat fundamentum prædictæ legis *Iulianus*, §. *ex vendito. ff. de act.empt. & l.curabit præses, C.eod. tit.* quòd scilicet nulla æquitas patiatur, quòd emptor gaudeat pretio, & fructibus rei venditæ, quia cùm nullos ipse perceperit, nec venditor percepturus esset, non militat tunc ratio talis dispositionis. ita Molina *tom.2. de iustitia, tract.2. disput.368. §. quartum dicendum est contra Baldum.* Couar. *lib.3. variar. cap 4 num.3.* Marian.Socin. *consil.109.lib.1. colum. 2.* Corneus *consil. 59. lib.3. & consil. 145. lib.2.*

15. Infertur secundò, teneri prædictum emptorem soluere vsuras pretij non soluti, iuxta valorem fructuum, quos collegit, æstimationemque illorum, quamuis ob diuturnitatem temporis, quantitatem pretij non soluti, in quo, contracta venditione, conuenerunt, excedant. Ratio est, quia tenera toto illo tempore res illa emptori fructus fecit, & toto etiam eo tempore caruit venditor pretio, vel parte pretij rei suæ; & nulla æquitas patitur, quòd venditor careat pretio rei venditæ, & fructibus illius, & emptor vtrâque re gaudeat, venditore inuito. Ita Molin. allegatus §. *tertium emptorem.* Couarruuias item citatus *num.2. vers. tertiò hinc etiam colligitur.*

16. Infertur tertiò, teneri emptorem ad has vsuras recompensatorias, nulla præcedente petitione, ex parte venditoris, etiamsi venditor, pretio sibi soluto, nihil foret lucraturus. ita Couarruuias *dict. n.2. vers. primò deducitur.* Alexander *consil. 52. num.5. lib.6 & consil.200.ibid.* Socinus *156. num.9.lib.2.* Decius *consil.3.num.5.& consil.322.* Fundamentum est, quia dispositio prædictarum legum non innititur rationi lucri cessantis, aut damni emergentis, sed in mero iure æquitatis naturalis lumini rationis consentaneæ, vnde tenetur emptor à die traditionis rei venditæ, dum pretium non soluit, reddere venditori vsuras pretij non soluti, nulla præcedente petitione, ex parte venditoris, iuxta æstimationem fructuum, non iuxta æstimationem lucri cessantis, aut damni emergentis. nam lucri cessantis ratio solùm militat in mercatoribus, qui suis pecuniis negotiantur; ratio verò damni emergentis militat in iis, qui damnum aliquod patiuntur, & quibus detrimentum emergit, ex eo, quòd sibi non soluatur pretium: at venditor potest esse homo, qui mercaturam non exerceat, & tam diues, vt nullum detrimentum, nullumque damnum ei emergat, ex eo, quòd sibi pretium non soluatur.

17. Infertur quartò, deducendas semper esse ab emptore, expensas factas in colligendis, seminandis, & creandis fructibus, & valorem laboris, atque industriæ suæ. Ratio est, quia expensæ factæ ab emptore, labor, & industria illius, non sunt quid venditoris, nec sunt fructus rei venditæ, nec in iure veniunt nomine fructuum; fructus enim dicuntur illi, qui, deductis expensis in iis colligendis factis, & æstimatione propriæ industriæ, & laboris, manent, vt docent communiter Doctores Molina *tom.1. de iust. tract.2. disp.246.§. quando autem.* Conar. *lib.1. variarum cap 3.num 3.* Gregorius Lopez *l 4.tit.14. partit. 6.* Lessius *tom. 1. de iust. cap 12. dub.17. à num. 111 vsque ad 118.* glossa *in cap. grauis, de rest. spoliat. verb fructus*; solum tamen ex decimis fructuum, qui Ecclesiis penduntur, expensæ non deducuntur, nec æstimatio laboris, vel industriæ, quia decimales fructus ad Ecclesiam pertinent, nullis deductis expensis, vt latè probauimus *tom.2. Decalogi, lib.7.cap.16.num.5.* & in nostro in quinque præcepta Ecclesiæ *lib.1. quinti præcepti, cap.4. num.6. Primò*, quia decimæ soluuntur in recognitionem dominij naturalis, quod Deus habet super omnes fructus terræ, vt constat ex *cap. tua nobis, de decimis*; hoc autem dominium antecedit, & existit ante omnia iura hominum; ac proinde soluendæ sunt decimæ, antequam deducantur espensæ factæ in fructibus colligendis, creandis, & seminandis, in quibus homines ius habent. *Secundò*, quia ita habet consuetudo immemorabilis totius ferè orbis, & credendum est, ita fuisse conuentum inter Ecclesiam, & pastores, & inter agricolas, vt expensæ fructuum non deducerentur, quò Deus illis, propter hoc beneficium, ampliores fructus redderet. Et hanc rationem agnouit Concilium Triburiense *cap. 13. de decimis.* ita docet Sotus *lib.9. de iust.& iure quæst.4. art.2.* ante responsionem ad argumenta. Suarius *tom 1. de religione, lib. 1. de diuina cultu.cap.35. num.3.* Barsa *de decima tutiori præstanda, cap.29. initio.* Gareia *de expensis, & meliorationibus, cap.1. num. 17.* Rebuffus *tract. de decimis, quæst.11. num.3.* Vallascus *de iure emphyt. quæst.17. num.10.ad finem.* Lessius *tom 1.de iust.lib.2. cap 39. dub 3. num. 16.* Syluester *verb.decimæ, num.15. §. tertiò.*

Infertur quintò, vsuras compensatorius fructuum pro ratione pretij non soluti, soluendos esse pro rata pretij non soluti, ita vt omnes fructus, quos percepit emptor, quoad valorem illorum, sint venditoris, si totum pretium non fuit solutum, & pars fructuum, si pars fructuum non fuit soluta: nam, quamuis Couarruuias *lib.3. variarum, cap.4. num.2.vers. secundò, eandem*, existimet teneri emptorem restituere vsuras fructuum pro rata pretij non soluti, secundùm quantitatem fructuum, quos venditor ipse percepturus erat, & non secundùm quantitatem fructuum, quos percepit emptor, etiamsi hi sint maiores, vberioresque; & pro ea opinione cites Socinum *in l. de diuis, notabili 4. ff. soluto matrimonio.* Cagnolum *in dict. l.curabit præses, C.de act.empt.num.48.* & Bartolum *in l.ratio, §.1. ff eod.* asserentem ibi, quòd, quando fructus petuntur, vt fructus, omnes perceptos venire in petitione, etiamsi tot non percepisset petitor: at quando petuntur in compensationem eius, quod interest pro recompensatione pretij non soluti, solùm venire fructus, quos petitor percepisset: tamen hæc opinio Couarruuiæ non placet Molinæ *tom.2. de iust.tract.2. disput.368. vers. secundùm vsuras*; nec mihi placere potest, quia fructus, quos emptor percepit, sunt fructus ipsius rei venditæ; res autem ex iuris dispositione venditori fructificat, dum emptor pretium non soluit; quare pro rata pretij non soluti, deductis expensis, & æstimatione valoris laboris, & industriæ emptoris in iis seminandis, creandis, & colligendis, positæ, ad venditorem spectat. 18.

CAPVT

CAPVT IX.

Ad quem pertineant fructus rei venditæ, quando venditor illam tradit emptori, concesso termino dilationis ad soluendum pretium, vel partem pretij. Et an sit contractus vsurarius, si domus, vel prædium vendatur ea conditione, vt fructus sint venditoris, & pretium sit in deposito, quoad vsque venditor inueniat proprietatem æqualis valoris, ex qua ille alatur?

1 *Referuntur opiniones pro vtraque parte quæstionis in prima parte tituli, tactæ, & ponitur iudicium authoris.*

2 *Finito tempore dilationis, docet prima opinio, deberi huiusmodi fructus venditori, à puncto dilationis exactæ, etiamsi illos non petat.*

Mora nocet debitori. ibid.

3 *Secunda opinio docet, deberi emptori; & solùm teneri emptorem ad solutionem pretij non soluti, & ad omne interesse lucri cessantis, & damni emergentis.*

4 *Iudicium authoris.*

5 *An licita sit venditio, qua domus venditur, & traditur emptori, ea conditione, vt venditor fructus percipiat, quoadvsque inueniat proprietatem æqualis valoris, quam pro eo pretio emat, ex qua sustentetur.*

6 *Quid, si vinea, vel prædium eo pacto vendatur, vt pretium sit in deposito, dum non inuenitur alias, ex qua venditor alatur, & fructus interim ad illum pertineant.*

7 *Elapso tempore dilationis, si emptor pretium venditori offert, & venditor in mora sit tradendi rem, ad quid teneatur tunc ipse venditor circa fructus rei à se perceptos; & quos percipi potuissent.*

8 *Quid, quando venditor rem tradit emptori, vel ei illam offert, & emptor est in mora soluendi pretium.*

1. NOTARI velim primò, si initio venditionis pactum fuit inter emptorem, & venditorem, quòd, donec reddatur pretium, vel pars pretij, venditor percipiat fructus rei à se venditæ, traditæque emptori, valere talem contractum, vt deciditur *in l. curabit. C. de act. empt. & vendit.* & docent Bartolus, & Baldus *ibidem*, & Syluester *verb. vsura* 2. *quæst.* 11. qua de re infrà agemus.

Quæstio igitur, quam modò discutimus, solùm procedit, quando venditor rem venditam tradit emptori, habita fide, de pretio postea sibi soluendo, assignato die ad solutionem, sine prædicto pacto, in quo deducantur fructus. Et tunc inquirimus, ad quem fructus rei venditæ pertineant, dum non soluitur pretium, durante termino dilationis: qua de re partita est opinio.

Prima docet, pertinere ad ipsum venditorem; citatur pro hac opinione Syluester *verb. vsura*, 2. *quæst.* 11. sed ille ibi ita ait: *Ego dico, quòd venditor potest percipere fructus solùm, quando possessio est sua, & non aliàs ante terminum, hoc est, durante termino solutionis, nisi fortè ratione interesse, eo casu, quod vendidisset principaliter ad seruiendum amico.*

Potest tamen hæc opinio sic probari, ac suaderi.

Primò, quia venditor à principio contractus poterat deducere in pactum ipsos fructus, vel æstimationem illorum, aut partem illorum, pro rata pretij non soluti, vt est communior opinio, quam docent Bartolus, Baldus, & Syluester allegati. Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 4. num. 5.* Paulus Castrensis *in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt.* Angel. *verb. vsura 3. num. 18.* Innocentius *in cap. conquestus de vsuris.* Alciatus *in l. si quis non causam, col. 3. ff si certum petatur.* Corneus *conf. 113. lib. 3. col. vltima.* Alexander *conf. 121. lib. 5. num. 4.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 368.* Angel. *verb. vsura 1. num. 18.* Ergo, quando illos, durante eo termino, non concedit expressè emptori, cui rem tradidit, visus fuit eos sibi reseruare: nemo enim censetur adeò liberalis, dum vendit, & emit, vt velit concedere fructus, quos poterat in pactum deducere, & sibi reseruare perceptos, durante termino dilationis concessæ ad solutionem.

Secundò, quia tradendo rem, concedendóque spatium emptori, ad hanc pretij solutionem, priuat se venditor eo commodo, & vtilitate, quam iustè poterat accipere, iuxta valorem fructuum; cùm igitur hoc sit pretium æstimabile, & tantum valeat, quantum valent fructus percepti ab emptore, nisi expressè venditor eos emptori concedat, tenetur emptor illi eos restituere, quos durante termino accepit, iuxta valorem pretij non soluti.

Tertiò, quia huiusmodi fructus, vel valor illorum, non accipiuntur in hoc casu, pro ipsa expectatione, seu pro gratia expectationis pretij, sed, vel ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, &, si nullum damnum emergit, vel lucrum cessat venditori, eo titulo accipiuntur, quia nulla æquitas naturalis in lumine naturali fundata patitur, quod venditor, tradendo rem emptori, concesso termino dilationis, careat fructibus rei, & pretio illius, vt disponitur *in l. curabit. C. de act. empt. & in l. Iulianus. §. si quid seruo, ff. eodem.*

Quartò, quia quando venditor emptori rem tradidit, facta gratia expectationis ad certum tempus, non intendit in illum transferre ius plenum ad percipiendos fructus, nulla sibi facta recompensatione iuxta æstimationem valoris illorum, pro eo termino, sed intendit illi tantùm facere voluptatem, tradendo illi rem, quam maximè cupiebat habere, & gratia non debet esse onerosa facienti, quando agitur tantùm de materia emendi, & vendendi, in qua homines non sunt multum liberales; foret autem multum onerosa, damnosaque vendendi, si propter illam, se priuaret pro eo tempore, fructuum æstimatione.

Neque obstat, quòd per traditionem factus sit emptor, dominus rei emptæ, illique pereat, si pereat, atque adeò illi etiam fructificet; res enim, sicut domino suo cadit, aut perit, ita domino suo fructificat. Non obstat, inquam, quia à principio poterant iustè pacisci, vt, durante eo termino, fructus percepti ad venditorem pertinerent, & periculum rei ad emptorem spectaret, quamuis in eo genere vendendi multò minus valeret res: ratò enim, imò ratissimè, durante prædicto termino, periculum accidet, & quæ ratò accidunt, non veniunt in considerationem; si ergo ita poterant ab

initio contrahere, cenſendum eſt, ita de facto contraxiſſe, quia, vt dixi, homines in contractibus emptionis, & venditionis, non ſolent eſſe multum liberales: &, ſi magis velis rem ſtringere, in hac opinione, reſpondebis, in his circunſtantiis, concurrere duo principia naturalia. Alterum eſt, quòd res pereat, & fructificet domino ſuo. Alterum, quòd ratio naturalis non patiatur, vt venditor careat pretio venditionis, & fructibus illius reſpondentibus valori pretij, quando illos expreſſim emptori non conceſſit, & quando duo principia naturalia concurrunt, ſi vtrumque ſeruari non poteſt, ſeruandum eſt id, quod fortiùs adſtringit, fortiùs autem in hac materia, adſtringit ſecundum, quàm primum.

Secunda opinio docet, durante termino dilationis, omnes fructus pertinere ad emptorem, quando illos venditor in pactum non deduxit, & non licere venditori in foro conſcientiæ, fructus rei pro ratione pretij non ſoluti, exigere, nec exactos retinere, niſi, ob moram emptoris, damnum aliquod illi emergat, vel lucrum ceſſet: hanc tenet Megala *a.2.quæſt.1. cap. 6. num.19. lib.* 2. Couarruuias cum multis, quos citat *lib.3. variar. cap.4. num.5. verſ. ſextò ex his.* Angelus *verb. vſura* 1. *num.*18 Syluester *eod.verb.2.num* 11. Molina *tom.1. de iuſt. tract.2 diſp* 368. *verſ.eodem corollario.* Leſſius *tom.1. de iuſt. lib.2. cap* 21. *dub.*13. *num.*105. Rebellus 2. *part. de obligat. iuſt. quæſt.* 17. *ſect.*1. *num.*5. Et ratio eſt,

Primò, quia quando venditor rem venditam tradit emptori, habita fide de ſoluendo pretio ad terminum præfixum, ſi expreſsè ſibi fructus factos, durante eo termino, non reſeruauit in facto venditionis, cenſetur, per eam dilationem conceſſionis, & expectationis pretij, renuntiare beneficio legis *Iulianus, § ex vendito.ff. de act. empt. & l. curabit, C. eodem tit.* concedentium illi valorem, & æſtimationem fructuum, quandiu illi pretium non ſoluitur; totum quidem fructuum valorem, dum totum pretium non ſoluitur; partem verò, dum pars pretij pro rata non perſoluitur.

Secundò, quia plus concedit venditor emptori, quando ei rem venditam tradit, expectata ſolutione pretij vſque ad certum terminum, quàm, quando illi eam tradit, nullo conceſſo termino, ſed, quando illi nullum concedit terminum, fructus pertinent ad venditorem, dum pretium per emptorem ei non ſoluitur, vt toto capite præcedenti oſtendimus: ergo, quando venditor ei talem terminum concedit, ad emptorem debent pertinere.

Tertiò, quia verba illa, *& gratia expectationis*, aliquid debent operari: non poſſunt autem aliud operari, niſi pro eo tempore, quo expectatur ſolutio pretij, pertineant fructus ad emptorem; ergo ſine dubio ad illum pertinent, alioqui erit vſura palliata, cùm pro gratia expectationis, nullo ceſſante lucro, nec damno emergente, ex parte venditoris, illi eos adſcribamus.

Quartò, quia per expectationem pretij, & rei traditionem, conſtituitur emptor, dominus ipſius rei, illique perit, ſi pereat, ac proinde illi etiam debet fructificare; cui enim ſpectat commodum, ita & periculum; & res, ſicut domino ſuo perit, ita & fructificat.

Quæ quidem rationes, & fundamenta, adeò viſa ſunt fortia, nonnullis Doctoribus, vt illis innixi pertinaciter contendant, non poſſe venditorem initio contractus, æſtimationem fructuum in pactum deducere, dum ſibi pretium non ſoluitur; eo ſolùm, quia id eſſet vſura, & pro gratia expectationis, pretium accipere, & pro mutuo pretium dare, & hi ſunt Socinus *conſil.*103. *in fine, lib.*4. *& conſil.*139. *eod. lib.* Decius *conſil.*119. *col. penult. lib.*4. Rubeus *conſil.*88. Aymon. *conſil.*189. *caſu* 3. gloſſa *in cap. conqueſtus, de vſuris*, & alij.

Ita ſe habent huiuſmodi opiniones. *Prima*, vt hîc explicata eſt, non eſt omninò improbabilis. *Secunda* eſt omninò tenenda; & quia eſt communior, & quia ſolidioribus nititur fundamentis. Fundamenta primæ ſoluta manent ex fundamentis ſecundæ.

Rogabis autem hîc, ad quem pertineant prædicti fructus à puncto, quo finitur terminus præfixus ſolutioni, ſi emptor pretium non ſoluat, nec illud venditori offerat, quando initio contractus id non fuit à contrahentibus expreſſum, ad emptorem ne, an ad venditorem? Reſpondeo, hac de re, duplicem quoque eſſe ſententiam. *Prima* docet, pertinere ad venditorem, etiamſi eos in pactum non deducat, nec ab emptore pretium petat, finito termino ad ſoluendum præfixo, quia tempus termini præfixi ſemper interpellat pro creditore, qui hîc, & nunc eſt ipſe venditor. ita Syluester *verb. mora, num.*1. Panormitanus *in cap. licet Heli. de ſimon.* Vallaſcus *tom.*2. *conſult.* 127. *num.* 9. 10 *&* 11. Bartol. *conſil.*131. *col.*2. *& in l.magnam, C.de contrah. & committen. ſtipul.* Cautius tamen efficiet ipſe venditor, ſi poſt lapſum terminum, pretium poſtulet, admoneatque emptorem de illius exactione; quia tunc datur indubitata mora nocens ei, per quem fit, ne fortè ſibi perſuadeat emptor, ſibi terminum à venditore tacitè prorogari, quia illum de illius lapſu non admonet; vt cum Vallaſco optimè docent Ripa *ad leg. ſi inſulam, ff de verborum obligat. n.*77. Rolandus à Valle *tract. de lucro dotis. quæſt.* 8. & Ruinus *conſil.* 110. *col.*2. *lib* 4. *num.*5. 2.

Fundamenta, quibus hæc ſententia nititur, hæc ſunt.

Primò, quia non refert, quòd venditor rem emptori tradat, emptorique pereat, vt inde colligamus, emptori etiam fructificare, quia id quidem verum eſt, quando aliter initio contractus, tacitè, vel expreſsè in pactum deductum non fuit; at res, quando à venditore emptori fuit tradita, ea tacita conditione illi fuit tradita, vt poſt terminum dilationis, fructificaret venditori, dum pretium illi non ſoluitur, neque offertur per emptorem; & periculum ad illum ſpectaret: ſicut enim à principio ita iuſtè poterant contrahere; ita tacitè contractum fuiſſe, exiſtimare debemus; tacitè enim, & expreſsè eadem vis eſt, eadem poteſtas, alioqui foret emptor, ſaltem pro foro interno, melioris conditionis, quia nonquam ſolueret pretium die conuento, ac præfixo, ſi fructus ſine obligatione recompenſationis, ad illum pertinerent, non ad venditorem.

Secundò, quia mora nocet ei, per quem fit, & quando conceditur certus terminus ad ſolutionem, non eſt neceſſaria monitio, cùm totum tempus in termino appoſitum pro venditore, ſeu creditore interpellet, *cap. vlt. de locato. l. magnam, C. de contrab. & committend. ſtipulat.* Secus eſt, quando nullus certus terminus ad ſolutionem decernitur, tunc enim neceſſaria eſt monitio, quia tunc non interpellat tempus pro debitore. ita Syluester *verb. mora, num.*2. & Baldus *in l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expen.*

Et verò in foro externo, tranſacto termino, poteſt ſtatim venditor rem ipſam accipere in pignus, & fructus ſuos facere, totos quidem, ſi totum pretium ei non fuit ſolutum; partem verò illorum, ſi pars pro rata ei non fuit ſoluta, vt notat gloſſa *in cap. conqueſtus, de vſuris*; habetque inſuper aduersùs

emptorem

emptorem,actionem ex vendito,vel ex officio iudicis,ad omne intereſſe lucri ceſſantis,&damni emergentis.ita docent Hoſtienſis *in l.* 1 *1.C. de act. empt. & vendit.* Syluest.*verb.vſura* 2. *n.* 11. vbi id latè,& per multa iura probat.

Tertiò, quia obligatus ex contractu, qualis eſt emptor, ſtatim poſt elapſum terminum, eſt in mora, niſi legitima cauſa excuſet, etiamſi non fuerit admonitus; poſt cauſam verò, ſi non ſoluit,quamprimum commodè, & honeſtè poteſt, iterum in mora conſtituitur, *l. Celſus.* §.1. *ff.de arbitr. cap. cùm dilecti, de dolo, & contumac.* ſi verò dies non fuit appoſita obligationi ſolutionis, tunc requiritur monitio. ita Bald. *in l. non ignorat.C. de fruct. & lit.exp.* Angelus *in l.ſi manumiſſori. C. de obſeq. patrono præſt.* & Panormitanus *in cap. licet Helt.de ſimonia*; quæ omnia, optima quidem argumenta ſunt, quibus innixi dicere poſſimus, ſtatim à puncto elapſi termini, fructus rei traditæ deberi venditori, non emptori: nam,ſi ſtatim venditor illam poteſt apprehendere, & habere in pignus, & fructus ſuos facere, ſignum eſt, illam à principio, ea tacita conditione intrinſeca huic venditionis generi, fuiſſe venditam, vt venditori fructificaret, non emptori, dum pretium non ſoluitur. Et pro hac opinione ſic explicata, videtur ſtare ius noſtrum Luſitanum *lib.*4. *noua Ord. tit* 5. *num.*1. dum aſſerit, tranſacto termino præfixo, ſi emptor non tradat pretium venditori, poſſe illum ſtatim rem ab emptore comparare, vnde, ſi ab eo poteſt comparare rem, & emptor tenetur eam illi tradere,à fortiori tenebitur etiam fructus perceptos ab eo tempore, eum re tradere.

3. Tertia opinio docet,præfatos fructus perceptos, poſt tranſactum terminum præfixum ad ſolutionem pretij, pertinere ad emptorem,& ſolùm teneri emptorem venditori ad pretium, vel partem pretij non ſoluti, & ad omne intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis: hanc tenet Couarruuias *lib.*3. *variarum. cap.* 4. *num.* 5. *verſ.* 6. *Ex his.* Molina *tom.*2. *de iuſt. tract.*2. *diſp.*368. *verſ. in eodem corollario.* Leſſius *tom.*1. *de iuſt. lib.*2. *cap.*21. *dub.*13. *num.*105. conſtat ex *l. quod vendendi. ff. de contrah. empt.* in qua dicitur,venditionem non diſſolui poſt traditionem rei, habita fide de pretio ad certum diem ſoluendum, pretio eo die non ſoluto, ſed agi ad ſolutionem pretij, & ad omne intereſſe, *l. inciuile*, vbi Bartolus, Baldus, & Salicetus, *C. de rei vind.* Ratio eſt; *primò*,quia beneficium venditoris prodeſt emptori, vt ait *l. emptoris nomine. ff.de hereditate, vel actione vendita*; venditor autem per traditionem rei,tranſtulit dominium illius im emptorem; ergo debet illi prodeſſe tale dominium, taleque beneficium tranſlationis illius; non poteſt autem illi prodeſſe, niſi illi fructificet;ergo fructus rei ad emptorem debent pertinere: nam res, quæ fructificat, domino ſuo fructificat; & quæ perit, domino ſuo perit; ſicut ergo periculum ad emptorem in hoc caſu pertinet, ita & fructus illius pertinere debent. Solùm igitur tenetur emptor pretium non ſoluens à die tranſacti termini, venditori ad ſolutionem pretij, vel partis pretij non ſoluti,& ad omne intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, non ad valorem fructuum. *Secundò*, quia venditor per traditionem rei, renuntiauit ,ſponte ſua, priuilegio legis, *curabit præſes. C. de act. empt.* & *l. Iulianus* §.*ex vendito, ff. eodem*, ad petendos fructus pro vſuris compenſatoriis illorum; renunciato autem eo priuilegio iuris inducto pro immediato commodo cuiuſque contrahentis, non poteſt amplius petere fructus, in rationem vſuræ pretij non ſoluti. *Tertiò*, quia ex eo, quòd venditor per tradirionem, dominium rei transferat in emptorem, totum onus reiecit in emptorem; & ſic, ſi petit, perit emptori; ergo eidem debet fructificare. *Quartò*, quia vbi datur conditio expreſſa, ceſſat tacita contraria; atqui venditor expreſsè tradidit emptori rem, & dominium illius; ergo non eſt cenſendus taeitè voluiſſe in conditionem deducere prædictos fructus.

Ex his duabus opinionibus, hanc ſecundam iudico probabiliorem, propter illius fundamenta. 4.

Ad primam rationem primæ opinionis, reſpondeo leges ciuiles id diſponere, quod inferunt in ea ratione, ſed in eo caſu, in quo non fuerit renunciatum priuilegio iuris communis:in noſtro autem caſu, eo ipſo, quòd venditor tradidit dominium rei, & rem ipſam venditori, renunciauit prædicto priuilegio; & iuſtè potuit illi renunciare,quia fuit à iure ciuili inductum,ob particulare commodum immediatè cuiuſcumque contrahentis; & quiſque poteſt renunciare commodo,& priuilegio ſibi conceſſo;quare, termino dilationis ad ſolutionem præfixo, tranſacto, ſolùm tenetur emptor ad pretium non ſolutum,& ad omne intereſſe lucri ceſſantis,& damni emergentis.

Ad ſecundam, concedo, moram nocere ei, per quem ſit, & quia ei nocet, tenetur emptor, qui in mora eſt ſoluendi pretium, ad omne præfatum intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis.

Ad tertiam, nego fuiſſe rem traditam, ea tacita conditione, vt dixi in quarto fundamento huius ſecundæ ſententiæ. Ad noſtrum ius Luſitanum, reſpondeo,eam legem continere ſpecialem pœnam impoſitam emptori, propter culpam, quam commiſit, in non tradendo pretium, elapſo termino; pœna autem ea eſt, vt poſſit venditor in iudicio recuperare rem ſuam, & fructus illius perceptos ab emptore à die termini elapſi: quæ pœna procedit ſolùm in foro externo,& requirit iudicis ſententiam.

Illud certum eſt in vtraque ſententia, quando leges diſponunt, quòd emptor, tranſacto termino dilationis, ſtatim teneatur rem tradere emptori, & aliàs teneri ad omne intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, vt docet ſecunda ſententia; at ad vſuras fructuum, vt docet prima: illud, *ſtatim*, moraliter eſſe intelligendum. Nam vna dies, vel pauciſſimi dies elapſi pro nihilo reputantur in iure, & non debent nocere emptori: niſi tamen intra illos pauciſſimos dies tam magnum damnum emergat venditori,vel lucrum ceſſet,vt contrarium ſuadeat, *l. ſi fundum, ff. de fundo dotali, l. ſi inſulam, ff.de verborum obligat* Gama *deciſ.*111.*num.*2. Cardoſius *in praxi iud. verb. emptio. num.*69. Ex hactenus dictis,

Sequitur primò, ſi vendam tibi domum meam centum aureis, eamque tibi ſtatim tradam, habita fide de pretio ſoluendo intra certum terminum, poſſe me ſtipulari, in pactumque deducere, vt ſoluas mihi pretium locationis, donec ſoluas pretium conuentum. Fundamentum eſt, *primò*, quia ex eo,quod rem meam emptori tradam,conceſſa temporis dilatione ad ſoluendum pretium, priuo me, tam fructibus rei, quàm commodo pecuniæ, quæ priuatio prædicti commodi, tanti poteſt æſtimari, quanti fructus rei, ſeu pretium locationis,vt docet Leſſius *tom.*1. *de iuſt. lib.*2. *cap.*21. *dub.* 13. *n.*106. *Secundò*, quia eo ipſo, quòd fructus rei venditæ, in pactum deduco, dum mihi pretium non ſoluitur, nolo præſtare beneficium aliquod emptori, aut re- 5.

nunciare beneficio, & priuilegio *legis, Iulianus, §. ex vendito. ff. de act. empt. & l. curabit, C. eod* quæ concedunt vsuras fructuum venditoribus, dum non soluitur pretium, eò quòd nulla æquitas naturalis patiatur, quòd venditor careat fructibus rei venditæ, & pretio illius, iuxta omnes Doctores numero præcedenti allegatos.

6. Sequitur secundò, non esse vsurarium, neque illicitum illum contractum, in quo quis prædium alteri, aut vineam vendit, illam statim, illiusque dominium in emptorem transferendo, ea lege, & conditione, vt pretium sit in manu emptoris, vel alterius extranei in deposito, quoad vsque venditor rem aliam frugiferam æqualis redditus, ac bonitatis inueniat, quam eo pretio emat, addita alia conditione, vt, dum non inuenitur, teneatur emptor reddere venditori annuam pensionem iuxta valorem fructuum vineæ, vel prædij, quæ illos in æstimatione æquet. ita Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 368. vers. ex dictis infero*; vbi testatur, se vidisse aliquando contractus in hac specie factus, & Lessius allegatus *num.* 108. Ratio est, quia potest quis vendere rem suam, ea conditione licita, vt non fiat traditio, antequam inueniat rem aliam frugiferam, quæ eo pretio comparetur: qui contractus est licitus; eo autem facto, potest adiicere aliam conditionem, quæ rem tradat emptori, & eius dominium in illum transferat, iusque percipiendi fructus, vsque ad tempus, quo aliam rem inueniat tam frugiferam, quàm sua erat, addita alia conditione, vt sibi ab emptore detur pensio annualis, quæ tantùm valeat, quantum fructus rei, plus, minusve, vnde, si coniunctim fiant huiusmodi contractus, nulla vsura, nullaque iniustitia in eis apparebit.

7. Statuo ergo primò. Finito tempore dilationis, si emptor pretium venditori offerat, & venditor in mora sit tradendi rem, potest emptor agere ad fructus omnes, quos venditor percepit, & quos emptor percipere poterat ex ea, si eam in manu sua haberet, licèt venditor, ob suam negligentiam, nullos percepisset. & in conscientia, ante vllam sententiam, illos ei tenetur restituere; omnes enim illi in vtroque foro debentur emptori. ita Couar. *lib. 3. var. cap. 4 corollario* 14. cum multis, quos allegat; Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 368. vers. quarta conclusio* Syluester *verb. mora, num. 2.* Rebellus 2. *part. de obligat. iustit. lib. 9. quæst. 17. sect. 2. num.* 8. ita disponunt nostræ ordinationes Lusitanæ *lib. 4. tit. 14. §. 3 & l. si sterilis §. cùm per venditorem, ff. de act. empt. l. fructus, & l post perfectam. C. de act. empt.* Ratio est, quia venditor ab eo puncto iniustè priuauit emptorem perceptione omnium illorum fructuum; tenetur ergo in vtroque foro eos illi restituere. nam per nequitiam, & culpam suam damnum illud emptori dedit; qui autem culpa sua damnum alteri intulit, tenetur illud ei restituere: idem dicendum est de damno intrinseco, nam si emptor fructus illos erat conseruaturus vsque ad tempus, in quo maius pretium haberent, pro ratione pretij eius temporis, illos ei in vtroque foro tenetur restituere, iuxta authores allegatos.

An etiam teneatur venditor emptori ad omne interesse, veluti extrinsecum lucri cessantis, & damni emergentis, quod illi contigit, ratione carentiæ talium fructuum? Dubium est; quia lex, *sterilis*, allegata *dict. §. cum per venditorem*, negat, dandam esse actionem in foro externo, emptori aduersùs venditorem ad huiusmodi interesse, iuxta Bartolum, Baldum, & Salicetum, quos additio glossæ super eam legem, citat; idque, causa minuendarum litium, alioqui enim ex vno capite numerosæ lites pullularent, & propè nunquam finirentur; cùm tamen omne ius perpetuitati illarum, & multiplicitati intercidat obuiare. At Accursius in eodem §. in scholio *Æstimandum*, ad finem, affirmat, hodie eam actionem dari, idque probat ex *l. vnic. C. de sent. quæ pro eo, quod inter profer.* pro qua opinione facit etiam *lex, si traditio, C. de act. empt.* quidquid tamen sit de foro iudiciali, & externo, in foro conscientiæ non est negandum, teneri venditorem ad huiusmodi etiam interesse, quia culpa sua lata illo priuauit emptorem, vt docet Rebellus 2. *part. de obligat. iust. lib 9 quæst. 17. sect. num. 9.* & patebit statim numeris sequentibus, præsertim numero decimo.

8. Statuo secundò. Si venditor rem tradat emptori, vel illam ei offerat, & emptor in mora culpabili sit, tradendi ei pretium, vel partem illius, si solam partem debebat, cogendus est in foro externo, non solùm ad solutionem pretij, vel partis pretij non soluti; sed etiam ad vsuras fructuum, pro ratione pretij non soluti, ita vt, si totum pretium ei non soluat, totos fructus ei restituat, si dimidiam tantùm, aut tertiam tantùm partem soluat, dimidiam quoque, vel tertiam partem fructuum restituat, & in eodem foro externo, non potest agere venditor contra emptorem, ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis. ita sancitum est *in l. vltim. ff. de periculo, & commodo, & l. curabit, C. de act. empt. & l. si sterilis*, num. præcedenti allegata, *dict. §. cùm per venditorem*, docet Molin. *tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 368. vers. Couarruuias eodem corollario* 14 Rebellus 2. *part. de obligat. iust. lib. 9. q. 17. sect. 1. num.* 10. & idem Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 4. corollario* 14. Et ratio est, quia si cùm venditor rem tradidit, vel obtulit emptori, & emptor ei pretium culpa sua non soluit, non concedunt iura venditori actionem ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis, sed solùm ad valorem intrinsecum, hoc est, ad valorem fructuum, pro rata pretij non soluti pro æstimatione eius temporis, in quo illos erat venditurus, vt suprà probauimus, multò minùs hanc actionem concedunt, quando venditor non tradidit rem venditam.

9. Addit tamen Couarruuias allegatus, posse in hoc casu venditorem, pro arbitrio suo, emptori dimittere rem ipsam, & omnes fructus ex ea perceptos, & agere cum illo ad interesse solùm lucri cessantis, & damni emergentis, si huiusmodi interesse fructus excedat. Sed hæc doctrina Couarruuiæ communiter reprobatur, vt docet Molina citatus, quia solùm illi concedunt iura, actionem ad vsuras fructuum, non ad huiusmodi interesse.

10. In foro autem conscientiæ, certum videtur, teneri quoque emptorem venditori, ad omne interesse lucri cessantis, & damni emergentis. nam eo interesse, culpa lata emptoris, priuatus fuit venditor, & qui culpa sua lata alteri est causa damni, illud ei tenetur in conscientia restituere. ita Molina allegatus, Angelus *verb. vsura* 1. *num.* 2. Innocentius *in cap. sicut dignum, de homicidio.* Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 14 art. 3. dub. 2.* Syluester *verb. culpa, num. 6. & verb. restitutio 2. §. 12 & 17.* Sotus *lib. 4. de iust. quæst. 7. art. 2. & lib. 5. q 1. art. 9.*

***

CAPVT

Capvt X.

Vtrùm gener possit licitè percipere fructus prædij sibi in pignus dati, dum dos integra ei non soluitur; an teneatur illos in sortem dotis computare.

1 *Proponitur casus.*
2 *Resoluitur pro parte affirmatiua.*
3 *Qua sit legitima ratio iustificans hanc fructuum acceptionem, dum dos integra non soluitur, & n.4.5.*
6 *Quid, si socer, vel dotans, qui fundum pro dimidia parte dotis non soluta, oppignorauit, post aliquod tempus, dimidium dotis non soluta soluat, an tunc minuendi sint fructus pro rata solutionis?*
7 *Quot contractus inueniantur in casu proposito, & an omnes liciti.*
8 *An iure Lusitano inspecto ad percipiendos huiusmodi fructus, opus sit, quòd praecedat conuentio, quòd in sortem non computentur.*
9 *An dispositio cap.* salubriter, de vsuris, *locum habeat, tam in socero dotante, quàm in quocumque alio?*
10 *An pradicti fructus percipi iure possint, dum dos non soluitur, si excedant onera matrimonij; & an huiusmodi excessus computandus sit cum dote?*
11 *Si filia post contractum matrimonium à patre, vel matre, vel alio, sustentetur, an tunc possit gener pradictos fructus percipere absque computatione illorum cum sorte.*
12 *An soluto matrimonio per mortem alterius coniugis, possit viuens coniux eos fructus percipere, non computando eos cum dote, etiamsi mortuus coniux filios non relinquat, & n.13.*
14 *An viuens coniux possit pacisci cum haredibus coniugis demortui, vt, dum sibi dos integra non soluitur, soluatur sibi certa quantitas pecunia quotannis, qua plus, minúsve pradictos fructus aequet, & n.15.*
16 *An, constante matrimonio, possit gener, vel dotatus; pacisci de hac certa pensione pecunia, loco fructuum, & n.17.*
18 *An, quando gener, vel dotatus prafixit terminum ad solutionem, possit intra illum terminum, illos fructus percipere.*
19 *An, concessa hac dilatione, ad hoc, vt fiat computatio cum dote, de pradicta certa summa, & pensione pecunia, requiratur, quòd dotans sit in mora soluendi.*
20 *An si gener, vel dotatus vendat illos fructus, vel fundum oppigneret, possit emptor, & creditor illos percipere, absque obligatione computandi eos cum dote, & n.21.*
22 *An gener, vel dotatus remittat illos fructus, si per decennium illos non petat, nec percipiat?*
Decennium est longum tempus, & consuetudo decennij, est consuetudo longi temporis. ibid.
An filius vxoratus non petens à patre vsumfructum bonorum legitima, ex parte matris, videatur illum ei remittere. ibid.

Ex propositione casus, res liquidiùs patebit. Casus igitur est. Petrus, v. c. dedit filiam suam Paulo in vxorem, promisitque illi mille aureos pro dote, soluit statim dimidiam illorum partem, & pro altera dimidia non soluta, ei tradidit prædium in pignus, vt fructus illius perciperet, donec integram dotem solueret. Dubium est, an possit gener iste, licitè, & sine vsura, prædictos fructus percipere, quandiu ei dos integra non soluitur, absque obligatione computandi illos in partem dotis, non solutæ, etiamsi illorum perceptio, rationem longissimi temporis, dotem excedat; ratio dubitandi est, quia creditores tenentur fructus pignoris in partem debiti computare, & censentur in iure vsurarij, nisi illos computent, vt deciditur *in cap. conquestus, de vsuris, & in c. 1. de feud. & in l 1. & 2. C. de pign. act.* ergo etiam à paritate rationis, huiusmodi gener, cùm sit creditor, tenebitur in conscientia, præfatos fructus cum dote computare, alioqui vsuram committet. 1.

Communiter tamen, hac ratione non obstante, affirmant Doctores, posse generum licitè eos fructus percipere, absque prædicta obligatione. ita disponitur *in cap. salubriter, de vsuris,* ibi, *sanè generum ad fructus possessionum, qua sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligata, computandos in sortem non credimus compellendum, cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* & idem etiam statuitur in nostro iure Lusitano *lib. 4. noua Ordinationis, tit. 67. num 5.* & colligitur ex *l. pater. ff. de dolo malo;* docent communiter Doctores. Ludouicus Lopez 2. *part. instr. cap. 60 initio.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. num. 213.* Rebellus 2. *part. de obligat. iust. lib. 8. quæst. 12. num. 1. & 2.* Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 1. n. 3.* Maior *in 4. dist. 15. quæst. 31. vers. Tertius casus.* Syluester *verb. vsura 3 quæst 2* Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 1. art. 2.* Bartol. *in l. in insulam, §. vsuras. ff. soluto matrimonio.* Bald. *in l. vltima, §. praterea, col. 2. C. de iure dot.* Vallascus *tom. 1. consult 8.* & alij. 2.

Desudant tamen Doctores hîc, in quærenda, reddendáque ratione, quæ hanc fructuum perceptionem, & decisionem *cap. salubriter,* iustificet. Nauarrus *in tract. de vsuris. num 71. & in summa Lat. cap. 17. num. 213.* ait, desumendam esse ex parte lucri cessantis; sed hæc ratio militat tantùm in vno genere personatum, hoc est, in mercatoribus, qui solent pecunias suas lucro exponere, & cum illis negotiari, & non in omnibus personis, cùm tamen decisio huius capitis pro omnibus generalis sit. Sed ipse Nauarrus *ibi,* hac tandem ratione reiecta, aliam statuit, quam putat esse genuinam, de qua etiam meminit Vallascus *tom. 1. consult. 8. num. 2.* fundatam in liberali donatione dotantis; sed ea ratio genuina non est; neque enim hodie tam liberales esse solent homines, cùm tot necessitatibus opprimantur; neque in iure præsumitur donatio, quando donans alicui creditori debitor est, eique aliquid donat, nisi id expresè exprimat, vt dicemus *num. 6.* Rationem ergo veram dabimus *num. 4.* inferunt illi tamen ex hac ratione, hæc corollaria. *Primum* est; quemlibet maritum, quamuis non sit gener illius, qui illum dotauit, posse percipere fructus pignoris, non computando eos in dotem promissam, nisi contrarium in contractu dotis exprimatur; quamuis longum tempus ad solutionem dotis præfigatur. *Secundum* est, iustas esse leges, quæ disponunt, vt, qui dotem promittunt, dum non soluunt, & hæredes mortui coniugis, dum dotem viduæ, vel separatæ non reddunt, certam pensionem pecuniæ, 3.

euniæ, in singulos pendant annos; quod etiam probat Sot. *lib.6. de iust. quest.1. art.2.* & Couar. *lib.3. var cap.1. num.3.vers. octauò hinc colligitur*,& Caietan 2.2. *quæst.78 art.2.*

4. Vera tamen ratio, & legitimum fundamentum huius Pontificiæ decisionis, desumendum est ex parte damni eioetgentis, vt communiter omnes hodie tenent, ita Rebellus 2. *part. de obligat. inst. lib 8. quæst.* 12. *num* 2. Ludouicus Lopez 2. *part. instruct. cap* 60. *§ igitur.* Vallascus *tom.*1 *consult* 8. & alij. Quia hæc ratio damni emergentis, vniuersalis est,& militat in omni genere personarum, quæ dotem ab aliis scipiunt; damnum enim emergens dicitur, non solùm, quando domus creditoris cecidit, aut frumentum, vel res aliæ necessariæ ad familiæ sustentationem, à creditore carius emuntur, propterea quòd illi debitum statutò tempore non sit solutom; sed etiam, quando aliud damnum simile ex prolata solutione creditori euenit; at ex eo, quòd socer, vel is, qui dotem promisit, illam tempore promisso non soluat, euenit genero graue damnum, cogitur enim vxorem alere,& subire, ac supportare onera matrimonij,ex suo, quod non tenetur facere; prædicta enim onera ex fructibus dotis, non ex propriis facultatibus,sustinenda sunt; ae proinde in recompensationem istius damni, quod genero emergit,ex eo,quòd ei dos non soluatur statuto tempore, poterit ille tuta conscientia, fructus pignoris accipere. Deinde,quia, vt ait *cap. salubriter*, dos dati solet ad onera matrimonij supportands à quocumque illa detur; nemo autem, tenetur hæc onera ex suo, sed solùm ex dote, quam vxor secum affert, sustinere; ergo, dum illa non soluitur, iustè fructus rei oppigoeratæ possunt generi accipere, absque obligatione computandi eos cum dote. Vnde fit, quando dotans alium dotet, siue dotatus dilationem ad solutionem dotis, concedat,siue non concedat, quòd possit ipse dotatus, quandiu solutio dotis differtur pro oneribus matrimonij sustinendis fructus fundi in pignus dati, absque iniuria dotantis,accipere, sine vlla obligatione computandi eos cum dote, quod summus Pontifex ad finem capitis,significat,dum ait: *Sanè generum ad fructus possessionum,quæ sibi à socero sunt pro numerata dote, pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendum, cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.*

5. Quod semper intelligendum est, nisi aliud contrahentes exprimant; in contractibus enim, etiam dotalibus,verbis, & conditionibus licitis à contrahentibus appositis,semper standum est; quare non poterunt iustè prædicti fructus à genero percipi, si conuentum sit inter illum, & dotantem socerum, quòd prædicti fructus computentur in dotem: nihil enim obstat, quòd ita licitè possit gener cum socero pacisci, tunc enim ea onera vellet gratis in se suscipere, quod potest licitè facere, sicut licitè potest vxorem indotatam accipere.

In dubio autem, an talis conuentio intercesserit,necne,censendi sunt voluisse contrahere secundùm ius,atque adeò in eo dubio fas est genero, fructus pignoris percipere interim, dum integra dos non soluitur, absque prædicta obligatione computandi illos in sortem dotis. ita Rebellus 2. *part. de obligat. inst lib.8. quæst* 12. *num.* 3. *vers. dixi; nisi aliud exprimatur.*

6. Et verò,si socer,vel ille, qui fœminam mille aureis dotauit, & statim dimidiam partem numerata pecunia soluat, & pro aliam dimidia, possessionem in pignus tradat,& post aliquot menses, vel annos, ducentos aureos pendat genero, aut tercentos, tenetur gener pro rata id de fructibus diminuere. *Primò*, quia quando debitor aliquid dat suo creditori,non censetur datum gratis, & liberaliter, sed ratione debiti exsoluendi, neque enim præsumitur in iure donatio, sed debiti solutio, quamuis vtatur expressè verb. *dono.* ita Cabedus *tom.2. decis.*36. *num.*9. Baldus *in l. qui se patris, num.*14. *C. vnde lib.* Soares *in l.* 1. *titul. de las Arras, num.*36. *lib.*10 *pag.*603. *verb. legatum à debitore.* Iosephus Gonçales *variar. quæstionum. cap.*31. Afflictis *decis.*44.*num.*9. Menochius *lib.*3.*præsumpt.*10.*à n. m.* desumitur ex *l. cùm pater, ff. de iure dot.* vbi deciditur,donationem factam à patre, filiæ vxoratæ, cui dotem debebat, intelligi factam in solutionem dotis,non aliter,nec alio modo. *Secundò*, quia legans testamento aliquid suo creditori, censetur in iure, legasse animo soluendi debitom, non liberaliter donandi, etiamsi legatum ad quantitatem debiti non ascendat, & frustrà quæritur alia intentio in legante, dum nihil expressis verbis declarauit; vt docet Nauarrus *in summa Latin. cap.* 17. *num.*150. *vers. octauum.* Rolandus à Valle *de confect. inuentary, verb. an actio, num.*3. *&* 4 glossa in l. *creditorem,de legatis* 2. Dinus,Bartolus, & Castro *in l. ab vno, eodem tit.* & patet ex nostris ordinationibus *lib.*4 *tit.* 31. *num.* 11. *& ex l. compensandi. C. de hered instit. & l. huiusmodi, §. cùm pater. de legatis* 1.

Notabis tamen, In proposito euentu de dotante,& dotato,tres contractus reperiri, & omnes esse licitos. *Primus* est matrimonij, quo gener fœminam ducit. *Secundus*,constitutionis dotis, pro onere matrimonij sustinendo, vxoreque, & familia alenda; qui contractus ex parte dotantis, est: *Do, vt facias.* Ex parte verò generi,vel dotati, est, *Faciam, vt des. Tertius*, est contractus quidam innominatus, siue fiat implicitè, siue explicitè, in quo fructus fundi in pignus traditi, dantur genero, dum dos integra non soluitur à socero, vt illis matrimonij onera sustentet;vt benè animaduertit Rebellus 2. *part. de obligat. instit. lib.* 8. *quæst.* 12. *num* 3. 7.

Ex hactenus tradita doctrina, hæc dubia vsurgunt. 8.

Primum, an iure Lusitano Inspecto *dict. lib.4. noua ordin. tit.*31. *num.*11 opus sit ad percipiendos prædictos fructus, quòd inter dotantem, & dotatum præcedat conditio, quòd tales fructus in sortem dotis non computabuntur. Ratio dubitandi est, quia lex nostra *dict lib.*4. *tit.*67. §.1. videtur, his verbis hoc requirere: *Eu conuentione,vt is, qui vxorem duxit,possit recipere omnes fructus, dum tota dos sibi non soluitur*; quibus verbis videtur hæc lex requirere, quòd talis pactio, & conuentio detur, alioqui computandos esse eos fructus in sortem dotis Dicendum tamen est, etiam in Lusitano iure, eam conuentionem non requiri; quia lex Regia Lusitaniæ sequitur ibi dispositionem iuris canonici traditam *in cap. salubriter, de vsuris*;qui textus non requirit, nec supponit prædictam conuentionem, neque communis interpretum doctrina talem conuentionem requirit ad iustificandam perceptionem horum fructuum, vt suprà vidimus. ita docet Vallascus *tom.* 1. *consult.* 8. deducitur ex Conrruuia *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 3. *§. secundò constat.* ex Bartolo *in l. insulam.§.vsuras,ff. soluto matrimonio.* colligitur ex Nauarro *in summ. Lat. cap.*17. *n.*213. *ad medium*, & ait Vallascus, ita sæpè fuisse iudicatum in supremo Senatu Lusitaniæ,iuxta doctrinam Bartoli allegati,

9. Secundum dubium est, an prædictorum fructuum perceprio habeat locum inspecto etiam eodem iure Lusitano, siue dotis promissio fiat filiæ, siue nepti, siue cognatæ, aut cuiuscumque alteri fœminæ dotatæ; & respondendum est affirmatiuè, ita enim disponitur expresse in dicta *l. Regia, dicto lib. 4. tit. 67. §. 1.* ibi, *si promissa sit dos in coniugio cum aliqua muliere*; & ita docet Nauarrus *in summa Latina. c. 17. num. 213.* Vallascus *tom. 1. consult. 8. num. 2.* Couarruuias *lib. 3. variarum. cap. 1. vers. Cæterùm alia plura.* & idem Nauarrus *in cap. si fœnerauerit. n. 62. 14. quæst. 3.* quod procedit etiam, attenta dispositione iuris Canonici *in cap. salubriter, de vsuris,* iuxta Authores allegatos etiamsi solùm de filia dotata loquatur, quia ratio huius capitis, generalis est, & à paritate rationis, in omnibus fœminis dotatis procedit.

Neque obstat, quòd prædictum caput loquatur de genero, respectu soceri, atque adeò de filia tantùm, quia loquitur de genero, gratia frequentioris vsus; frequentius enim filias dotare parentes solent, quàm cognatas, vel extraneas mulieres, & verba posita in iure, gratia frequentioris vsus, non mutant in aliis personis, iuris dispositionem, iuxta glossam *in Clementina 1. verb. Præsidentes. de rescriptis, & l. vnicam, verb. sponsam, C. de raptu virginis. l. 1. C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt.* Rebuffus *de nominat. quæst. 5. à num. 3. & deinceps.* Peraltam *l. Lucius 11. n. 22. de legatis 2.* Costam *cap. si pater. verb. si absque liberis. num. 26.* Pelaez *de maioratu. 1. part. quæst. 31. num. 4.* Quæ communiter reiicitur Fortunius *de vltimo fine, illation. 6.* qui dispositionem iuris Canonici solùm de dote filiæ intellexit, non de aliis fœminis data, sequendo literam prædicti capitis, *salubriter.*

10. Tertium dubium est, an huiusmodi fructus percipi iure possint, absque obligatione computandi illos cum dote, si excedant onera matrimonij. Et circa hoc dubium, partita est opinio.

Prima asserit, id, quod excedit, computandum esse omnino cum dote, ex eo fundamento, quòd gener solo titulo supportandi huiusmodi onus, istos fructus percipit, vt constat ex *d. cap. salubriter, in fine,* ibi, *Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* Quare, si hic excessus non computetur cum dote, sine titulo percipitur: hanc opinionem tenent Azor *tom. 3. Instit. moral. lib. 7. cap. 9. vers. Quid, si gener.* Antonius Gomez *in l. 50. Tauri. num. 30.* Syluester *verb. vsura. 3. quæst. 2.* Ananias *in dicto cap. salubriter. n. 2. de vsuris, ad finem.* Alexander *cons. 178. lib. 7. n. 11.* Antonius Fanensis *de pignorib. 5. part. memb. 5. n. 16.* Angelus *verb. vsura 1. §. 25.* Tabiena *verb. vsura. n. 20. initio.* Sotus *lib. 1. de iust. q. 1. art. 2.*

Secunda docet, non esse computandum prædictum excessum cum dote, posseque generum, vel quemcumque alium dotatum, illum tuta conscientia habere, & retinere: *primò*, quia ad hos fructus recipiendos, nihil refert, quòd gener maiores, vel minores expensas in sustinendo matrimonio, efficiat, quàm sint fructus illi prædij oppignorati; iura enim, quæ de hac materia tractant, loquuntur absolutè, & nihil distinguunt de huiusmodi excessu, vel defectu: nam lex Lusitana *lib. 4. tit. 67. num. 1.* generaliter, & sine distinctione loquitur, dum dicit: *Poterit gener, vel quicumque alius dotatus, percipere fructus ex re pignori data* & textus *cap. salubriter,* absolutè etiam loquitur, dum ait: *Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij sustentanda.* & in illo verbo, *frequenter*, innuit, non esse habendam rationem ad certam fructuum quantitatem, paruam, vel magnam: sicut enim, cùm fructus pignoris non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda, non tenetur socer dotem augere, ita quum excedunt onera matrimonij, non tenetur gener excessum restituere, & cum dote computare, vbi enim ius non distinguit, nec etiam nos distinguere debemus. *Secundò*, quia præsumit ius in hoc speciali casu huius excessus, prædictum excessum à dotante liberaliter donari: sicut enim gener dotatus, quando minores fructus recipit, qui non sunt sufficientes ad onera matrimonij sustinenda, præsumitur in iure, illum defectum liberaliter socero, vel dotanti remittere, ita etiam, quando ipsi fructus excedunt onera matrimonij, præsumitur socer, vel dotans talem excessum liberaliter donare. hanc opinionem tenent Vallascus *tom. 1. consult. 8. num. 3.* Medina *de rest. §. ad cap. salubriter.* Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 1. vers. Tertiò probatur.* Rebellus *2. part. de obligat. iust. lib. 8. quæst. 12. n. 1. vers. Quid, si plus valeant.* Nauarrus *in summa Lat. cap. 17. num. 213.* quatenus ait, posse generum licitè hos fructus percipere, quamuis longum tempus solutioni dotis præfigatur. Vtraque opinio est satis probabilis; sequere, quam mauis.

Si tamen post contractum matrimonium, filia à patre, vel matre, vel dotata, à dotante sustentetur, non poterit gener, vel quilibet alius dotatus, fructus pignoris percipere, quin eos computet cum sorte dotis. patet ex textu *in l. pater, ad initium, ff. de doli except.* & glossa *cap. salubriter*, communiter recepta *in scholio, onera.* Et ratio est, quia cessat titulus, & fundamentum, ex quo eos recipere poterat, nempe sustentatio oneris matrimonij: quare, si à socero, vel dotante alatur, tenetur fructus omnes prædicti pignoris restituere, & cum dote computare; nam, cessante causa, cessat effectus, *cap. cùm cessante, de appellat.* ita Rebellus modò allegatus *num. 6.* & Syluester *verb. vsura 3. quæst. 2.* & omnes pro prima opinione allegati id etiam tenere debent, vt consequenter loquantur. 11.

Quartum dubium est, an, soluto matrimonio per mortem alterius coniugis, possit coniux superstes eos fructus recipere, non computando eos cum dote, siue mortuus coniux filios relinquat, siue non relinquat? Et respondendum est de iure Lusitano *lib. 4. nouæ Ordinationis, tit. 67. §. 1.* non posse, sed teneri illos in sortem dotis computare. ita docet Rebellus *2. part. de obligat. iust. lib. 8. quæst. 12. num. 5. vers. Quartum post contractum.* Vallascus *tom. 1. consult. 8. num. 4.* Et ratio est, quia ius Lusitanum hunc euentum expressè excipit, ibi, *Et hoc locum habebit, dum durauerit matrimonium, & maritus vxorem sustentauerit, iuxta consuetudinem loci; nam soluto matrimonio per mortem coniugis cuiusque, non poterunt imposterum percipi huiusmodi fructus rei oppigneratæ, sed tenebitur eos cum dote computare, & aliter lucrum prædictorum fructuum, vsura erit.* Sed animaduertendum est, ius Lusitanum solùm locutum fuisse de illo speciali casu, in quo pro dote generi, hypothecatum fuit prædium, cuius fructus perciperentur ab eo, absque obligatione computandi illos cum dote, dum dos sibi non soluitur; reliquos verò casus circa hanc materiam, reliquisse dispositioni iuris communis; quod idem disponit, quando pro dote promissa, hypothecantur fructus alicuius proprietatis, & quando non hypothecantur, sed solùm soluitur certa summa pecuniæ, dum dos integrè non soluitur. 12.

De iure igitur communi ciuili, & canonico, & attenta dispositione capitis *salubriter, de vsuris,* partita opinio est.

Prima

Prima affirmat, teneri coniugem fuperftitem eos fructus cum dote computare a puncto foluti matrimonij ita Rebellus, & Vallafeus allegati. Caftilho *in l.29. Tauri*, *num.* 35. Innocentius, Hoftienfis, Ioannes Andreas *in dict. cap. falubriter*, *de vfuris.* Bartol. *in l.atqui natura.§. non tantum.ff.de negotys geftis.* Ancharranus *confil* 105. Alexander *confil.*27. *& confil.*56.*lib* 4.Rubeus *confil.*55 *&* 108 Afflictis *decif.*284. Caietanus 2.2 *quaeft.*78 *art.*2. Corneus *confil.* 212. *lib.*3. Ratio eft, *primò*, quia non datur idem ius in vxore, atque in marito, quia maritus, dum dos illi integra non foluitur, tenetur fuftentare vxorem,& onera matrimonij,ex fructibus dotis fuftinere, & ipfam dotem integram conferuare; mortua autem vxore, matrimonium non datur, cuius onera fuftinenda fint. *Secundò*, quia neque vxor, mortuo marito, neque maritus, mortua vxore, tenentur fuftentare eam familiam, quam tenebantur, altero viuente, fuftentare, fiquidem tunc in ftatu viduitatis familia minuitur. Tandem, quia per mortem alterius coniugis, diffoluitur matrimonium; & confequenter diffoluuntur onera, quae fuftinenda erant.

13. Secunda negat, & ait, foluto per mortem alterius coniugis, matrimonio, poffe coniugem fuperftitem integros fructus percipere, quemadmodum percipiebat, durante matrimonio, fiue filios habeat ex mortuo coniuge, fiue non habeat; & nullam illi effe obligationem computandi illos in fortem dotis. hanc tenent Nauarrus *in fumm. Latin. cap.*17. *num.*13. *& in tract de vfuris, num.*71. Lud. Lopez 2. *part. inftruct. cap.* 60. *§ his igitur.* gloffa *in l vnic. C. de rei vxor. act.§.exactio.* Panormitanus *confil.*39. *lib.*2. Couar.*lib* 3. *var.cap.*1.*num.*3. *verf. fextò hinc.* Angelus *verb. vfura* 3. *quaeft.* 7. Sotus *lib.*6. *de iuftit. quaeft.*1. *art.* 2. *prope finem* Ioannes Lupus *de vfuris*, *commento* 4. *num.* 84 Azor *tom.*3. *lib.*7. *cap.*9. *verf. duae funt hac de re.* Et fundamentum illorum eft; *primò*, quia, licèt tunc non detur matrimonium, cuius onera fuftinenda fint, datur tamen ius ex matrimonio relictum, & fic perfiftit adhuc ius matrimonij ad colligendos hos fructus, licèt matrimonium non fubfiftat. *Secundò*, quia, fiue filij fufcepti fint ex tali matrimonio, fiue non fint, datur amplior, & numerofior familia fuftentanda, quàm dabatur ante contractum matrimonium, & per accidens eft, quòd foluto matrimonio per mortem coniugis, minuantur familiae ftatus. *Tertiò*, quia vterque coniux accepit pignus illud pro dote fibi foluenda, ea conditione, vt fructus illius integros perciperet, quandiu fibi dos integra non folueretur; quare, cùm mortuo vno coniuge, non definat fuperftes coniux effe coniux coniugis demortui, dum fibi dos non foluitur, & conditio impletur, eos poterat recipere. *Quartò*, quia quandiu dos non foluitur, non amittitur priuilegium doris; priuilegium autem dotis, eft, vt percipiantur fructus fundi oppignerati, dum dos ipfa non eft foluta. *Quintò*, quia hoc non videtur dubium, fi relinquantur filij ex tali matrimonio, quia filij fuccedunt in iure parẽtum. Vtraque opinio eft probabilis: credo tamen, hanc fecundam effe probabiliorem in foro confcientiae, & primam magis procedere in foro externo. Et fundamenta primae, ex fundamentis huius fecundae, foluta funt.

14. Eft grauis hîc quaeftio, an, retenta hac fecunda opinione, poffit vidua, mortuo coniuge pacifci cum haeredibus defuncti coniugis, (& idem eft de viduo, refpectu haeredum coniugis, mortua coniuge,) vt, dum fibi dos non foluitur, certa quantitas, & penfio annualis pecuniae, refpectu dotis moderata, fibi foluatur, puta, decem aureos pro centum ex dote non foluta, ratione damni emergentis. Et hac de re, duplex eft opinio.

Prima affirmat. hanc tenet Alexand. *confil.*200. *lib.*6 *& confil.*141.*lib.*5.*& in l diuortio.ff.foluto matrimonio*, *num.*24. Decius poft Lancelotum *in d.l. diuortio. col.* 3. Lupus *in cap. per veftras. de donat. inter virum, & vxorem.* §.8. *num* 4.Iafon *confil.*92. *lib* 1.Panormitanus *in cap.falubriter.* Conradus *de contract. quaeft.*35. *conclus.*9. Afflictis *decif.*284.Antun. Fanenfis *tract.de pignorib.memb.*5 *part.*5.*ad finem.* Nauarros *in fumm.Lat.cap.*17.*num.*213.Sotus *lib* 6. *de iuft. quaeft.*1.*art.*2. & in eo fpeciatim cafu, in quo vidua, vel viduus nulla alia bona habet, ex quibus fuftentari poffit, poffe ab haeredibus coniugis demortui, iuftè, & licitè exigere hanc certam pecuniariam penfionem, loco alimentorum, docet Ancharranus *in regul. Peccati venia, quaeft.*4 *de regul.iuris,in* 6.Paulus Caftrenfis *confil.*429. *num.*4. *lib.*2.Aymo *confil.*189. *col.*2. *& penult.* & haec opinio vfu recepta videtur, & pro illa fuiffe faepè iudicatum in Senatu Neapolitano, teftatur Afflictis *dicta decif.*284. Fundamentum huius opinionis, eft. *Primò*, quia per viduam, vel viduum, non ftetit, nec ftat, quòd ei non foluatur dos, ex qua ali poffit, quia haeredes coniugis defuncti, funt in mora foluendi illi dotem promiffam: mora autem nocet ei, per quem fit; ergo, faltem ratione huius morae, adftringentur ei foluere hanc annuam penfionem certam, & ftabilem. *Secundò*, quia hoc, vt dictum manet, eft priuilegium, & fauor dotis, vt, dum integrè non foluitur, loco dotis, affignetur, pro ratione fructuum, illis certa penfio, ex qua coniux viduus alatur, quod rationi naturali, & iuri videtur confentaneum; alioqui periret. nam, fi ftatim dos viduo, vel viduae folueretur, poffent illi inde alimenta habere; ergo poterunt recipere hanc certam pecuniae penfionem iure alimentorum, tanquam intereffe damni emergentis, vt fpeciatim docet Cardinalis *in clementina* 1. *de vfuris*, *in princip. num.*8. & fi mercaturam exerceant, ratione etiam lucri ceffantis. *Tertiò*, quia fi illis folueretur pecunia dotalis, poffent eadem ipfa pecunia emere aequalea annuos redditus redimibiles, vt in Hifpania frequenter fit, qui tanti valeant, aeftimenturque, quanti certa illa pecunia aeftimatur. Quare, faltem ratione huius lucri ceffantis, poffunt illam in pactum deducere, dum dos illis integrè non foluitur: quod tam locum habet in viduis pauperibus, quàm diuitibus.

15. Secunda negat, id fieri poffe, etiam in cafu, quo vidua, vel viduus eft paupertimus, & non habet, vnde alatur. hanc tenet Couarruuias *lib* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 3. *verf fextò hinc.* & faciunt pro hac opinione omnes Doctores allegati *num.* 12. *in §. quartum dubium, & in §. de iure autem*; & noftrum ius Lufitanum *in praedicto §. quartum dubium, allegatum*, cum omnibus rationibus ibi factis; addit tamen Couarruuias, folùm intra annum viduitatis, poffe viduam hanc annuam penfionem recipere, non vltra illum, quia intra hunc annum, iure debentur viduae alimenta ab haeredibus mariti, iuxta Bartolum, & Doctores communiter *in l.1.§. exactio. C. de rei vxor. act. & in l. diuortio. in princip.*

Fundamentum Couarruuiae, eft. *Primò*, quia, cùm vidua, propter honeftatem vidualem, non poffit eo anno cogere in iudicio praedictos haeredes, vt pecuniam dotalem fibi foluant, meritò iura illi tunc pro eo anno praecipiunt alimenta dari; quare, cùm pro illo anno alimenta debeantur, meritò

poterit

poterit de illis, cum hæredibus mariti, pacisci, vt, loco illorum, ea annua pensio sibi assignetur. Et cum Couarruuia consentit Panormitanus *in cap. salubriter, de vsuris, num.6.* *Secundò*, quia, licèt, dum non soluitur dos, fructus fundi in pignus dati, licitè percipi possint absque vsura, & obligatione computandi illos cum dote; tamen certa quantitas, loco illorum, percipi non potest, quia fructus subiiciuntur fortunæ, & sunt incerti, quantitas autem est certa, & ideò est diuersa ratio inter illos, & certam pecuniæ quantitatem. *Tertiò*, quia fauor dotis, & priuilegium illius, non permittit, aliquid, vltra sortem dotis recipi, iuxta *cap. super eo, de vsuris*; nec etiam paupertas viduæ, quoniam, ratione paupertatis, vsuræ non sunt permittendæ; vt dicitur *in eodem cap. super eo.* Ratione verò alimentorum, ea opinio minimè defendi potest, quia licèt intra annum viduitatis, alimenta viduæ iure debeantur, tamen eo elapso, ius nulla illi concedit vltra sortem, alimenta; potest enim post annum viduitatis, cum hæredibus mariti, de dote agere in iudicio. Neque dici potest, quòd hæc alimenta viduæ debeantur, ratione damni emergentis; quia nulla ratio hîc, lucri cessantis, aut damni emergentis, dari potest, cùm parata sint tribunalia ad cogendos hæredes mariti, ad solutionem dotis. ita se habent huiusmodi opiniones. Primam ego iudico probabiliorem, stando in solo iure communi; & rationes huius secundæ, ex fundamentis primæ soluuntur. Dixi, *stando in solo iure communi*, quia stando in iure Lusitano, iam diximus *num.* 12. solum durante matrimonio, fructus rei oppigneratæ percipi posse, & consequenter ex vi iuris Lusitani, solùm durante matrimonio, hæc certa summa pecuniæ, loco fructuum, in pactum deduci potest, vt patet.

16. Ex dictis soluta manet alia quæstio huic affinis, an scilicet, constante matrimonio, possit dotatus, loco fructuum fundi in pignus dati, in pactum deducere hanc certam pecuniæ pensionem, dum dos illi non soluitur; multi enim id negant, adduntque, prædictum contractum, si ita fiat, non valere: & hi sunt Cardinalis, Butrius, Ioannes de Lignano *in dicto cap. salubriter, de vsuris.* Laurentius de Rodolph. *in suo tract. de vsuris. 2 part. quæst.53.* Palatius *in cap per vestras. notab 6. §.8. vers. infertur, vers. intelligentiam.* Vallasceus *tom.1. consult.8. n.5. vers. verùm ego.* Paulus de Castro *in l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio.* Socinus *cons.88. n.18. & cons.130. num.10. lib.4.* Corneus *cons.71. vol.4. incipit, Ad euidentiam.* Antonius Gomez *in l.50. Tauri. num.30.* Decius *cons.116. num.3. & cons.312. colum. finali.* Alexander *cons.72. lib 4. & cons.74. & 141. lib.5.* D. Anton. *2. part. tit.1. § 7. & §.27.* & alij plurimi, cum Couarruuia *lib 3. variar. cap.1. n.3. vers. sextò hinc.*

Fundamentum illorum est. *Primò*, quia, vt dictum manet, fructus subiiciuntur fortunæ, & sunt incerti, modò enim plures, modò pauciores sunt, quantitas autem est certa; & ideò inter hanc certam quantitatem, & pensionem pecuniæ, & inter illos, recompensatio dari non potest, cùm de certo ad incertum, & de non liquido ad liquidum, compensatio non detur. *Secundò*, quia casus contentus *in cap. salubriter, de vsuris, & in iure Lusitano, lib. 4. tit. 67. §. 1.* est casus exceptus in iure; vnde, cùm sit casus in iure exceptus, loquente tantùm de fructibus fundi oppignerati, non debet extendi ad certam pecuniæ quantitatem, quia, quæ à iure exorbitant, non debent extendi, iuxta regulam, *Quæ à iure, de regulis iuris in 6.* *Tertiò*, quia, quod tutius est animæ, in dubiis, debemus amplecti, iuxta *cap. iuuenis, de sponsalibus, & glossam in cap. vnico, de scrut. in ord. faciend.* & materia vsuræ neque etiam in dote est facilè extendenda, cùm vsuræ iure naturali sint prohibitæ.

Secunda, & verior opinio affirmat, licitam, & validam esse talem pactionem, in vtroque foro, siue fiat statim in initio contractus matrimonij, siue post matrimonium celebratum, illo constante. hanc tenet Couarruuias allegatus *vers. Quartò hinc porest.* Calderinus, Ancharranus, & Abbas *in dicto cap. salubriter.* Baldus nouellus *de dote. 7. part priuileg.3.* Bartolus, Imola, Alexander, *in l. insulam. §. vsuras, ff soluto matrimonio.* Rubeus *cons.108.* Corneus *cons.45. & cons. vltimo. colum.3. lib.2.* Gaspar Baët. *de dotis melioratione cap.25. num.8.* Gama *decis.272.* Iacobus de Butr. *l. vnica. § accedit. C. de rei vxor. act.* Nauarrus *in summa Lat. cap.17. num.213.* Sotus, & Ioannes Lupus, quos ibi citat Syluester *verb. vsura. 3. quæst.3.* Gabriel, Maior, Almaynus, *in 4. dist.15. tract. de vsuris.* Rebellus *2. part. de obligat. iust. lib.8. quæst.11. num.7.* Ratio est, quia ita fit frequenter in vsu. Videmus enim, matrimonia celebrari cum hac conditione, & non est credendum, quòd Prælati, & tribunalia vsuras admittant. Deinde, quia attenta vera dispositione *cap. salubriter, de vsuris*, quæ ratione damni emergentis nititur, nulla congrua ratio dari potest, ob quam dicamus, non potuisse hanc certam pecuniæ quantitatem ab initio in pactum deduci, maximè, quia decisio *legis, curabit, C. de actionib empt* cum dispositione *cap. salubriter*, congruit. Adde, quia, vt docent Rebellus, & Syluester allegati, summus Pontifex idem prorsus responsurus foret, si de hac certæ pecuniæ pensione fuisset rogatus, sicut rogatus fuit de fructibus pignoris. 17.

Nec refert, quòd fructus non sint quoad valorem, certi, variæ enim fortunæ subiecti sunt, & aliquando maiores, aliquando minores sunt, summa autem pecuniæ, certa, & inuariabilis sit, & de certo ad incertum, aut de incerto ad certum, nulla dari possit iusta compensatio, sicut nec dari potest de non liquido ad liquidum, aut de liquido ad non liquidum, aliqua restitutio, quia restitutio, & compensatio ad æqualitatem facienda est; nulla autem æqualitas dari potest inter certum, & incertum. Non refert, inquam, quia hæc compensatio non est Mathematicè sumenda, sed arbitrariè, arbitrio prudentis, facienda est, hoc est, *plus, minusue*; nam fructus illi sub ea incertitudine, & varietate fortunæ, pro certa quantitate pecuniæ, & æstimatione valoris, vendi, ac æstimari solent, arbitrio prudentis: quia talis incertitudo, & varietas minuere æstimationem potest, tollere non potest, vt benè notat Rebellus inductus, & pro hac resolutione militant omnes rationes factæ *num.* 14. sic vendi solent iactus fortunæ, & piscationis, & locantur passim fructus annuales pro certo pretio, cùm tamen ipsi fructus sint incerti, & modò maiores, modò minores, vtpote ab anni temperie pendentes.

Dubium autem hîc speciale esse potest, an, quando initio celebrationis contractus dotalis, dotatus concedit dotatori, quicumque ille sit, dilationem aliquam temporis ad solutionem dotis, & nullum prædium accepit in pignus, neque deduxit in pactum aliquam certam pecuniam annualem, vel temporaneam, dum dos sibi non soluitur, possit ipse dotatus, durante temporis dilatione, illam postea petere, celebrato iam pacto. Et responden- 18.

dum est negatiuè cum Panormitano *ad præfatum cap. salubriter, de vsuris*, & cum Syluestro *verb. vsura 3. quæst. 5. Primò*, quia, concessa ea temporis dilatione, visus fuit dotatus se obligare ad alendam vxorem, subeundaque onera matrimonij ex suo, durante ea concessione; sicut enim poterat vxorem indotatam accipere, seque, sic accipiendo, obligare tacitè ad illam ex propriis facultatibus, alendam: sic potuit se tacitè obligare ad eam, pro eo dilationis tempore, sustentandam. *Secundo*, quia solent sponsi dotati initio desponsationis, se speciosos, ac liberales exhibere sponsis, & cognatis sponsarum, & huiusmodi actus prudentes, ac liberales facere; pro actibus autem prudentibus, nulla peti potest recompensatio; & pro hac resolutione facit id, quod diximus *cap. 9. num. 1.* quod vide.

Finito verò eo dilationis tempore, si dos sibi non soluatur, potest statim gener, vel dotatus eam summam in pactum deducere, quæ visa fuerit conueniens, quandiu sibi dos non soluitur, vel non integrè soluitur, vt diximus *dict. cap. 9. num. 1.* nam per eam dilationem primam non renuntiauit omnino ipse dotatus iuri sibi concesso in dicto *cap. salubriter*, ad eam repetitionem faciendam, sed tantùm pro eo tempore concessæ dilationis: ita Syluester inductus, & videtur res indubitata, vt patet ex iis, quæ diximus *cap. 9.*

19. Ex qua resolutione deducitur, finita dilatione concessa, requiri moram ex parte dotantis, ad hoc, vt possit gener, vel dotatus in pactum deducere. nam si statim dos soluatur, cessat ius ad hoc in pactum deducendum; quando verò res, aut prædium, statim pro pignore, dotato fuit traditum, illi statim incipit fructificare, quia sustinet onus matrimonij, quod non tenetur sustinere ex suo; ita Vallascus *tom. 1. consult. 8. num. 8* Rogerius *in tract. de dote*, § 15. *num. 11.* nec audiendus est Alciatus *in regul. 1. præsumpt. 32. num. 8. ad finem.* vbi ait, non peccare dotantem non soluentem dotem integram, nec teneri ad restitutionem aliquam in conscientia, donec sit per dotatum in iudicio interpellatus, quia ad eam obligationem restitutionis obligatur dotans ex officio tantùm iudicis, non in foro conscientiæ ex iustitia, quod est omnino falsum; quia dispositio *cap. salubriter, de vsuris*, non fundatur in mora ex parte dotantis, neque in petitione dotati, sed fundatur in rigorosa iustitia contractus; vnde peccat contra iustitiam dotans, dum contractum sua culpa non implet, & tenetur ad damnum dotato, quod illi culpa sua aduenit. ita Vallascus inductus *num. 11.* & nos iam id probauimus *cap 9. num. 1.*

20. Inquires, vtrùm, si dotatus vendat illud ius, quod habet ad percipiendos prædictos fructus, ex fundo pro dote non soluta, sibi tradito, vel ipsum fundum alteri pro aliquo debito, oppigneret, possit emptor, vel creditor, cui illum oppignerauit, tuta conscientia illos percipere? Et hac de re partitur etiam opinio.

Prima negat. Fundamentum illius est, quia in emptore talium fructuum, & in creditore, qui illum in pignus accepit, cessant omnes rationes ad percipiendos prædictos fructus, quæ dantur in dotato, & quæ perceptionem horum fructuum iustificabant: non enim sustinent onus matrimonij illius, ob quod talis perceptio in iure conceditur. Et quia ille non fuit dotatus, priuilegium autem percipiendi illos, personæ tantùm dotatæ conceditur, & non transit ad alterum; quare, mutata persona, cessat priuilegium; quoties enim persona est tota, & immediata causa priuilegij, cessante persona, cessat priuilegium, *l. licitatio*, § *finali, ff. de public.* Ex quo sequitur, quòd etiamsi dotatus, vel per venditionem, vel per impignerationem, vel per donationem, suum ius transferat in alium, non possit ille alius lucrum fructuum, virtute illius translationis, percipere. Deinde, quia videtur esse palliata vsura, quæ ex consuetudine licita esse non possit, quia dotans potest petere ab isto tertio, in quem ius percipiendi huiusmodi fructus, translatum fuit, ipsam rem, vel fundum cum fructibus, & illi est adiudicanda in iudicio; quare non poterit dotatus in conscientia aliquod emolumentum ex ea translatione percipere; nec similiter ille, in quem translatum fuit tale ius, perinde enim id tunc erit, ac illam pro eo tempore pro lucro accommodare. huius opinionis author est Vallascus *tom. 1. consult. 8. num. 7.* §. *verum ego*; vbi in fine addit, ita fuisse iudicatum in supremo senatu Olysipponensi, & Ananias *in dict. cap. salubriter, de vsuris.* Laurentius de Rodulphis *in tract. de vsuris, quæst 94.* Saliceetus *in auth. ad hæc, C. de vsuris.* D. Anton. 2. *part. summa, tit. 1. cap. 1. §. 14 vers. oppono;*

Secunda opinio affirmat. *Primò*, quia illud lucrum prædictorum fructuum, vel certæ summæ, quod licitè percipit dotatus, non illi conceditur propter priuilegium speciale dotis, sed in recompensationem damni emergentis, quod patitur ipse dotatus, dum integra dos sibi non soluitur, vnde ius illud quod habet ad tale ius, benè potest in alium pro pretio aliquo transferri; cùm enim ipse dotatus non teneatur onera matrimonij ex suo sustinere, sed ex fructibus dotis, ideò ius canonicum illi concedit ius ad percipiendos hos fructus pro rata dotis non solutæ; quare ergo, cùm ex titulo recompensationis huius damni, concedatur, non poterit illud in alium transferre? 21

Nec refert, quòd non potest in alium transferre obligationem sustinendi onera matrimonij, quod est totale fundamentum iustificans hanc obligationem, quia sufficit, quòd aliunde suscipiat in se illud onus ex suo, quod non tenetur facere. Probatur deinde, quia consuetudo ita habet in plurimis orbis partibus, & cùm sit scita, & tolerata in tribunalibus Ecclesiasticis, corruptela dici non potest; consuetudo autem introducit ius, & facit licitum id, quod aliàs sine tali consuetudine erat iure positiuo illicitum, *l. quòd si fugitiuus*, § *apud Labeonem ff. de ædilitijs edict.* Bartol. *in l. si ignoret*, §. *vltim. ff. de pignorat. actione.* Iason *in l. certi iuris, C. de iud.* præualet enim consuetudo legitimè præscripta contra ius scriptum. Tandem, quia iusta esset lex, iustum statutum, si daretur statuens posse tale ius vendi, darique pignori, quin ille, in quem per venditionem, oppignerationem, transferretur, teneatur prædictum lucrum restituere, vel computare cum dote; ergo intentum. Antecedens probatur, quia si aliquid obstaret iustitiæ huius legis, esset, quòd vendens, vel oppignerans, non possent transferre in alium, ius sustentandi onus sui matrimonij, quod est vnicum, ac totale fundamentum, ob quod, illud lucrum iustè percipiebat; hoc autem non obstat, quia, transferendo hoc ius in alium, eo ipso se obligat ad onera matrimonij supportanda ex suo, ad quod non tenebatur; quare, cùm hoc sibi damnum exinde emergat, meritò in recompensationem illius, poterat prædictum ius, quod habet ad tales fructus, vendere. Adde, quia ille tertius, qui prædictum ius emit, aut in pignus accipit, subrogatur, quantum ad perceptionem fructuum, loco mariti dotati, vnde potest eos fructus tam iustè percipere, quàm iustè percipiebat dotatus, subrogatus

gatus

gatus enim fruitur iure illius, in cuius locum subrogatur, ex *regul. subrogator, in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. & cap. Ecclesia, vt lite pend.* hanc opinionem tenet Salicetus *in auth. adhac, quæst. 14. C. de vsuris.* Ioannes de Lignano *in cap. salubriter, de vsuris,* Conradus *de contractibus, q. 35. conclus. 7 & 13.* Maior *in 4. dist. 15. quæst 42.* Ananias *in dict. cap. salubriter. colum. 2.* Laurentius de Rodolphis *in suo tract. de vsuris quæst. 94.* Syluester *verb. vsura 3. quæst. 5.* ibi, *Si autem quis emat à genero ius præfatæ possessionis, licitè facit fructus suos, nec potest ibi esse vsura, nisi contrahat fraudulenter, & fingat se emere, cùm intendat mutuare.* Hæc ille.

62. Vltimò inquires, an videatur maritus, vel quilibet alius dotatus, remisisse dotanti hos fructus, si per decennium eos illi dotans non soluerit, nec dos fuerit plenè tradata, nulla præcedente petitione, ex parte dotati, nec protestatione facta, quòd ei ea non solutio præiudicium afferat? Et hac de re, partitur etiam opinio.

Prima affirmat. hanc tenent Aleiatus *in reg. 1. præsumpt. 32. num. 7.* Baldus *cons. 474. lib. 3.* argumento textus *in l. cùm quidam. §. Diuus, ff de vsuris.* Fundamentum illorum est, quia ex longo tempore, quo interesse, seu fructus dotis, non fuerunt soluti, nec petiti, præsumitur fuisse remissos; decennium autem est longum tempus, & consuetudo decennij, est consuetudo longi temporis, *l. de quibus, vers. inueterata, ff de legibus.* glossa *ibi, verb. inueterata,* Syluester *verb. consuetudo num. 4. in fine.* & id latè probauimus *lib. 1. de acquisitione dominij. cap. 15. num. 75.* per multos, & multa iura.

Confirmatur hæc opinio, opinione Castilho *ad legem 48. Tauri, additione 1. ad glossam. verb. Restituitur,* asserentis, filiam, vel filium matrimonio copulatum, qui, viuente patre, ab eo non petiit fructus bonorum suorum aduentitiorum, seu fructus suæ legitimæ, ex parte matris mortuæ, sed passus est, patrem eo vsu fructuum gaudere, non possit postea illos fructus petere à patre, nec à cohæredibus suis relictis à patre, eo quod visus, & præsumptus fuerit illos patri tacitè remittere, ac donare: quia decisum est in iure, *l. cùm oportet, vers. sin autem res, C. de bonis, quæ liber* quod quando filius, vidente, & patiente patre, potitur vsufructu patris, non possint alij cohæredes filij, patre mortuo, petere à prædicto filio prædictum vsumfructum, eo quòd pater, patiendo, & nihil protestando, visus, ac præsumptus fuerit donare prædicto filio ipsum vsumfructum; & eodem modo idem dicendum est de filio patiente, patrem potiri vsufructu ad ipsum filium pertinente, postquam est matrimonio copulatus, quia pater, & filius correlatiua sunt, & dispositum in vno ex correlatiuis, censetur etiam dispositum in altero, *l. finali, C. de indi. viduit. tollen. l. etiam finali, ff. de acceptilat. l. 1. C. de cupress. lib. 11. l. si cum dies. ff. de arbitr. cap. translato, de constitutionib. in Decretal.* ibi: *Quod de vno connexorum statuitur, necesse est, vt de altero intelligatur.* quod idem tradit Bernard Dias *ad regulam 158.* quæ opinio Castillo ex eo valde iuuatur, ac confirmatur, quia in collationibus, & partitionibus, æqualitas est maximè obseruanda, vt dicitur *in l. vt liberis, C. de collat.* ibi, *æqua lance, parique modo.* Sed si filius hic iam vxoratus, post mortem patris, petere posset à cohæredibus suis prædictum vsumfructum legitimæ ex parte matris, aut fructus bonorum aduentitiorum, quæ sibi à matre, vel intuitu illius fuerunt relicta, quos à viuente patre nunquam petiuit, daretur maxima inæqualitas in partitionibus cum reliquis fratribus; igitur non est dicendum, quòd non possit id petere, alioquin enim sequeretur maximum inæqualitatis absurdum; & vnde iura æquitatis nasci deberent, inde nasceretur inæqualitatis iniuria.

Et hæc quidem tacita remissio, tam respectu patris erga filium, quàm respectu filij erga patrem, inducta ex scientia, & patientia vtriusque, respectu alterius, valet, & semper valuit in vita, tam patris, quàm filij, dum illam non reuocarunt, nec eget alicuius morte, vt confirmetur, vt docet Gutierrez *de iurament. confirmatorio 1. part. cap 4. num. 14. in medio.* vbi citat Bartolum ita asserentem: *Puto, quòd teneat remissio illa diuturna, hoc est, quatenus patris viuentis voluntas durat; argumento legis ex annuo. ff. de donat. inter virum, & vxorem. nam ideò dicitur morte confirmari, quia non potest iam ampliùs reuocari.* Hæc ille. Quod idem docet Salicetus *in l. cùm oportet. §. non autem. num. 5. C. de bon. quæ lib.* expresſè asserens, tacitam illam remissionem valere, & ideo dici morte confirmari, quia non potest ampliùs reuocari. docet etiam Paulus Castrensis *ibi, num. 4. § sin autem res,* post Baldum, quos citat. vbi ait, istam remissionem non esse propriè donationem, sed esse propriè quandam iuris proprij remissionem assiduè pendentem à voluntate remittentis.

Secunda opinio negat, & ait, dotatum, si per decem annos non petat huiusmodi vsusfructus à dotante, non ideo eos illi remittere: hanc docet Vallaseus *tom. 1. consult. 8. num 9.* Baldus nouel. *in tract. de dote, part. 2. colum. antepenult.* Palatius *in cap. per vestras, §. octauò infertur, num. 6. fol. 176.* Alexander, Romanus, & Iason *in l. quæ dotis. ff solute matrimon.* Corneus *cons. 250. volum. 2.* vbi pro hac opinione inducit *leg. Procula, & leg. liberis, quos §. 1. ff. de alim. & cibar. legatis.* Fundamentum illius opinionis, est: *Primò,* quia per hanc longam, & diuturnam taciturnitatem, non videtur dotatus remittere dotanti fructus illos, nec id debet præsumi de iure, neque enim homines in rebus sibi dotatis, tam liberales esse solent, vt eas donationes faciant in suum præiudicium. *Secundò,* quia illa remissio, si daretur, vera esset donatio, vt benè notat Tiraquellus *in l. si vnquam. verb. donatione largitus. C. de reuocand. donation.* & deducitur ex *l. Modestinus, ff. de donationb.* Donatio autem nunquam in materia dotis præsumitur, nisi fiat expressis verbis, vt patet ex *eadem leg. Modestinus. Tertiò,* quia lex *cum quidam, §. Diuus, ff de vsuris,* ab Alciato pro prima opinione allegata, loquitur de vsuris lucrosis, quæ in iure damnantur, & non de vsuris compensatoriis, quæ permittuntur in iure, in quibus sumus, & ideò in illis, sola diuturna taciturnitas decennij sufficit, vt remitti videantur, non autem in istis compensatoriis, propter legem *vir vsuras, ff. de donat. inter virum, & vxorem.* in qua disponitur, ad præsumendas iniurias compensatorias dotis, fuisse donatas, aut remissas, opus esse, vt vir per totum tempus constantis matrimonij, illas non petierit, nec protestatus fuerit.

Sed replicat Alciatus, tempus matrimonij potuisse esse breuius decennio. At hæc illius replicatio inutilis est, quia, sicut potest esse breuius decennio, ita potest longius, imò longissimè à decennio distare; quare, cùm prædicta lex, *vir vsuras,* præfigat ad præsumendam hanc donationem, totum tempus, quo durat matrimonium, siue decennio duret, siue illud excedat, non est, cur terminum ponamus legi, quæ absolutè loquitur. nam vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Nec obstat, quòd prædicta lex, *cum quidam*, ex qua fundamentum Alciatus accepit, ad adstruendam suam opinionem, vim faciat in interuallo decennij elapsi.bi: *Parum iustè præteritas vsuras petis, quas omisisse, longi temporis interuallum indicat.* Decennium autem est longi temporis interuallum, iuxta omnes, quia huiusmodi lex loquitur in eo casu, in quo creditor non petiuit prædictas vsuras lucrosas à suo debitore, vt gratior illi esset, illiusque mereretur voluntatem, vt patet ex eadem lege, ibi: *Quia eas à debitore tuo, vt gratior apud eum esses, petendas non putasti.* Et ex huiusmodi coniecturis, nempe, ex taciturnitate decennij, & ex interesse gratiæ debitoris, quæ fortè vtilior illi esset, quàm solutio vsurarum, benè potuit inferre lex, & Alciatus in ea fundatus, eas vsuras tacitè fuisse ab eo creditore debitori suo remissas.

Fatetur tamen idem Alciatus, in vno tantùm casu, nempe, quando interesse dotis non solutæ, fuerit expresè à dotante promissum, non censeri dotatum illud remittere per taciturnitatem decennij; nec posse dotantem præscribere contra dotatum, eo decennio, quia tunc, cùm dotans sciat, se expresè promisisse fructum dotis, & illius interesse, non potest esse in bona fide, quandiu illam integrè non soluerit, & consequenter bona fide percipere ex re aliena, nec vllam præscriptionem prætendere, iuxta *cap. finale de præscriptionibus.*

Sententia verò Castilho, quæ pro opinione Alciati roboranda, fuit allata, Alciato non fauet, licèt illa sit in se vera, quia loquitur in casu, & materia dissimili, & sicut in similibus, idem debet esse iudicium, *cap. inter cæteras, de rescriptis, in fine, l. leges, 4. C de legibus, l. non possunt, ff. de legibus, cap. inter pastoralia, de translat. §. sicut ergo.* Ita in dissimilibus, diuersum esse debet. Quare, cùm sententia Castillo procedat inter patres, & filios, & in differenti materia partitionum, non est, cur de ea argumentum sumamus ad præsentem materiam, quia ius benè potuit id statuere in materia partitionum, ne inæqualitas inter filios sequeretur, quam semper intendit euitare; non tamen in materia fructuum promissæ dotis, & non solutæ, ex qua non resultat tertio præiudicium.

CAPVT XI.

Quæ personæ emere, vendere, & conducere possint? Agitur de Clericis, & Ecclesiasticis; quæritur, an per se, vel per alios id facere possint?

1 *Minores, pupilli, prodigi, filijfamilias, furiosi, an possint contractus emptionis, & venditionis celebrare, remissiuè.*

2 *Negotiatio merè lucratiua, qua aliquid emitur, vt immutatum carius vendatur, est clericis, & Religiosis illicita, & interdicta.*

3 *Quid de conductione, lucri causa, exercita.*

4 *Clerici exercentes negotiationem, excommunicatione non lata, sed ferenda sententia, in iure feriuntur, similiter suspenduntur, ac deponuntur.*

5 *Quid sit aliquid emere vt immutatum vendatur, remissiuè ad num. 29.*

An clerici possint emere, & vendere, & negotiationem exercere per alios sæculares. ibid.

Remissiuè ad cap. 12. num. 1.

6 *De quibus clericis hæc intelligantur.*

An de clericis tantum in sacris constitutis. ibid.

7 *Quid de beneficiatis, qui in sacris non sunt constituti.*

8 *Quid de Religiosis, sacris Ordinibus non initiatis.*

9 *Clerici in minoribus, etiam beneficiati, & coniugati mercaturam exercentes, quod priuilegium amittant.*

10 *An de iure Lusitano, clerici beneficiati eximantur à gabellis, & quomodo.*

11 *An clerici mercaturam, causa negotiationis, exercentes, antequam ter à suis Prælatis admoneantur, priuilegium clericale amittant.*

An sufficiat vna admonitio pro trina, & virtute triplex? ibid.

12 *An necessariò facienda sit admonitio à suo Prælato, an sufficiat ab alio?*

13 *An clerici, siue in sacris, siue in minoribus, beneficiati, vel non beneficiati, negotiationem exercentes ante hanc trinam admonitionem, teneantur ad gabellam.*

Refertur prima opinio, affirmans.

Quid significet verbum illud, exercentes. ibid.

14 *An qui semel, bis, aut ter negotiati sunt instar laicorum, ad gabellam teneantur, si resipiscant.*

15 *Refertur secunda opinio, negans, & n. 16.*

17 *In quibus rebus sint clerici iure diuino exempti, & in quibus, iure tantùm humano, ciuili, & canonico.*

18 *Præfertur, & explicatur tertia opinio duas præcedentes concilians.*

An clerici ter admoniti à suo Prælato, vt à negotiatione lucrosa desistant, priuilegium clericale eo ipso amittant, si non emendentur. ibid.

Et quid, nomine priuilegij clericalis, intelligatur, an canonis, an fori. ibid. à vers. statuitur etiam; vsque ad versum, conspirant, & ab hoc num. 18. vsque ad num. 20.

21 *An clerici, qui priuilegium clericale amiserunt, possint illud iterum recuperare, si resipuerint.*

22 *Qui authores tractent, quando, & in quibus rebus, clerici dicantur negotiari.*

23 *Non est negotiari, vendere eas res, quæ sibi ex sua, suæque familiæ sustentatione supersunt ex fructibus suorum beneficiorum, aut bonorum patrimonialium.*

Clerici, quando res emunt ad suam propriam sustentationem, coguntur id iurare, & coram quo iudice faciendum sit iuramentum? ibid.

24 *An clerici teneantur soluere taleas, gabellas, & indictiones positas pro primo ingressu Regis in aliquam vrbem; an Principes sæculares possint præcipere, vt clerici contribuant pro reparatione pontium, fontium, murorum vrbis; & an, pro necessitate pestis.*

25 *An possint augere pretium vini, & carnium promiscuè pro clericis, & laicis, & n. 26.*

QVæ personæ emere, & vendere possint, & contractus celebrare licitè, & validè; an minores, pupilli, an prodigi, an filijfamilias, an furiosi, & similes aliæ personæ laicæ; satis diximus *lib. 1. de contractibus in genere, à cap. 11. & deinceps.* Hîc autem solùm agemus de personis Ecclesiasticis, & de nonnullis alijs personis, de quibus agit nostrum ius Lusitanum in nouis ordinat. *lib. 4. tit. 15.* in veteribus, *lib. 4. tit. 38. & 39.* Inquirimus ergo hîc, quousque Clericis, & Religiosis licita, vel illicita sit emptio, & venditio, valida, vel inualida; & quæ pœnæ illis in iure statuantur, quando illi per se, vel per alios, negotiationem 1.

gotiationem exercent: qua de re, sit prima conclusio,

2. Emptio, & venditio, negotiatio, & mercatura merè lucratiua, qua aliquid emitur, vt immutatum cariùs, vel in eodem tempore, vel in alio vendatur, est Clericis, & Religiosis moraliter illicita, & prohibita; idem de conductione agrorum, & prædiorum, causa lucri, & auaritiæ, non causa sustentationis; moraliter, inquam, illicita, si per se hæc exerceant, non per alios; non tamen sunt inualidæ, sed validæ huiusmodi venditiones, & conductiones. Hæc conclusio est communissima omnium Doctorum. De emptione, & venditione, causa lucri, patet expresse ex *cap. consequens, dist.* 88. ibi, *Ab indignis postbac quæstibus nouerunt abstinere*, & ex *cap. fornicati. eod. tit.* & ex *cap. negotiatorem, ibid*, & ex *cap. vlt. de vita, & honest. Clericor. Clementina* 1. *eodem tit. & cap.* 1. *ne Clerici, vel Monachi*; vbi additur, Religiosos esse grauiùs puniendos: docet Lessius *tom.* 1. *de inst. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. Molina *tom.* 2. *tract.* 2. *disp.* 342. Archiepiscopus Bracharensis 1. *part. Decreti. dist.* 88. *ad cap. consequens, num.* 1. *pag.* 763. Beneuenutus *tract. de mercatur. cap.* 3. *num.* 4. Abbas *Clement.* 1. *de vita, & honest. Clericorum, num.* 10. Bett. *in tract. de gabella, initio* 3. *part.* Francus *in cap. quanquam, in fine, de censib. lib.* 6. Cardinalis Zabarella *Clementina* 1. *de vita, & honest. Clericorum.* Syluester *verb. Clericus* 3. *num.* 1.

3. De conductione, auaritiæ, & lucri similiter causa, non causa sustentationis competentis, patet ex *cap. peruenit, dist.* 86. *cap.* 1. *&* 2. *q.* 21. *cap.* 1. *ne clerici, vel monachi.* quibus capitibus, & præcipuè *in cap. peruenit*, dicitur Episcopos, Clericos, & Monachos licitè facere, si has conductiones ad propriam sustentationem faciant; ergo illicitè, si lucri causa faciunt. Quare in illis solùm prohibentur huiusmodi conductiones, ob lucrum, auaritiam, & negotiationem: ita docet Capua 2. *part. lib.* 2. *decision. aurearum.* Salzedo *in pract. criminali. cap.* 15. *in glossa prohibitum.* Archiepiscopus Bracharensis 1. *part. Decreti. dist.* 86. *pag* 748. *num* 1. Francus *cap. quanquam. de censibus. lib* 6. *num.* 4. *&* 5. Dominicus *ibi. num.* 10. Lafarte *de decima vend. cap.* 19. *num.* 51. Gironda *de gabellis. part.* 7. *num.* 31. Molina *tom.* 1. *de inst disp* 341. § *secundum est.* Cabedo 2 *part. decisionum. aresto* 45. Cenedo *collect.* 37. *n.* 2. *ad Decretum* Ceuallos *in tract. de cognit. per viam violentiæ. quæst.* 64. *num.* 21. Berellus *in summa omnium decisionum tit.* 7. *de Clericis, à num.* 68. Riccius *in pract. Neapolitana, decis.* 375. Soto *lib.* 6. *de iust. & iure. q.* 2. *art.* 2.

4. Dixi, *moraliter illicita*, quia pœna statuta Clericis, & Monachis, has negotiationes, & conductiones, lucri causa, exercentibus, est pœna excommunicationis, vt patet ex *cap.* 2. *ne Clerici, vel Monachi*; non tamen hæc excommunicatio est latæ sententiæ, sed ferendæ; vt docet Molina statim allegandus, & Lessius statim similiter inducendus, cum communi Doctorum. Est etiam pœna suspensionis, & depositionis, vt patet ex *cap. consequens, dist.* 88. *in* 1. *p. Decreti, & ex cap. penult. dist* 91. *& cap. sed nec. ne Clerici, vel Monachi*; at neque etiam hæc pœna suspensionis, ac depositionis est latæ sententiæ, sed ferendæ, vt probat Molina *dict. tom.* 2. *de iust. disp.* 342. §. *pœna autem*, docetque Archiepiscopus Bracharensis *dicta* 1. *part. Decreti, pag.* 763. *num.* 2. *ad cap. consequens.* Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. *num.* 4. Rebellus 2. *part. de obligat. iust lib.* 9. *quæst. vlt. sect.* 2. *num.* 4. & facilè apparebit legentibus huiusmodi textum: vnde, cùm tam grauet, & seueræ pœnæ non ponantur in iure, nisi pro mortalibus peccatis, & grauissimis culpis, sequitur, illicitum esse sub mortali, his personis, huiusmodi negotiationis genus, vt præter Molinam, docet Conradus, Medina, Nauarrus, Syluester, Angelus, ab eo allegati, *loco modò inducto*; docet etiam Lessius *tom.* 1. *de inst. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. & facit Concilium Tridentinum *sess.* 22. *de Reformatione. cap.* 1. vbi innouat in hac re, pœnas, & iura antiqua, Episcopisque præcipit, vt pœnis illorum, atque aliis de nouo ad arbitrium illorum, additis, Clericos in hoc negotio compescant, & coërceant; qua de re latè Pereira *de manu regia.* 2. *part. cap.* 24. *num.* 14. *vers. Quinimò.* Ratio verò, ob quam Ecclesia id tam seuerè prohibeat, est, quia valdè indecens est, & indignum Ecclesiasticis personis, se huiusmodi negotiationibus immiscere, & turpibus lucris captandis incumbere, clamante Apostolo 1. ad Timoth. 2. *Nemo militans Deo, implicat se negotijs sæcularibus.* Tum, quia mirè occupant animum, auocantque à diuinis, & spiritualibus rebus, quibus, ex professione vitæ, personæ Ecclesiasticæ sunt dicatæ; tum, quia plena est hæc negotiatio periculis conscientiæ, fraudibus, periuriis, & iniustitiis.

Dixi, *immutatum*, quia dubium est inter authores, an Clerici ementes lanam, vt per suos famulos, vel per homines ad id pretio conductos, pannos efficiant, vt postea vendant, mortaliter peccent; & an de tali modo lucrandi, ad gabellas teneantur; de qua re dicemus infrà *num.* 25. Dixi, *per se ipsos*, quia per alios id efficere, non erit saltem peccatum mortiferum, vt patebit *cap. seq num.* 1. vt docet Molina *tom.* 2. *de inst. disp.* 342. §. *pœna autem*, & Lessius *tom* 1. *de inst. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 1. *num.* 6. §. *Quartò.* Medina *C de rest. quæst.* 30. *causa* 2. vnde non benè dixit Caietanus *in summa verb. Clericus*, eos non peccare mortaliter, sed venialiter, per se ipsos hæc exercendo, in quo fallitur, nisi de Clericis minoribus, vt videbimus infrà, loquatur. 5.

Inquires ergo, de quibus Clericis intelligantur hæ pœnæ? Respondeo, intelligi solùm de Clericis in sacris constitutis, non verò in minoribus; Clericis enim in minoribus constitutis, non habentibus beneficium, huiusmodi negotiationes, & conductiones merè lucratoriæ non sunt prohibitæ. ita Conrad. *de contract. quæst.* 52. *conclus.* 6. Molina *tom.* 2. *disp.* 342. § *pœna autem.* Medina *de rest. q.* 30. *art.* 2. *ad finem.* Angelus *verb. Clericus* 9. *num.* 3. Abbas *in cap. secundum instituta, & cap sed neque, ne Clerici, vel Monachi*, Albert. *de perfecto Clerico, lib.* 2. *cap.* 52. *num* 6. Salzedo *in pract. cap* 55. *verb. Prohibitum, vers. & ex pœna.* Archiepiscopus Bracharensis 1. *part. Decreti. pag* 748. *num.* 3. *ad cap. peruenit. & pag* 764. *ad cap. consequens. n. etiam.* 3. Nauarrus *in summa Lat. cap.* 25. *num.* 110. Salon. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 4. *controuers.* 4. Salas *de contract. tract.* 1. *dub* 2. *num.* 5. Ratio est, (quam affert Molina,) quia Clerici in minoribus licitè, & impunè possunt sæculares fieri, & laicare, & per huiusmodi negotiationes lucrosas, censentur de facto statum Ecclesiasticum deseruisse, vnde mortaliter non peccabunt, si hanc mercaturam exerceant; nec refert, quòd iterum possint redire ad statum Ecclesiasticum, quia id etiam illis licitum est, & mutare statum in melius, facto, & animo, non est peccatum, nec res illicita. 6.

De beneficiatiis, qui in sacris non sunt constituti, dubitat Syluester *verb. Cleric.* 3. *quæst.* 3. inclinat tamen Molina citatus *prædicto* § *pœna autem*; illos

non peccare lethaliter, si hæc, lucri causa, exerceant, ratione præcisè status, & beneficij; inclinat etiam Archiepiscopus Bracharensis *dict. num 3 pag.* 764. Conrad. Medina, & Angelus *num. precedenti* inducti; & ratio est eadem, quia scilicet, hi etiam laicare possunt, & relicto beneficio, ad statum sæcularem redire licitè, & impunè; quamuis Rebellus *de obligationib. iust. 2. part. lib. 9. quæst. vltim. sect. 1. num.* 8. in ea opinione sit, vt huiusmodi Clerici beneficiarij in minoribus constituti, mortaliter ferè peccent, hæc exercendo; maximè, si beneficium sit alicuius momenti: sed immeritò, & ad summum peccabunt mortiferè, ratione auaritiæ, & fraudis, si quam committant, non tamen ratione ordinis, & status clericalis, cùm illum licitè relinquere, & laicare possint.

8. De Religiosis, affirmant ferè omnes, mortiferè peccare, etiamsi in sacris non sint constituti. ita Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap* 21. *dub.* 1. *num.* 4. §. *aduerte etiam.* Medina *C. de rest quæst.* 30. *causa* 2. Syluester *dict. quæst.* 3 Conrad. *num. antecedenti* allegatus. Angelus *ibid.* etiam citatus, & Molina quoque inductus; & patet ex *cap.* 1. *ne clerici, vel monachi, de vita, & honest. clericorum.* vbi additur, Monachos grauiùs esse puniendos, quia grauiùs peccant. Religiosi enim ad sæculum redire non possunt post professionem, nec statum deserere, & ratione status, diuinis rebus magis sunt addicti, & per huiusmodi mercaturas, & negotiationes, à Deo magis auocantur.

9. Amittunt tamen (de iure communi loquendo) Clerici in minoribus, tam beneficiati, quàm non beneficiati, & Clerici coniugati, mercaturam, & negotiationem exercentes, lucri causa, priuilegium immunitatis, & exemptionis, quoad gabellam circa merces, in quibus negotiantur, & quoad alia omnia, veluti quoad taleas, indictionesque, quæ sæcularibus imponuntur. ita docet Sanchez *lib.* 7. *de matrimon. disp.* 46. *num.* 16. vbi loquitur specialiter de Clericis coniugatis. glossa *in cap. vnic. de clericis coniugatis, in* 6. Couarruuias *quæst. pract. cap.* 31. *num.* 9. Azor *tom.* 3. *instit. moral. cap vlt quæst. finali.* Beneuenutus loquens de omnibus Clericis in minoribus constitutis, absolutè, *tract.* 3 *de mercatura, part.* 3. *num.* 8 *&* 9. Cardinalis, Alber. Francus. Geminian. Paulus de Castro, & alij, quos Beneuenutus allegat. Molina *tom* 2. *de iust. disp.* 341. Paulus Comitolus *lib.* 1. *resp moral quæst.* 53. Archiepiscopus Bracharensis 1. *part. decreti pag.* 764. *colum.* 1. *num.* 4.

10. Dixi, *de iure communi loquendo,* quia de iure Lusitano *lib* 4. *nouæ ord. tit.* 16. Clerici in minoribus, si sint beneficiati, & habitum gestent, vt Clerici, eximuntur à gabellis, & portagiis. & ab omni tributo omnium rerum, non solùm, quas emerint, & vendiderint ad suam, suæque familiæ sustentationem, sed etiam omnium rerum, quas ex fructibus sui beneficij vendiderint, quia hoc non est negotiari, sed est vendere id, quod de sua sustentatione superest.

11. Statuitur etiam in iure canonico, *in cap. literis, de vita, & honest. clericorum,* vt, si negotiantes Clerici, & mercaturam exercentes, ter admoniti à suo Prælato, non destiterint, eo ipso priuilegium clericale amittant. Vbi notabis verbum illud, *ter admoniti*; non sufficit ergo vna monitio pro triplici, & quæ sit triplex, sed necesse est, vt sit triplex, quia ius expresè requirit trinam. ita Ancharranus *in hoc cap. ex literis, num.* 1. Cœpolla *consil.* 11. Fulgosius *consil.* 52. Alexand. *consil.* 8. *vol.* 1. Syluester *verb. excommunic.* 6. *num.* 6. *& verb. clericus* 3. *num.* 3. Tolet. *in summ. lib.* 1. *cap* 33. §. *nonus.* Soares *tom.* 5. *de censuris, disp* 22 *sect.* 1. *num.* 1. Molina *tom.* 3. *de iust. tract.* 3 *disp.* 54. Panormitanus *in cap. ex literis,* citato. Tabiena *verb. excommunicat.* 5. *num* 24. Nauarrus *in summ. cap* 27. *num.* 81. Paulus Comitolus *lib* 1 *resp. moral. quæst.* 53 glossa *in Clement.* 1. *de vita, & honest. clericorum* & alij. Solus Rosella *verb. excommunicat.* 2. *num* 5. & Angelus *verb. clericus* 9. *num.* 5. & Supplementum, quod nominatur à Syluestro, existimant, plus vnam, quæ instar sit trium, non esse necessariam; sed falluntur, quia ius, vt diximus, trinas expresè requirit.

12. Notabis etiam, in dicto cap. *ex literis de vita, & hon. clericorum, in verb. à suo Prælato,* hanc monitionem fieri non posse ab alieno Prælato, vel Episcopo, & si fiat, non valere, quia non est Prælatus suus, sed extraneus: extraneus autem Prælatus in extraneas oues iurisdictionem non habet, ac perinde esse, ac si Prælatus illatum non esset; docent communiter Doctores. ita docent Molina, Toletus, Syluester, & Soares allegati; requiritur igitur, vt hæc admonitio fiat à Prælato suo, non ab alio, non suo; non requiritur tamen, vt fiat in particulari, sed sufficit, quòd fiat generaliter per edictum generale Episcopi, quo præcipiat, vt omnes Clerici ab huiusmodi negotiationibus, & mercaturis abstineant, iuxta Doctores modò relatos.

13. Dubium tamen est, an Clerici, tam in minoribus, quàm in sacris constituti, tam beneficiati, quam non beneficiati, statim, ac lucrosum quæstum exercent, ante hanc trinam admonitionem, gabellas, & tributa soluere teneantur Principibus sæcularibus, & possint Principes, & illorum Magistratus in ea negotiatione iurisdictionem habentes, eas ab illis, instar laicorum, exigere? Qua de re, tripartitò accipitur opinio.

Prima affirmat. ita Malderus 2. 2. *tract.* 5. *cap.* 6. *dub* 9. Portel. *in dubijs regularibus, verb. tributum, num.* 5. Ioannes de Heuia *tract. de com. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 10. Prosper de Augustinu *in additionibus ad Quarantam, verb. vectigal.* Turrianus *tom.* 2. *in* 2. 2. *disp.* 44. *dub.* 4. *num.* 12. Fundamentum illorum, est, quia nec Principes sæculares censentur eis hoc priuilegium, & hanc exemptionem, & immunitatem gabellarum concedere; nec summus Pontifex, nec illi digni sunt, vt tunc eis tale exemptionis priuilegium concedatur. Quare, vbi primùm incipiunt hanc lucrosam mercaturam, & fœdum, ac turpem, respectu illorum, quæstum exercere, ad gabellas, indictiones, taleas, & tributa, instar aliorum laicorum, in conscientia tenentur, & hanc opinionem tenet etiam Reinosus *obseruat.* 1. *n.* 11. Abbas *in cap ex literis, de vita, & honestate clericor.* Bertachinus *de gabellis,* 3 *part. num.* 4. Baldus *in sua margarita, verb. clericus, vers.* 17.

14. Notabis verò, in hac opinione, illud verbum, *exercere,* aliquam continuationem in his negotiationibus indicare. Vnde, qui semel tantùm, bis, aut ter negotiatur, sine animo continuandi, non dicetur hanc negotiationem exercere, nec statim in conscientia obligandus erit ad tributa, & gabellas, si resipiscant: nam, vt doctè animaduertit Sanchez *lib.* 7. *de matrim disp.* 91. *num* 32. post Dominicum *in cap.* 1. *de vita, & honest. cleric. in* 6. *num.* 8. Molina *de iust. tract.* 2. *disp.* 342. *vers. secundum* ea differentia est inter verbalia significantia officium, & artem, quale est officium, & ars negotiandi, & inter verbalia importantia delictum, vt latrocinium, homicidium, raptum, furtum, &c. quòd illa exercitium petant; ista non petant: nam vnus actus tantùm furandi, sufficit, vt quis latro dicatur;

tur; vnum homicidium, vt quis homicida appelletur; vnus raptus, vt quis raptor nominetur, & ſit. Vt verò quis nominetur, & ſit citharœdus, non ſufficit vnus, nec duo, nec tres actus citharizandi, nec, vt ſit artifex, ſufficit vnus, nec duo actus facti in ea arte; & ideo, vt quis ſit, & nominetur negotiator, non ſufficit vnus, nec duo, nec tres actus negotiandi, in arte negotiationis facti, quia vnica negotiatio, nec bina, nec terna non faciunt, nec conſtituunt ſimpliciter Clericum negotiatorem, ſine animo continuandi negotiationem. Quare in hac opinione, quæ eſt valdè probabilis, videtur excuſandus Clericus, vel Monachus à ſolutione gabellæ, qui vna tantùm vice, bis, vel ter negotiatus eſt, ſi reſipiſcat, & in meliorem frugem ſe recipiat. Præterea, hoc eſt veluti quædam pœna, quæ exercitium in mercatura requirit; quare in hac opinione, hæc ſequela videtur admittenda.

15. Secunda opinio docet, huiuſmodi Clericos, & Monachos negotiatores, non teneri in conſcientia ad gabellas, nec amittere priuilegium exemptionis illarum, etiamſi mercaturæ officium exerceant, niſi fuerint priùs ter admoniti, vt deſiſtant à tali negotiatione. hanc tenet Lud. Lopez 2. *p. inſtruct.* c. 41. Souſa *in Bulla Cœnæ. cap.* 19. *diſp* 93. *n.* 3. *in fine.* Rodriguez *in ſumma, tom* 2. *cap.* 75. *num.* 1. Petrus Ledeſma *tom* 2. *tract.* 17. *cap.* 2. *concluſ.* 17. vbi hoc probat ex authoritate *cap. ex literis. de vita, & honeſt. Cleric.* Molfeſius *in ſumma, tom* 2. *tract.* 12. *cap* 22. *num.* 173 Leſſius *tom.* 1 *de iuſt. lib.* 2. *cap.* 33. *dub.* 3. *num.* 23. Ioannes de la Cruz *in direct. conſc. part.* 1. *præcept.* 7. *quæſt.* 7. *art.* 3. *dub* 1. *concluſ* 1. Reginald. *tom.* 1. *lib* 9. *cap.* 25. *num.* 739 *in fine.* Beneuenutus *tract. de mercatura. part.* 3. *num.* 8. *&* 9. Imola, & Panormitanus *in cap. vltimo. de vita, & honeſt. Clericor.* addunt, nec de ipſis etiam rebus, in quibus negotiantur, teneri ad gabellas ante trinam admonitionem. Salas *de contract. tract.* 1. *dub.* 2. *num.* 5. Salzedo *in pract. cap.* 55. *verſ. ſed ante hoc.* Ceuallos *tom contr. comm. q* 810. *num* 28. Carolus Graſſis *de effectibus Cleric. effectu* 3. *num.* 184 Archiepiſcopus Brachaienſis 1. *part. Decreti. pag.* 764. *num.* 5 *col.* 1. *ad cap. conſequens* 2. Ratio illorum eſſe debet, quia hoc priuilegium exemptionis tributorum, & onerum, conceſſum perſonis Eccleſiaſticis, eſt illis conceſſum, tam à Principibus ſæcularibus, quàm à ſummis Pontificibus, abſolutè, & ſine vlla conditione tacita, vel expreſſa, ratione ſtatus Eccleſiaſtici, quem habent; atqui huiuſmodi perſonæ Eccleſiaſticæ per negotiationem mercaturæ lucroſæ, quam exercent, non deſinunt eſſe Eccleſiaſticæ; ergo per hanc mercaturam, ante prædictam admonitionem, non amittunt priuilegium exemptionis gabellarum.

16. Reuera hæc ratio multum probat, ſi vera eſt; probat enim etiam, nec poſt trinam admonitionem, ad ſolutionem gabellarum teneri, cùm adhuc maneant perſonæ Eccleſiaſticæ, & retineant ſtatum, propter quem Principes eos fecerunt exemptos. Præterea, videtur tacitè inuoluere illam celebrem quæſtionem, vtrùm perſonæ Eccleſiaſticæ, & illarum bona ſint de iure diuino exemptæ à legibus, & iuriſdictione Principum ſæcularium.

17. Vt ergo verum fundamentum huius opinionis ſtatuamus, procedendum nobis eſt in hac materia, cum illa diſtinctione, qua vtitur Couarruuias *lib.* 1. *pract. cap.* 31. *num.* 5. nimirum, vel conſiderando in perſonis Eccleſiaſticis, & Clericis, ea, quæ ſunt diuina, ſpiritualia, & merè Eccleſiaſtica, vt quæ attinent ad adminiſtrationem Sacramentorum, ad ſacrorum Ordinum vſum, ad immunitatem, & iuriſdictionem perſonarum Eccleſiaſticarum, ad excommunicationem, abſolutionem, & impoſitionem, ad prædicationem ſanæ doctrinæ, & verbi Dei, ad iura decimarum; & in his, & delictis, ac criminibus, quæ circa hæc contingunt, eſſe diuino iure exemptos; nam, ſi in his non eſſent iure diuino exempti, ſed beneficio Principum ſæcularium, ſequeretur, habere Principes ſæculares poteſtatem ſpiritualem, & Eccleſiaſticam in res, & perſonas Eccleſiaſticas, & ſpirituales, quod falſiſſimum eſt, & erroneum in fide, vt docet Innocentius *in cap.* 2. *de maioritate, & obed.* & eſt communis apud Canonici iuris interpretes, & præter eos, id probat eleganter Soares *de defenſione Fidei, lib.* 3. *cap.* 31. *à num.* 5. quem vide.

Vel conſiderando in illis ea, quæ ſunt merè temporalia, vt & exemptio à tributis, & gabellis, ab oneribus temporalibus inſeruiendi Reipublicæ tempore belli, & taleis, & indictionibus publicis, & in his, & criminibus eorum exemptos eſſe iure tantùm humano, ciuili, & Canonico: nam cùm poteſtas Eccleſiaſtica, quæ circa diuina, & ſpiritualia verſatur, ab ipſo Chriſto Domino, Apoſtolis, & eorum ſucceſſoribus Epiſcopis, in lege Euangelica, ſit diuinitus, & ſupernaliter inſtituta, vt diuina Sacramenta à ſolo Chriſto, & diuinum, ac ſacroſanctum Miſſæ ſacrificium; Cæremoniæ verò Eccleſiaſticæ, & modus hæc adminiſtrandi, ab Apoſtolis, & ab Eccleſia, ex commiſſione Chriſti; conſequens erat, vt perſonæ Eccleſiaſticæ, quibus hæc, quoad diſpenſationem, & adminiſtrationem, commendata erant, & in criminibus eorum iure diuino fuerint exemptæ: in aliis verò merè temporalibus, & in criminibus eorum, iure tantùm humano eximerentur.

Non eſt igitur credendum, quòd Imperatores, & Principes ſæculares, & ſummi Pontifices voluiſſent Clericos, & Monachos, perſonaſque Eccleſiaſticas mercaturam exercentes indignam illorum ſtatu, à ſolutione gabellarum, poſt trinam admonitionem, eximere, ſi non reſipiſcant, & hoc eſt fundamentum huius opinionis, vt videbimus ſtatim *numer.* 18. *ſequenti*, per Doctores *ibi* allegatos.

Tertia opinio diſtinguit, & ait, Clericos, & Monachos, perſonaſque Eccleſiaſticas, negotiationem, velut laicos, exercentes, quantum ad ſolutionem tributorum, & gabellarum, de rebus, in quibus negotiantur, ſtatim, ac negotiationem incipiunt exercere, teneri in conſcientia, gabellas, ac tributa ſoluere, ante vllam admonitionem, & ſic miniſtros ſæculares, ea ab illis poſtulantes, nullam incurrere excommunicationem, quia nec ſummus Pontifex, nec Principes ſæculares eos vnquam in hoc caſu eximere intenderunt, neque Eccleſia eos in eo protegit, imò hoc illis vetat, & prohibet, vt conſtat ex *Clement.* 1. *de cenſib.* vbi excommunicantur illi, qui tributa ab Eccleſiaſticis exigunt; & ſtatim additur, *de rebus, quas, non negotiandi cauſa, vendunt*, quaſi diceret, quia de his poſſunt ab illis exigi, & illi tenentur ſoluere. Et in hoc ſenſu, ait hæc opinio, procedere primam opinionem *num.* 13. poſitam, quæ ait, exceptis rebus, in quibus negotiantur, quantum ad omnia alia bona ſua, & perſonas, non amittere priuilegium exemptionis, niſi poſt trinam admonitionem deſiſtere noluerint. In hoc autem ſenſu, exiſtimat, procedere opinionem ſecundam, & ita conciliat hæc tertia opinio, primam, & ſecundam opinionem. hanc cum hac diſtinctione tenet Molina *tom.* 2. *de iuſtitia,* 18.

 diſp. 342.

*disp.*342. *& tom.*1. *disp.*147. *conclus.*5. Greg.Lopez *ad leg.*49. *tit.*6. *partina* 1. Duardus *in Bulla Cœna Domini*, *lib.* 2 *cap.* 18. *quæst.*8. *num* 9. Alterius *de censuris,tom.*1. *disp.*19. *lib.*5. *cap.*6. *quæst.*3. *fol.*743. *col.* 1. tenet etiam Archiepiscop. Bracharensis *in* 1. *part. Decreti*, *pag.*764. *col.*1. *n.*5. *ad cap.consequens, dist.*88. Gutierres *de gabellis*, *lib.* 7. *quæst.* 94. *per totam*. Et ex his opinionibus,hanc iudico probabiliorem. Fateor tamen, omnes alias esse valde probabiles.

Statuitur etiam in prædicto cap. *ex literis,de vita, & honest. Clericorum*, vt si Clerici negotiantes ter admoniti à suo Prælato, à negotiatione non destiterint, priuilegium clericale amittant. Quid autem nomine priuilegij clericalis, intelligatur, variant authores, & partitam etiam tripliciter inuenio opinionem.

Prima docet,nomine priuilegij clericalis, intelligi solùm priuilegium, quoad exemptionem aliorum onerum,& tributorum, quibus sunt exempti; & asserit,non intelligi priuilegium fori, nec priuilegium canonis, manereque proinde excommunicatos per canonem,*si quis suadente Diabolo*,eos,qui huiusmodi Clericos negotiatores,qui ter admoniti non resipiscunt, percusserint. Et similiter non posse illos conueniri coram foro sæculari in aliis causis,in quibus sunt exempti, nisi solùm in causis dependentibus à tributis,& gabellis debitis,pro rebus tantùm, in quibus lucrosam negotiationem exercent: hanc opinionem docet Molina *tom* 2. *de iust. disp.* 342. §. *clericus item.* Ancharranus *in cap. ex liter. de vita,& honest. clericorum*, *num.*1. Ioannes Andreas citatus ab Ancharrano *ibid.* Syluest.*verb. clericus* 3. *quæst* 3. Angelus *verb. clericus.* Archiepiscopus Bracharensis *in* 1. *part. Decreti*, *pag.*765. *col.* 1. *num.* 9. Paul. Comitolus *lib.* 1. *resp. moral. quæst.*53. Ratio illorum est, quia sumus in materia pœnali, quæ non est extendenda, sed restringenda, ita vt verificetur tantùm pœna in materia, de qua agitur, & quam lex pœnalis punire intendit, iuxta regulam communem,*fauores sunt ampliandi, & pœnæ restringendæ.*

19. Secunda opinio, nomine priuilegij clericalis, docet, intelligi omne priuilegium clericale, non solùm quoad exemptionem tributorum, talearum, & indictionum, sed etiam priuilegium canonis,& fori: ita Toletus *in summ lib.*1. *cap* 33 §. *septimus.* Sylueſter sibi contrarius *verb. excommunicatio* 6. *num.*6. *versic.* 5. Nauarrus *in summ. Latin. cap.*27. *num* 87. Veruecena,Hostiensis,summa Pisana,citati à Syluestro,sed loca non indicat. Baldus *in additionibus ad Specul.tit.de reo,vers.scholaris clericus*, vbi loquens de priuilegio fori, ait, priuilegium fori perdere huiusmodi Clericos negotiatores, si ter admoniti non resipuerint, conueniendosque esse coram iudicibus laicis, & consulibus mercatorum, quantum ad negotiationem attinet, citatque *l.* 2. *C.de Episcop. & Clericis, & l. qui sub prætextu, C.de sacros. Eccles.cap.finale.de vita,& honest.cleric. & l. finalem,C de iurisdict.omnium iudic.* Paul. de Castro *in dicta leg. finali*: vbi hanc rationem reddit,quoniam non conuenitur vt clericus,sed vt laicus mercator,& ideo se ad Episcopum suum remitti, petere non potest; sed hæc ratio probat etiam ante trinam admonitionem posse conueniri hac de re coram iudice laico, quoniam non conuenitur vt Clericus,sed vt laicus mercator, negotiationem exercens. Hostiensis *in cap. vlt. de vita,& honest clericorum*,quem refert Paulus Comitolus *dict. lib.*1. *respons. moral. quæst.* 53. Beneuenut. *tract. de mercatura,part.*3. *n.*8. *&* 9. Gabriel Pereira *cap.*38. *num.*5. vbi omni priuilegio,tam fori,quàm canonis, præfatum clericum mercaturam exercentem priuat. Ratio, ac fundamentum huius opinionis est, quia *in dict cap. ex literis,de vita,& honest. clericor.* huiusmodi Clerici absolutè priuantur priuilegio clericali, & hæc absoluta, & indefinita propositio æquipollet vniuersali,& perinde est, ac dicere,omni priuilegio clericali; quare, cùm vtrumque priuilegium canonis,& fori, priuilegium sit clericale, vtrumque amittent,nisi emendentur, & in meliorem frugem recipiantur.

20. Tertia opinio docet, non priuari illos priuilegio furi,& canonis, si post trinam admonitionem non resipiscant, quando negotiantur cum habitu, & tonsura; priuari verò, si negotientur sine habitu, & tonsura. hanc tenet Ioannes Andreas, Imola, & Panormitanus *in cap. vlt. de vita,& honest. clericorum.* Hæc quasi cohæret primæ, quam,rebus benè consideratis,iudico magis tutam,& in iudicio conscientiæ securam,& ideò illi adhæreo.

21. Conspirant tamen omnes Doctores harum opinionum, quoties postea huiusmodi Clerici à negotiatione resipiscunt, & in meliorem frugem recipiuntur, iterum gaudere omnibus priuilegiis clericalibus, quia ea tantùm perdunt, dum negotiationibus implicantur, quia hæc pœna imponitur propter delictum, dum durat, & delictum est causa illius; quare, cessante causa delicti, cessat effectus pœnæ. ita speciatim Ancharranus *in dict. cap. ex literis,de vita,& honest. clericorum*, *num.*6. Innocentius,Panormitan. Ioannes Andreas, Hostiensis, Imola,& glossa *in cap. vltim. de vita,& honest. clericor. incipit*, *Ex literis*; & omnes etiam citati ab Archiepiscopo Brachar. *in* 1. *part. Decreti, dist.*88. *pag* 765. *initio.num* 10. & ipse Archiepiscopos *ibid.* Molina *tom.*2. *de iust. disp.*342. Toletus suprà allegatus; itáque omnes ferè citati pro opinionibus relatis.

22. Quando autem Clerici, vel Monachi dicantur lucrosè, & mercatiuè negotiari, & conductiones, causa lucri,facere, tractat egregiè Molina *tom.*2. *de iust. disp.*342. §. *secundum est.* Cabedo 2. *part. decisionum,aresto* 45 Sotus *lib.*6 *de iust & iure,quæst.*2. *art.*2. Camillus Bertellus *in summa omnium decision. tit.*7. *de clericis*, *à num.*68. Riccius *in practica Ecclesiastica Neapolitana,decis.*375. Ord. Lusitana *lib.*2. *tit.*21.

23. In primis non est negotiari, vendere eas res, quæ sibi ex sua, suæque familiæ sustentatione, ex fructibus suorum beneficiorum, bonorumque patrimonialium, supersunt; neque etiam est negotiari,emere, vendere,& conducere agros, vineas, & prædia,domosque,& loca,ad suam,suæque familiæ sustentationem, & habitationem; ac proinde ex hoc nulla debetur gabella, aut tributum. ita habetur in nostris ordination. nouis *lib.* 2. *titul.*11. *num.*4. *&* 5. quia hæc,& alia similia necessaria sunt ad sustentationem vitæ: coguntur tamen, ex vi iuris Lusitani citati,Clerici, & personæ Ecclesiasticæ, iurare coram ministris sæcularibus, ad quos pertinent harum rerum expeditiones, an res, quas emunt, aut conducunt, sint ad proprias necessitates,& necessariæ ad alimentum familiæ. Dubitant tamen multi de iustitia huius legis Lusitanæ, quatenus obligat Ecclesiasticas personas iuramentum præstare coram ministris laicis, an res,quas conducunt, & vendunt, quasque terra, marique asportari iubent, sint ad suas proprias, suæque familiæ necessitates subleuandas; putantque, hanc legem Lusitanam offendere libertatem, & exemptionem personarum Ecclesiasticarum. Nam quamuis, iuxta

sacros

facros Canones, reneantur huiufmodi perfonæ iurate, præfatas res effe ad proprias neceffitates domus, & familiæ, eleuandas, iuxta communem Doctorum, quam rener Vallafcus *tom.1.confult.*131. Farinacius *in praxi crimin: quæft. 172. num.* 30. & alij : tamen iuramentum hoc præftandum eft coram iudice, apud quem iuridicè probandum eft, an fit verum, id, quod iuramento affirmatur; cùm verò iudex Ecclefiafticus, refpectu perfonarum Ecclefiafticarum, fit legitimus huius rei iudex, ratione exemptionis fuæ, apud illum faciendum eft hoc iuramentum, non apud iudicem fæcularem, vt refoluit Paulus Squillante *de priuileg. Clericorum. cap.*8. *dub.*1. *num.*33. Lapus *in Clement.*1. *de cenfibus.* Cardinalis *ibi, quæft.* 6. *&* 7. Imola *ibi, num.*21. Bonifacius *ibi, num.*74. qui ad hoc confiderant, & expendunt rextum prædictæ Clementinæ : & hoc confirmant hac ratione, quia iuxta difpofitionem legis, *quinquaginta, in fine, ff. de probationib.* probariones faciendæ funt coram illo, qui eft iudex caufæ agitatæ : in hac autem caufa, an debeantur Regia tribura, & gabellæ harum rerum, à perfonis Ecclefiafticis, ante trinam admonitionem, nec ne ; iudex fæcularis non eft legirimus iudex, fed Ecclefiafticus, vt docent Cardinalis *in Clement. præfenti, de cenfibus. quæft.*6. Salzedo *in pract. cap.*55. *verf. Erit tamen hæc gabella.* Baldus *in l. de his. C. de Epifcop. & Clericis.* Abbas *in cap. qualiter, & quando, de indicijs. in fine.* Petrus Iacobinus *in tit. de duello. col* 5. *verf. quidam.* Marianus Socinus *in cap. fanè. de foro competenti. col.*6. *declarat* 9. Bertachinus *in tract. de gabellis. part.* 7. *quæft.* 7. *col.*5. *verf. Nec prætereo.* Ferrerus *tract. de gabellis. num.* 433. Rolandus à Valle *conf.*75. *num.*25. *colum.*4. Sequitur, vt coram illo præftandum fit hoc iuramentum. Licèt Molina *dicto tomo* 2. *de iuft. difp* 342. §. *funt verò. & tomo* 3. *difp.*54. Syluefter *verb. excomm.* 6. *num.*6. *verf.*5. Tiraquellus *lib.*1. *de retract cap* 32. *gloff.a* 1. *num.*81. Aufterius *Clement.* 1. *de officio ordinarij, fallentia* 4. *reg.* 2. Gregorius Lopez *in l.* 5. *tit.*7. *partita* 5. *in verb. Clerigo.* Mexia *taxa panis. conclus.*3. *num.*23. exiftiment, non folùm poft trinam admonitionem, fi non refipifcanr, litem hanc tractandam effe coram iudice fæculari, (de quo non dubitaor etiam hactenus citati pro noftra opinione,) fed etiam ante illam, quod re vera non videtur dicendum, propter excommunicationem Bullæ Cœnæ excommunicantis iudices fæculares trahentes ad fua tribunalia, perfonas exemptas Ecclefiafticas : perfonæ autem Ecclefiafticæ, & illorum bona fæcularia, tam patrimonialia, quàm alia ab illis empta, & acquifita ad illorum fuftentationem, funt exempta à tributis, & gabellis, taleis, & indictionibus, vt patet ex *cap quia nonnulli, de immunitatib. Ecclefiaft. cap. quanquam, de cenfib.* & ex Concil, Trident. *feff.* 22. *cap.*22. *de Reformatione, l. placet. C. de facrof. Ecclef.* Quare, cùm tam perfonæ Ecclefiafticæ, quàm bona illorum exempta fint, & habeaor iudices fæculares Ecclefiafticus, coram quibus conueniri poffint ; fequitur, vt in hoc cafu facienda fit probatio, & præftandum hoc iuramentum apud illos, fiquidem apud illos de iure agitanda eft lis, & contentio hæc, an de his rebus, quæ ad fuam fuftentationem funt neceffariæ, debeant gabellas, & an hæ res fint ad illam neceffariæ.

24. Hinc venit omnino reiiciendus Paponius *lib.*5. *tit.* 11. *quæft.*15. afferens, teneri Ecclefiafticas perfonas foluere indictiones, feu gabellas pofitas pro primo ingreffu Regis in vrbem ; vbi ait, fic iudicatum fuiffe in Curia Parifienfi, menfe Aprilis, anno Domini 1595. aduersùs Clerum Tercenfem, qui rejectus fuit ab oppofitione, & exceptione, quam aduersùs collectionem indictionis factæ ab incolis Trecenfis vrbis, propofuerat, cùm Henricus quartus eam vrbem folenniter ingrederetur anno 1595. decretumque fuit in prædicta Curia, Ecclefiafticos cogendos effe captis pignoribus eam indictionem foluere, cui opinioni fubfcribit Remigius de Gon. *tract. de Charitatiuo fubfidio. q* 59. *num* 13.

Contraria tamen fententia cum communi Doctorum, omninò tenenda eft. *Primò*, quia perfonæ Ecclefiafticæ funt exemptæ à taleis, gabellis, & indictionibus fimilibus, vt probarum manet. *Secundò*, quia licèt præfata indictio, feu talea, fit impofita propter publicam neceffitatem, neceffarium enim eft, vt Princeps in effufa omnium lætitia prima vice, qua ingreditur aliquam ciuitatem, publicè excipiatur : tamen hæc publica neceffitas directè, primò, & per fe ad laicos ciues fpectat, non ad perfonas Ecclefiafticas, ad illas enim remotè tantùm pertinet. *Tertiò*, quia Principes fæculares non poffunt imponere gabellas, aut indictiones fuper bona Ecclefiafticorum, propter communem neceffitatem reparationum publicorum itinerum, pontium, & murorum vrbis, vt docent communiter Doctores. Leffius *lib.*2. *de iuft. tom.*1. *cap.*33. *dub.*3. *n.* 19. Azor 3. *part. inftit. moral. lib.*5. *cap.*19. *quæf.*7. Reginald. *tom* 1. *lib* 9. *cap.* 25. *num.* 379. Molina *tom.*3. *tract.*2. *difp* 671. *num* 2. Soares contra Regem Angliæ *lib.*4. *cap.*24 *&* 25. Homobonus *de examin. Ecclef. part.* 2. *tract.* 11. *cap.* 6. *quæf.*9. Riccius *part.* 2. *decif.*299. *num.*3. Syluefter *verb. Immunitas* 1. *num.*6. Duardus *in Bulla Cœna, lib.*2. *canon.*17. *quæft.*5. *num.*4. Layman. *in Theolog. morali. lib.*4. *tract.*9. *cap.* 6. *num.*9. Molfefius *in fumma. tom.*2. *tract.*12. *cap.*22. *num.*166. Alterius *de cenfur. tom.*2. *difp.*19. *lib.*5. *cap.*6. *dub.*2. Coriolanus *in Bulla Cœna. excom.*18. Profper ab Auguftino *in additionib. ad fummam.* Quaranta *verb. vectigal.* Megala *part.* 2. *lib.* 2. *cap.*17. *quæf.*6. *num.* 114. Salon. *tom.* 2. *in* 2. 2. *quæft.*78. *art.*5. *controuerf.*2. *num.*2. Sayrus *lib.*3. *de cenfur. cap.*22. *num.*9. Bartholomæus à S. Faufto *in Specul. Confeff. difp.* 33. *quæft.*13. *num.*2. Bellet. *in difquifition. Clericorum. part.*2. *tit.*5. §.5. *num.*1. omnes ifti nouiores, & authores veteres penes ipfos, & omnes contra Bobadillam *in Politica tom.*2. *lib.*2. *cap.*18. *num.*260. *in gloffa litera F*, qui id tenet cum diftinctione, vt hoc non intelligatur quoad bona patrimonij, ad cuius titulum ordinati funt. Sed fallitur Bobadilla, & falluntur illi, quos ipfe ibi pro fe allegat, quia patet ex iis, quæ diximus, & ex *cap.*1. *de immunit. Ecclefiar. & cap. quanquam, de cenfib. in* 6. & præcipuè ex *Canone Bullæ Cœnæ, in illis verbis, imponentes decimas, & taleas, &c. perfonis Ecclefiafticis, ac eorum, & Ecclefiarum bona.* vbi dictio illa, *eorum*, contrà diftinguitur contra aliam dictionem fequentem, *Ecclefiarum.* Et ideo non, nifi de bonis patrimonialibus, & propriis Clericorum, intelligi poteft. *Quartò*, quia Principes, & Superiores laici, fine expreffo confenfu Cleri, & Papæ, non poffunt imponere gabellas, taleas & indictiones, fuper bona Clericorum, & perfonarum Ecclefiafticarum, propter publicam neceffitatem peftis, quia obligatio totius populi non fufficit ad obligandum Clerum ; nam licèt tempore peftis, de vtilitate etiam Cleri agatur, neceffe eft, vt vtriufque confenfus concurrat. ita Azor 3. *part. inftitut. moral. lib.*5. *cap.*19. *quæf.* 11. Ludouicus Lopez

2. *part.*

2.*part. instruct cap* 40. Rodriguez *in ſumma tom*.2. *cap*.75.*num*.13.Petrus de Ledeſma *in ſumma tom*.2. *tract*.7. *cap*.2. *concluſ*.27. *fol mihi* 205.Ioannes de la Cruz *in direct. conſcientia* , *part*. 2. *præcepto* 7. *quæſt* 7. *art* 4 *dub*.1. *concl*. 1. *fol* 98. Alterius *de cen. ir. tom*.1 *diſp*.16.*lib*.5. *cap*.6 *dub*. 3.Salon.2.2. *tom. quæſt* 78. *art*.5. *controuerſ*. 1. Belletus *in diſquiſition. cleric part* 5. *tit*.5.§.2. *num* 6. qui omnes aſſerunt, non ſufficere , neceſſitatem æquè eſſe communem , tam Clericis,quàm laicis,peſtis tempore,ſed oportere,quòd Clericus, & populus ſimul conueniant , quia quod omnes tangit , ab omnibus debet approbari , iuxta regulam iuris in 6. Et verò,ſi in tali caſu Clerus conſentire nolit, ſymbobolum facere, & contribuere , debent laici implorare auxilium ſuperioris Eccleſiaſtici , vt Clericos compellat , & non poſſint Principes ſæculares,eos per ſe compellere. Ita Duard. *in Bulla Cœnæ* , *lib*.2. *canon*.18. *quæſt*. 6. *num*. 1. *& ſequentib* Barboſa *in ſuis Collectaneis* , *tom*.1. *lib*.3. *tit*.49. *cap* 4. *num*.4. Leſſius *tom* 1. *lib*.2. *cap*.3.*dub*.3. *num*.19. Reginaldus *tom*.1. *diſp* 19. *lib*.5. *cap*. 2.*col*.1, & alij. Quare, cùm Clerici, & perſonæ Eccleſiaſticæ non teneantur ſoluere taleas , collectas,indictiones,ſeu gabellas,pro communi neceſſitate peſtis , nec etiam tenentur eas ſoluere ratione ſuæ exemptionis , pro communi ſolennitate , ſeu neceſſitate ſolennitatis, & lætitiæ primi ingreſſus Regij in vrbem : & ita docet de huc caſu ſpeciatim Azor 3. *part.inſt. moral. lib*.5. *cap*. 19. *quæſ*.11. Carolus de Graſſis *de effectu cleric. effectu* 3. *num* 264 Aluarez *in Specul. Pons cap*.35. Aloyſius de Leo *in l. placet* , *num* 1. *C. de ſacr.Eccleſ* qui omnes aſſerunt, textum dictæ legis *placet* , eſſe correctum per *Auth. Item nulla communitas* , *eod. tit*. Et ratio eſt , quam ſuprà iam tetigimus,quia licèt ſupradicta gabella, ſeu indictio ſit impoſita propter publicam neceſſitatem ; tamen prædicta neceſſitas publica primò , & per ſe ſpectat ad populum laicum , ſecundariò,& remotè ad Eccleſiaſticos, & licèt æquè omnes tangeret . Eccleſiaſticorum conſenſus neceſſariò requirebatur, vt dictum manet.

25. Hinc incidenter dubium emergit non vulgare; an poſſint licitè Principes exigere gabellas , & alia tributa , abſque incurſione cenſuræ Bullæ Cœnæ, ab Eccleſiaſticis perſonis promiſcuè cum ſæcularibus , v. c. ſi vnum obolum ponant in carnibus , & vino , propter aliquam communem neceſſitatem, non animo grauandi Eccleſiaſticos , ſed quia abſolutè id promiſcuè ponunt? Negant Duardus *in Bulla Cœna*,*lib*.2. *canone* 18. *quæſt*.15 *num*.3.Alterius, & alij *tom* 1. *diſp*.19. *lib* 5. *cap* 3 Et an poſſint in pretio carnium , & vini currenti , augere tantillum pretij,vt illud tantillum conuertatur in neceſſitatem communem , & cauſam iuſtam , etiamſi Principes publico edicto declarent , ſe id non efficere in grauamen perſonarum Eccleſiaſticarum? Et hac de re partitur opinio.

Prima negat. eam tenet Diana 1. *part. tract*.2. *de immunit. Eccleſ.reſol*. 45. Megala *part*.2. *lib*.1. *cap*.17. *quæſ*.6. *num*. 107. Alterius *tom*. 1. *diſp*.19. *lib*.5.*cap*.9. *col* 2. Henriq. *lib*.5. *cap*. 15. *num*.5. *ad marginem*,*litera P. Primò*,quia in Bulla Cœnæ Domini , non ſolùm excommunicantur , qui directè gabellas,onera,tributa , pedagia,& guidagia Clericis imponunt , ſed etiam , qui indirectè : & hoc ſine dubio eſt grauare indirectè perſonas Eccleſiaſticas. Nec obſtat, quòd tale onus ſit principaliter, & primariò impoſitum propter laicos, abſque vlla intentione onerandi Clericos;neque etiam obſtat, quòd Principes illud imponant iis tantùm , qui carnes vendunt, non iis, qui eas emunt ; quia non poteſt negari , indirectè grauari in hoc perſonas Eccleſiaſticas,cùm neceſſariò ab ipſis venditoribus teneantur eo pretio carnes ſibi ad ſuſtentationem neceſſarias emere , perinde enim in effectu eſt imponere prædictum augmentum ipſis ementibus, vt conſideranti patebit. Et ideò Henriq. allegatus voluit,vt aliud macellum , & alia taberna pro Clericis,& perſonis Eccleſiaſticis , aperiretur , ad quam poſſint confluere , ſine hoc augmento. Sed neque hoc etiam ſua difficultate caret , quia Clerici ſunt liberi, atque immunes , vt poſſint victualia emere, vbicumque velint ; quare illi non ſunt conſtringendi,vt emant in vno loco.

Secunda opinio affirmat : ita Angelus *verb. immunitas*,*num* 42. Syluester *eod.verb*.1.*quæſt*.6.*n*.22. Coriolan.*in Bulla Cœnæ Domini* , *excom*.18. Paulus Caſtrenſis *conſil*.323. *lib*.2. Ludou. Lopez 2. *part. inſtruct.cap*.40.Maldetus 2.2.*tract*.5.*cap*.6.*dub*.11. *in fine*. Henriq.*loco allegato*. Fundamentum eorum, eſt ; *Primò*,quia in re valdè modica , per accidens, & præter intentionem Principum ſæcularium , læduntur perſonæ Eccleſiaſticæ. *Secundò* , quia iniquum eſt,vt Principes perdant ſuas vtilitates,& tributa,quæ iuſtè pro neceſſitatibus Regni,à ſuis ſubditis exigere poſſunt, ne Eccleſiaſtici in re modica lædantur. *Tertiò*,quia Clerici non coguntur emere ea victualia,in quibus onera ſunt impoſita ; adhuc enim illis liberum eſt , vt ea ſibi aliunde , ſine eo augmento,quærant, ſibique prouideant modo,quo voluerint. *Quartò*.quia difficilè dabitur dubium,ac remedium , quo Clerici non poſſint in eo modico grauari, vt conſideranti patebit. Ita ſe habent huiuſmodi opiniones ; vtraque eſt probabilis ; probabilior tamen videtur prima. 26.

SVMMARIVM.

27 *Palatini & nobiles , Eccleſiaſticique immunes ſunt à ſolutione gabellarum,pro iis,quibus egent ad ſuam,ſuæque familiæ ſuſtentationem.*

Secus,ſi emant,cauſa negotiationis. ibid.

28 *Vxores viduæ illorum,eorum gaudent priuilegio.*

Vxores gaudent maritorum foro. ibid.

Quid de vxoribus Clericorum coniugatorum , & Clericorum Græcorum. ibid. num.28. *verſ. ſimiliter vxores.*

29 *Quid , ſi Eccleſiaſtici vuas emant,vel lanam , vt ex illis,per famulos,aut operarios , vinum , aut pannos conficiant , vt vendant , cauſa negotiationis.*

Poſſunt Eccleſiaſtici, & Religioſi, emere animalia,vt mulos,& equos,quæ in ſuis prædiis alant, vt poſtea , cùm creuerint, vendant, ibid.

Non tamen , vt ea pretio elocent. ibid.

30 *An debeant Eccleſiaſtici , & Religioſi , gabellas ex fructibus,quos colligunt de propriis agris , ſi ad vendendum id faciant.*

31 *Quid, ſi ad id agros conducant,non ad propriam ſuſtentationem,ſed lucri cauſa.*

Quid de ſalinis. ibid.

32 *Quid ſi monaſterium in ſuo agro venam ferri habeat , vt ex illa ferrum conficiat , ad vendendum.*

33 *Quid , ſi emat ſolam venam ferri in agro alieno, vt ex illa,per ſuos Monachos , ferrum, ad vendendum , conficiat.*

34 *Quid,ſi non per ſuos Monachos,ſed per operarios ad id pretio conductos.*

35 *Quid, ſi totum agrum , in quo eſt vena ferrea, ad id emat.*

36 *An*

36 An Clericus, vel monaſterium emens agrum plenum fructibus maturis, vt eos poſtea vendat, ſi ſibi de ſua, ſuæque familiæ ſuſtentatione, aliqui ſuperfuerint, teneatur ad gabellam illorum, quos vendiderit. Refertur opinio affirmans.

Refertur opinio negans. ibid.

37 An illi Religioſi, qui in India dilationi fidei incumbunt, poſſint inde aliquas merces mittere in Luſitaniam, vt ibi neceſſaria ad vitã ſuſtentationem emantur, & illuc ſibi mittantur abſque negotiatione.

27. IDEM, quod de Clericis dicitur in noſtris Ordinationibus, dicendum eſt etiam de Palatinis, Luſitanè *Fidalgos*, vt patet ex iiſdem Ordinationibus *lib.4. tit.16.* modò tamen, vt tales viuant; neque hoc eſt ſolùm de iure Luſitano, ſed etiam de iure Regni Caſtellæ:nam quamuis *l.6. tit.18. lib.9. noua collect.* pronuntientur Nobiles, & Eccleſiaſtici, abſolutè immunes à ſolutione gabellæ, ſeu alcaualæ, pro omnibus rebus, quas vendiderint, vel emerint, tamen *leg.7.* ſtatim addicit, hoc non eſſe intelligendum de illis rebus, quas emerint, vel vendiderint titulo negotiationis. Eſt etiam hoc iuxta ius commune, in eo enim prohibiti ſunt nobiles negotiatione, lucri cauſa, per textum *in l. veſtium, auri, & argenti, & mancipiorum coëmendorum, ſi quando à priuatis noſtris contigerit venundari, Palatini ſciant ſibi copiam denegatam, pœna in eos amiſſionis pretij, exercenda.* in qua lege prohibentur Palatinis, ne veſtes, aurum, argentum, aut mancipia, negotiationis cauſa, emant, vt inibi explicat gloſſa *in verb. Coemendorum*; & clariùs patet ex *l. nobiliores, C. de commercijs, & mercib.* licèt hoc alij priuati homines facere poſſint, & idem eſt, iuxta gloſſam *in verb. Palatini*, de qualibet alia re; & patet etiam ex *l.1. §.1. C. de cond. indeb. & ex l. nullum. de officio Rect. Prouinciæ.* Palatini autem olim dicebantur, omnes habitantes in Palatio, qui ſemper in domo Auguſti perſeuerabant, qui etiam Comitatenſes appellabantur, ab Imperatorum comitatu. Hodie verò Palatini dicuntur omnes, qui in domo Regum, nobiliori foro decorantur.

28. Imò & vxores etiam viduas Palatinorum gaudere hoc priuilegio exemptionis gabellarum, docent Diana *tract.1. de immunit. Eccleſ. reſol.45.* Barboſa *de poteſtate Epiſcopali, part.2. allegat.130 num.15.* vbi ex multis probat, vxores viduas Equitum D. Iacobi, & de Alcantara, illo etiam gaudere. Et ratio eſt, quia vxor, ratione matrimonij, ſortitur forum viri, donec alteri nubat, ex *l. cum quadam. ff. de iuriſd. omnium iud.* & ita docet Perez *lib.1. tit.3. l.1. fol.57. § vxor etiam.*

Similiter vxores Clericorum Græcorum, vel Latinorum, qui in minoribus ſunt conſtituti, quidquid neget Bonacina *de legibus, diſp.1. quæſt.1. puncto 8. §.2. num.9.* & Sanchez *lib.7. de matrimonio. diſp.47. num.3.* cum aliis, penes ipſum citatis, priuilegio fori gaudent in omnibus caſibus, in quibus viri illarum gaudent, ex ea ſolùm ratione, quia vxores ſequuntur forum virorum. ita Paulus Squillante *tract. de priuilegijs Clericorum, c.7. dub.2. n.34.* Belletus *in diſquiſ. Cleric. part.1. tit. de fauore Clericali. § 1. num 24.* Carolus de Graſſis *de effectib. Cleric. effectu 1, num. 155.* gloſſa *in cap. admonere. verb. Partem. 33. quæſt.2.* Auiles *in cap Prætorum. proœmio, gloſſa 1. num.28.* Perez *lib. 1. tit. 3. l.1. fol.57. §. vxor etiam Clerici*; hancque ſententiam dicit eſſe probabilem, Sancius allegatus. Ex quo ſequitur, ſi mulier nobilis nubat viro Ignobili, amittere priuilegium, & forum nobilitatis ſuæ; mortuo autem viro, illud iterum recuperare, vt ait Cardoſius *in praxi iudic. verb. Mulier.* vbi id per multos, & multa iura probat. hanc digreſſiunculam breuiter fecimus, veniamus ad rem noſtram.

Dubium tamen eſt; an, ſi Eccleſiaſtici vuas 29. emant, vt per famulos, vel operarios ad id conductos, vinum ex illis efficiant; lanam, vt per artifices conductos, pannos faciant, vt poſtea vendant, ex tali modo venditionis, ad gabellas teneantur? Reſpondeo, dubium eſſe, an hoc perſonis Eccleſiaſticis ſit prohibitum, & poſt prohibitionem, mortaliter illicitum; quia iura, & authores initio huius capitis *num.2.* citati, loquuntur de illis, qui aliquid emunt, vt cariùs immutatum, vel in eodem, vel in diuerſo tempore, vendant; hi autem non hoc emunt, vt immutatum vendant, nec per ſe hanc mutationem faciunt, ſed per operarios, quos ad id conducunt. Iam verò, ſi per alios, lanam etiam, & vuas emant, extra dubium eſſe videtur, id eis non eſſe prohibitum, nec peccatum committere, vt videbimus *cap. ſequenti, initio.* Quidquid tamen ſit, an in hoc peccent, vel non peccent, & an hoc eis ſit iure prohibitum, necne; videtur enim probabilius, illis hoc non eſſe prohibitum, vt docet Molina modò allegandus. Tamen certius eſt, ex voluntate interpretatiua ſacrorum Canonum, teneri perſonas Eccleſiaſticas, ex hoc modo negotiationis, ad gabellas, ſicut tenentur & laici, qui ſimiliter hæc exercent. ita Molina *tom.2. de inſt. diſp.342. § ſecundum eſt.* Laſarte *de decima venditionis, cap.19. à num.53.* vbi citat Syluestrum *verb. excommun.9. excommunic. 21. verſ. ſecundò nota.* Nauarrum *in ſumma Latina, cap.27. num.18* & alios pro ſe. Ratio illorum eſt, quia, licèt hoc, preſsè, & in rigore loquendo, non ſit Clericis prohibitum, neque poſſit dici negotiatio, nihilominus ſunt quædam res, quæ Eccleſiaſticos non decent, ac proinde, tanquam res indecentes, ex voluntate interpretatiua Principum, ſacrorumque Canonum, cenſendi ſunt Clerici illas exercentes, ad gabellam illarum, in conſcientia teneri, qua de re redibit ſermo *num.34.* poſſunt tamen Eccleſiaſtici, etiam Religioſi, animalia emere, quæ in propriis agris, & prædiis nutriant, vt cùm creuerint, vel partus excuſſerint, illa, illorumque fructus vendant; item poſſunt mulam, aut iumentum emere, vt cùm creuerit, & inſeruierit, carius vendant; præterea poſſunt licitè locare aliis propria prædia, agros, & iumenta; emere tamen mulas, & iumenta, vt ea locent, & vt alij eas ab illis pretio conducant, genus eſt negotiationis, illis illicitum, de quo ad gabellas in conſcientia tenentur. Conducere etiam poſſunt prædia, ad ſuam, ſuorumque ſuſtentationem, non lucri cauſa, vt iam diximus *num 2. & 3.* ita Molina *tom.2. de inſt. tract.2. diſp.342. §. Quinta concluſio.*

Si Eccleſiaſtici, & Religioſi per famulos ſuos, 30. vel per ſe ipſos, proprios agros colant, vt fructus vendant, vel fructus ſuorum beneficiorum vendant, ex rebus ita venditis nullam gabellam debent. ita idem Molina *dicto tom.2 & dicta diſp.342. §. idem dicerem.* Laſarte *de decima vendit. cap.19. num.62. & 66.* patetque ex nouis Ordinationibus Luſitaniæ *lib 4. tit.16.* An autem, ſi Clerici vendant fructus ſuorum beneficiorum minutatim, & per modum negotiationis, v.c. vinum, vel oleum, per minutiſſimas menſuras, teneantur tunc ad gabellas? Dicam infrà *cap. ſequenti. n.3.*

Si tamen, lucri cauſa, non cauſa propriæ ſuſten- 31. tationis, vt dixi, agros alienos aut ſalinas conducant,

cant, vt fructus, vel salem exinde confectum vendant, esset id negotiatio, proindeque gabellam ex ea deberent; si verò ex propriis salinis salem efficiant, vt venialem faciant, negotiatio non esset, nec ad gabellam tenerentur. ita Ancharranus *in cap. ex literis, de vita, & honest. clericor. num. 9.* Federicus de Senis *consil. 201. & 207.* loquentes de Monachis monasterij Sancti Galgalij, territorij Senensis, habentibus venam, seu fodinam ferri, ex qua ferrum per suos operarios, ad venditionem conficiebant; rogatique ea de re, an gabellam deberent, respondit vterque, non debere, quia id negotiatio dici non poterat, sed mera venditio rerum suarum; & eadem est ratio de salinis, de quibus expressè loquitur Molina *dict. tom. 2. de iust. disp. 342. §. idem dicendum*; & cum illis consentit. Eodem modo, si greges alienos conducant, vt fructus, id est, partus, lac, caseum, lanam, vendãt, negotiatio est, si fiat lucri causa, non ad sustentationẽ vitæ; secus, si ex propriis gregibus hæc eadem venderent, quoniã esset venditio rerum suarum. ita Mol. & Lasarte suprà inducti.

32. Affirmant etiam Nauarrus *in manuali Lat. c. 27. num. 128.* Ancharranus, & Federicus de Senis citati, quòd, si monasterium, vel clericus venam cupri, aut ferri habeat suam propriam, & ex ea materiam suis expensis, ad aliam locum transportet, vt ex illa ferrum conficiat, vel cuprum, gabellam inde non deberi, licèt plus ibi ferrum, aut cuprum, valeat: quod idem ducet etiam Molina, & Lasarte modò allegati; & Syluester *verb. excommunicatio 9. excommunicat. 21. vers. secundò nota.* Ratio illorum est eadem, sæpè repetita; quia id non est negotiari, sed est, vendere res suas; negotiari enim, & mercaturam exercere, est, rem emptam emere, vt immutata vendatur eodem, vel alio tempore; emere etiam materiam, lanam, v. g. vt illam artificio suo, & arte propria, ad aliquam formam panni transferamus, non est, propriè loquendo, vt suprà diximus, negotiari, sed est, artificiari: vsus autem, & exercitium negotiationis solius, est Ecclesiasticis prohibitum, non vsus, & exercitium artificij, vt colligitur ex *cap. clericus, de consecrat. dist. 8.*

33. Idem dicendum est iuxta eundem Molinam *disp. 342. §. idem dicendum, tom. 2.* Lasarte *de decima vend. cap. 19. à num. 66,* & Ancharranum *in cap. quamquam, de empt. & vendit. num. 5.* si monasterium emat solam fodinam, seu venam ferri agri alieni, vt per suos Monachos, ex prædicta materia ferrum conficiat, vt postea venale efficiat, neque enim etiam tenerentur tunc ad gabellam, quia id, propriè loquendo, non esset negotiari, sed artificiari, & emere materiam, vt iam ex re sua, ministerio Ecclesiasticarum personarum, arte factam conficiant, vt vendant.

34. Secus esset, iuxta eundem Ancharranum, Nauarrum *in summa Lat. cap. 27. num. 18.* Syluestrum *verb. excommunicatio 9. vers. 2. nota: excomm. 21.* si monasterium solam venam emeret, non, vt per Monachos suos, sed per operarios laicos ad id pretio conductos, ferrum ad vendendum conficeret, esset enim quædam negotiatio indecens, & ideo ex voluntate interpretatiua sacrorum Canonum, Principumque sæcularium, ex tali modo indecentis negotiationis, tenerentur ad gabellam, sicut diximus *num. 29* de iis Ecclesiasticis, & Religiosis, qui vuas, & lanam emunt, vt vinum, & pannum conficiant per suos operarios, ad vendendum.

35. Si verò Clericus, vel monasterium totum agrum, in quo est vena ferrea, emat, & per famulos suos, vel operarios ad id pretio conductos, ferrum faciant, vendendi causa, non hoc eis erit illicitum, aut prohibitum, nec solutioni gabellæ manebunt obnoxij, vt diximus *num. 31.* Molina *dicto tomo 2. de iust. disp. 342.* Nauarrus *num. præcedenti* citatus, & Federicus de Senis *num. 31.* inductus.

Quid autem, si monasterium, vel Clericus emat 36.
prædium plenum fructibus maturis, vt eos postea vendat, si sibi aliqui supersint ex sustentatione domus, & familiæ? Planè in hoc diuiduntur Authores. Ignatius de Lasarte *de decima venditionis cap. 9. num. 60.* docet, eos gabellam debere ex prædictis fructibus, eo fundamento, quoniam illi sunt partes rei emptæ, sed si prædium eo animo emant, vt vendant, tenentur ad gabellam; ergo ex fructibus, qui sunt partes illius, adstringentur ad prædictam gabellam: vt enim res se habet ad partes, ita ad totum; & vt ad totum, ita ad partes. Contrarium tenet Molina *tom. 2. de iust. dicta disp. 342. §. Illud etiam*, Lasarte, ex melioribus fundamentis, & ideo illi adhæreo. *Primò*, quia, qui tale prædium emit, per se quidem prædium emit, vt potiatur fructibus, tam illius anni, quàm sequentium; sed si vendat fructus sibi superfluos, in annis sequentibus, ad nullam gabellam tenentur; ergo nec etiam tenebitur ad gabellam venditionis fructuum illius anni. nam per accidens est, quòd illi fructus in agro maturi existant, nec illos postea vendit, tanquam partes rei emptæ, vt reuenditio dicatur, ex qua, gabella debetur; sed tanquam fructus collectos ex agro iam per emptionem, suo effecto. *Secundò*, quia nullo iure, ciuili, vel canonico, prohibentur personæ Ecclesiasticæ, emere agros, & prædia sibi ad sustentationem necessarios, cum fructibus maturis, & Ecclesiastici solùm tenentur ad gabellam, ex emptione, & venditione sibi iure canonico prohibita.

Dubitabis tamen, an illi Religiosi, qui in India, 37.
vel Brasilia, aut alibi inter barbaras nationes, conuersioni animarum infidelium incumbunt, qui ad suam propriam sustentationem corporalem, multis egent ex Lusitania aduehendis, possint licitè, & sine gabellarum solutione, ex illis orbis partibus, in quibus fidei propagationi operam nauant, mittere nonnulla, quæ in illis vili pretio emuntur, in Lusitania autem plurimum valent, vt ibi vendantur, & ex pretio illorum, sibi necessaria ad victum, vestitumque, deferantur. Respondeo affirmatiuè. *Primò*, quia id fieri potest, & de facto fit, absque vlla distractione, & auocatione à diuino seruitio, & culto, cui sunt dicati, & absque vlla occupatione, vel saltem modica, & perexigua. *Secundò*, quia ea ratione fit, vt plures operarij sustententur, ad laborandum in vinea Domini, maioresque fructus in ea efficiantur. *Tertiò*, quia solùm garruli aliqui, & inuidi damnare poterunt prudentem hanc rationem œconomicam sibi prouidendi de rebus necessariis ad sustentationem præcisè necessariam vitæ humanæ, ad incumbendum in salutem animarum; nam id quidem neque in sacris canonibus vetitum inuenitur; nec ea, quæ sunt necessaria ad alimentum vitæ humanæ, vetari possunt. ita docet Molina *tom. 2. de iust. disp. 342. § tertiò obseruandum, in medio.*

CAPVT XII.

Vtrùm fas sit personis Ecclesiasticis, negotiari per alios, lucri causa? Soluuntur multa, & necessaria dubia in hac re.

1 *Nullum peccatum est mortale, Clericos, & Religiosos,*

ligiosos, non per se, sed per laicos, mercaturam exercere.

An sit veniale? ibid.

2 *Fas illis est emere omnia necessaria ad suam, suaque familia sustentationem, & habitationem, absque solutione gabella.*

Et ea, qua de sua congrua sustentatione supersunt vendere. ibid.

3 *An vendere minutatim fructus suorum agrorum, & beneficiorum, qui sibi de sua propria, suaque familia sustentatione, supersunt, respectu illorum, sit negotiatio illicita?*

4 *An excusentur persona Ecclesiastica à gabella, si duas domos ad habitationem hyemalem, & astiuam, emant; & quid, si vnam ad habitandum, alteram ad sustentationem.*

5 *An gabellarij, qui deferunt iuramentum personis Ecclesiasticis, an ea, qua emunt, vel de foris trahunt, sint ad suam, suaque familia sustentationem, possint postea eos de iuramento falso accusare.*

6 *An coloni, & publicani, qui conducunt agros, & redditus Ecclesiarum, & pradia Monachorum, & Clericorum, ad gabellam teneantur?*

Refertur prima sententia, negans. ibid.

7 *Refertur secunda, affirmans.*

8 *Iudicium authoris proponitur, & argumenta prima sententia diluuntur.*

9 *An Monachi, & Clerici possint licitè equas, vaccas, & oues emere, & in suis agris pascere, vt postea, cùm adoleuerint, vel partus ediderint, vendant.*

10 *Politica negotiatio, & secularis, qualis est emere necessaria ad exercitum sustentandum, ad adificandos, vel reficiendos muros ciuitatis, quatenus eis sit licita, vel illicita? & n. 11.*

12 *An sit Clericis, & Religiosis licitum, vti aliquo artificio.*

13 *Conductiones quando prohibeantur Clericis, Episcopis, & Religiosis, & quando ex illis teneantur ad gabellas.*

1\. PRIMA conclusio: Nullum peccatum est mortale Episcopos, Clericos, & Religiosos per alios negotiari, & exercere mercaturam, etiamsi in sacris sint constituti, dando scilicet pecuniam laicis, vt ipsorum loco negotientur, aut societatem contractus cum illis ineundo, vt laici ponant industriam, illi verò pecuniam capitalem: constat ex *Clementina 1. de vita, & honest. Clericorum*; quæ solùm id prohibet, & punit, si ipsi per se exerceant officia macellarij, aut tabernarij; & ex *cap significantes, de appellat.* vbi dicitur, licitum esse Canonicos habere stallos publicos, in quibus carnes incidantur; & ex *Clement. 1. de statu Monachorum*; vbi, quamuis Monachi prohibeantur per se ipsos venari clamorosa venatione; non tamen per alios. ita Medina *C. de restit. q. 30. art. 2.* docet etiam Molina *tom. 2. disp. 342. §. vtrùm autem fas sit*; qui illos à mortali excusant, non tamen à veniali, addit enim hæc verba: *Ego, quamuis non existimem, culpam lethalem esse, ita per alios negotiari, aliquid tamen fœditatis, atque indecentia, in ea negotiatione interuenire, arbitor, quando circunstantia non adesset, qua illam excusaret: quocirca improbandam esse hanc negotiationem, quantum est ex se, arbitror.* Hæc ille. Ratio est, *primò*, quia sacri Canones solùm prohibent Ecclesiasticis hanc negotiationem, ob distractionem animi, & auocationem à diuinis rebus; quæ ratio hîc, & nunc cessat, cùm negotiatio per alium, nec animum distrahat, nec à diuinis auocet. *Secundò*, quia iura, quæ id prohibent, solùm loquuntur de negotiatione exercita per ipsos, non per alios. Sicut etiam iura, quæ loquuntur de venatione Clericis prohibita, ac Monachis, non loquuntur de venatione facta per alios, vel per seruos illorum, sed de venatione facta per se ipsos, vt videre est *in cap. Episcopum. 1. part. Decreti. dist. 34. & in cap. ita quorundam, eodem tit.* Licitum verò est Clericis, & Monachis, habere domos, quas aliis elocent, vel ad carnes in illis incidendas, vel ad negotia, & publicam mercaturam, in eis tractandam, vt benè animaduertit Molina inductus.

Secunda conclusio: Fas est Clericis, & Monachis, emere omnia necessaria ad suum, suorumque vsum, sustentationem, & habitationem, & vendere superflua ex redditibus suorum agrorum, tam patrimonij Ecclesiastici, pro Ordinibus sacris suscipiendis, quàm patrimonij sæcularis, vel proprij beneficij; imò licèt aliquid viliùs emant, non animo reuendendi cariùs, se ad proprium vsum, & necessitates, fas illis est, accrescente pretio postea, reuendere cariùs, & lucrari, nec inde gabellam aliquam, aut tributum debent. ita patet ex *nouis Ordinationibus Lusitania, lib. 2. tit. 11. num 4. & 5. & lib. 4. tit. 16.* docet Molina *dicto tomo 2. disp. 342. concl. 2.* Syluester *verb. Clericus 3. num. 1.* Ratio est, quia hæc spectant ad prudentem œconomiam, quæ maximè in Ecclesiasticis elucere debet, teste Diuo Paulo *1. ad Timotheum 3. & 8.* Si tamen ad personas Ecclesiasticas deuenirent res aliquæ ex soluto contractu societatis, quem cum laicis inierint, aut ex negotiatione, quam per alios exercebant, easque vendiderint, tenetur profectò ad gabellas, non secus, ac laici tenentur. ita docet Molina allegatus. 2.

Sed hîc iam aliqua dubia insurgunt circa hanc rem. 3.

Primum est, an, si Monachi, vel Clerici, ea, quæ sibi supersunt ex redditibus suorum beneficiorum, vel fructibus suorum agrorum, vendant per modum negotiationis, quia scilicet vendunt vinum, vel oleum minutatim, hoc est, per minimas mensuras, causa maioris lucri, ad gabellam teneantur? Planè dubia res est! Aliqui enim asserunt, de iure communi Canonico, teneri ad gabellam de rebus, quas ita vendiderint de fructibus suorum prædiorum, aut bonorum patrimonialium, non verò ex redditibus suorum beneficiorum, neque ex fructibus bonorum patrimonij, pro sacris Ordinibus suscipiendis. ita Ioannes Bertachinus *in tract. de gabellis, quæst. 7. part. 7. vers. an autem possint*; & Abbas *cons. 6. incip. Casu, super quod.* vbi distinguunt inter vinum, & oleum natum ex proprietatibus Ecclesiæ, & ex prædiis patrimonialibus; & de nato ex proprietatibus Ecclesiæ, asserunt, non deberi gabellam; secus de nato ex prædiis patrimonialibus; quod idem approbat Vallascus *tom. 2. consult. 131. num. 9.* Sed dicam, quod sentio. Mihi omninò videtur, principiis iuris inhærendo, & de iure communi loquendo, de vtrisque proprietatibus, gabellam non deberi tam Ecclesiæ, quàm de patrimonialibus, non solùm pro sacris Ordinibus suscipiendis, sed etiam de aliis bonis patrimonialibus. Ratio est, quia exemptio gabellarum, respectu personarum Ecclesiasticarum, est absoluta, & perfecta, & personæ Ecclesiasticæ perfectè exemptæ sunt à solutione illarum, tam respectu fructuum suorum beneficiorum, quàm prædiorum patrimonialium, vt diximus *suprà*, & patet ex *cap. quam-*

quam, *de censibus*; vendere autem minutatim hos fructus per alios, nullibi videtur prohibitum, nec emptio, & venditio per alios exercita, alicubi personis Ecclesiasticis prohibetur. Deinde videmus, id vsu fieri sine scrupulo in nostra Lusitania; solent enim Religiosi, cùm vinum natum ex suis prædiis, & villis, vendere non possunt, erigere tabernas, illudque per suos famulos, absque vlla gabellarum, solutione, minutatim vendere; neque id fit animo lucrandi, sed animo, & necessitate alendæ vitæ, & vendendi vini, ne inutile reddatur, & pereat. Respondeo igitur ad quæsitum in hoc dubio, (quidquid sit de iure communi.) De iure Lusitano *lib. 2. noua ordinationis, tit. 11. num. 4. & 5. & lib. 4. tit. 16.* ad nullas gabellas teneri ex vino, aut ex fructibus minutatim venditis, tam suorum beneficiorum, quàm bonorum patrimonialium: ita etiam Vallascus *dict. tom. 2. consult. 131. num 6.* vbi optimè animaduertit, in hac parte, maius priuilegium tribuisse nostrum ius Lusitanum personis Ecclesiasticis, circa venditionem rerum suarum, quàm ius commune.

4. Secundum dubium est, an excusentur personæ Ecclesiasticæ à gabella, si duas domos separatim emant ad propriam habitationem, alteram vernam, alteram hybernam? Respondeo, non excusari, nisi pro vna tantùm; ita idem Vallascus *num. 10.* allegatus; vbi dicit, ita fuisse iudicatum in supremo Lusitaniæ Senatu, quamuis persona Ecclesiastica probaret in iudicio, secundam domum, emptam fuisse, vt locaretur, ad sustentationem domus, & familiæ propriæ, quæ sententia multis æqua visa est; sed ego contrarium iudicarem, si fuissem iudex, attentis inibi verbis nostræ ordinationis, & ita saltem dicendum esset in foro conscientiæ, & dicendum erat in foro externo, attentis illis verbis prædictæ ordinationis, ***Pera sua manteença, & sustentamento***, Latinè ***ad propriam sustentationem***, & idem est dicendum de habitatione.

5. Tertium dubium est, quia nostræ ordinationes præstant gabellario facultatem relinquendi iuramento personarum Ecclesiasticarum, an emant eas res ad propriam domus, & familiæ sustentationem, an causa negotiationis, vt postea carius vendant, iubentque prædicto gabellario, vt eis credat; an possit postea admini gabellarius ad probandum in iudicio contrarium, & querelandum de periurio, si fortè personæ Ecclesiasticæ falsò iurauerint? Respondeo, non posse; quia ex quo ille totum negotium personæ Ecclesiasticæ iuramento reliquit, voluit ei tacitè stare: ita docet Vallascus *tom. 2. consult. 131. num. 11.* patetque ex prædictis ordinationibus *lib. 3. tit. 8. §. §. 3.* ibi, *E postoque*, &c.

6. Quartum dubium est, an coloni, & publicani, qui conducunt bona patrimonialia Ecclesiasticorum, aut prædia Religiosorum, & fructus beneficij personarum Ecclesiasticarum, ex hoc modo negotiandi, conducendi, & vendendi illos, teneantur ad gabellas? Partita est opinio circa hanc rem.

Prima negat, teneri. hanc tenet Abbas *lib. 1. consil. 9. n. 2. vers. ad secundum, & in cap. ex parte 1. num. 4. & 5. de decimis.* Menochius *lib. 2. de arbitris, casu 562 centuria 6. num 37. & 56* Tamburinus *de iure Abbatum, tom. 1. disp. 15. quæst. 21. num. 9.* Peirinus *super priuilegium minorum, tom. 1 const. 12. Iulij II. §. 33. num. 142.* Mateabrunus *consil. 18. num 36.* Antoninus Diana *tract. 1. de immunitate Ecclesiæ, resolut. 19. pag 7.* Bettachinus *tract. de gabellis, quæst. 7. pag. 7.* & quindecim alij Doctores, quos pro ista opinione inducit Menochius inductus *num. 46.*

Probatur primò, quia hoc saltem est grauare personas Ecclesiasticas per indirectum, earumque redditus imminuere; accresceret enim illis pretium illorum, si coloni, & publicani eorum immunes essent à gabellis; decreta autem, leges, & consuetudines indirectè grauantes personas Ecclesiasticas, sunt nullæ, & non tam consuetudines, quàm corruptelæ, censenda sunt. *cap. finali, de immunitate Ecclesiæ, lib. 6.* Bartolus *in l. hi, penes quos, C. de agricolis, lib. 11.* Angelus *in authent. de non alienandis, §. quia verò collat. 2.*

Secundò probatur, quia hoc priuilegium exemptionis à gabellis, & tributis, vt patet ex Bulla Pij quinti, & docet Tamburinus allegatus, est priuilegium reale concessum terris, prædiis, & bonis Ecclesiasticorum, tam patrimonialium, quàm beneficiorum, non personis, sed ratione personarum, terris datum, & cùm sit reale concessum terris, & fructibus, transeunt fructus terrarum, & bonorum, ad colonos, conductores, & publicanos, cum hoc priuilegio, quia illorum bona, & prædia, & fructus illorum, priuilegiata sunt, & exempta ab onere soluendi gabellas, oneraque similia: confirmatur ex Bulla Pij quinti, allegata, in qua summus Pontifex eximit non solùm Monachos, Moniales, & personas Ecclesiasticas, sed etiam illorum terras, possessiones, prædia, agros, nec non laboratores, colonos, arrendatarios, affictuarios, ac gestores suorum negotiorum, ab omnibus exactionibus, tam vrbanis, quàm rusticis, datiis, gabellis, pedagiis, vectigalibus, collectis, impositionibus, oneribus, &c.

Tertiò probatur, quia fructus prædiorum, & terratum, etiam decimales, non sunt separati à solo priuilegiato, & immuni à gabella, alioquin frustraneum esset tale priuilegium concessum terris, & ideo Carolus de Graffis *de effectu clericat. effectu 13. num 90.* ait, hanc opinionem sequens, Panormitana in vrbe fuisse iudicatum pro emptoribus fructuum pendentium in quodam agro cuiusdam Religionis, contra gabellarios prætendentes iura gabellæ, ab ipsis emptoribus; ex hoc vnico fundamento, *quia fructus non erant separati à solo tempore venditionis.* Hæc ille. Et benè adderet, si diceret: Nec postquam sunt collecti, considerati possunt, vt separati à solo exempto, in ordine ad solutionem gabellarum, quia terræ, & prædia in se non sunt exempta, sed quatenus sunt fructifera, & in ordine ad fructus, quos ex se proferunt, & qui ex illis colliguntur, non solùm, dum in agris sunt, sed etiam, vt iam sunt collecti.

Secunda opinio affirmat, teneri prædictos colonos, publicanos, conductores, & arreodatarios prædiorum Ecclesiasticorum, & Religiosorum, & fructuum decimarum, ad prædicta onera, & gabellas. 7.
hanc tenent sex supra viginti Doctores, quos pro ea citat Menochius allegatus *num. 37.* inter quos est Innocentius *in cap. non est minus, num. 3. de immunitate Ecclesiæ.* Syluester *verb excommunicatio 9. num. 48.* Remigius *tractatu de Charitatiuo subsidio, quæst. 61 num. 20.* & vltra illos, Vallascus *tom 2. consult. 131. à num. 16.* Franciscus Ripa *in tract. de peste, num 128. & lib. 1. respons. 22. num. 12.* vbi latissimè disputat hanc quæstionem, & tandem concludit, colonos, & conductores teneri; & multi alij, quos citat Menochius allegatus. Fundamentum Vallasci, & illorum, est, *Primò*, quia coloni, & conductores, cum his fructibus negotiantur, & nec quidem Clerici, vel Monachi mercaturam exercentes, à solutione gabellarum, sunt immunes, vt suprà diximus, iuxta *cap. finale, de vita, & honest. clericorum. Secundò*, quia leges, & statuta obligantia ipsos

ipsus colonos,& conductores reddituum,fructuum que prædiorum Ecclesiasticorum, ad solutionem gabellæ, non considerant istos fructus in ipso agro pendentes, tanquam partes agri, & terræ, nec sub personis Ecclesiasticis,aut dominio earum,sed considerant illos iam collectos, & separatos ab agris, & prædiis Ecclesiasticis,& sub personis,& potestate hominum sæcularium, nimirum colonorum, & publicanorum, sub quorum dominio sunt fructus laici,sunt enim ipsorum laicorum,iuxta dispositionem *legis primæ,& ibi* Bartolus, *C.de agricol.& censit. lib.* 11. quare, tanquam res laicæ, & merces laicæ, cum quibus personæ laicæ, causa lucri,negotiantur, ubnoxij sunt tributo gabellarum. Tandem, quia apud nostros Lusitanos,constitutio Pij quinti, non fuit recepta, de qua facit mentionem prima opinio; & hinc est,quòd in hoc Regno Lusitaniæ, conductores redditum Ecclesiarum,soluunt incapirationes gabellarum, scientibus, & patientibus Episcopis, & Archiepiscopis,& superioribus Ecclesiasticis,& minimè contradicentibus;& insuper tenentur relinquere in loco Ecclesiarum,tertiam partem fructuum,ad illos vendendos illius incolis,nec excusantur, ex eo, quòd sint coloni,& conductores Ecclesiarum,& quòd sint redditus,& fructus Ecclesiastici. Vltimò, quia grauamen,quod inde resultat Ecclesiis, indirectè, aut personis Ecclesiasticis,non est considerabile; est enim id valdè per accidens, & quæ per accidens contingunt,non veniunt in rei considerationem.

8. Vtraque opinio est valdè probabilis, vt hîc explanatur.

Ista secunda videtur probabilior.

Prima tamen obtinebit in terris summi Pontificis,& in locis, in quibus accepta fuerit constitutio Pij quinti. Rationes,& fundamenta primæ opinionis, ex fundamentis secundæ soluuntur:ad illud, quod additur in prima opinione, [alioqui fore priuilegia exemptionis inutilia, nisi considerentur in ordine ad fructus terrarum, iam collectos, & separatos à terra;] negatur sequela exinde deducta, quia illi fructus, si manerent in personis exemptis, Ecclesiasticis, exempti, & immunes essent à solutione gabellarum, quia Ecclesiastici erant; cùm autem maneant sub dominio, & potestate laicorum, tanquam merces, quibus laici mercaturam exerceot, gaudere non possunt eodem priuilegio; vt de se patet.

9. Tertia conclusio: Monachi, & Clerici emere possunt licitè aliqua,quæ in melius mutent,vt postea, sic immutata cariùs vendant absque vlla solutione gabellæ, ex qua arte facta conficiant, item equas, mulas, vaccas, oues, quas in propriis agris nutriant, vt, cùm adoleuerint,& partus ediderint, (vt suprà dixi) vendant; emere autem iumenta, eo solùm titulo, vt aliis locent, genus esset negotiationis illicitæ,ex quo ad gabellam adstringentur in foro conscientiæ;conducere etiam possunt prædia ad suam, suæque familiæ sustentationem:maiora autem prædia conducere, quàm ad hoc sint necessariæ, vt fructus vendant, lucri gratia, illis omninò est illicitum: patet ex *cap. 1. ne Clerici, vel Monachi.* Molina *tom.2. de inst. disp.*342. §. *Quinta conclusio.* Syluester *verb. Clericus* 8. *n.*2.& alij apud eundem Syluestrum.

10. Quarta conclusio: Politica, & sæcularis negotiatio, emendo nimirum necessaria exercitui,velut annonam, nitratum puluerem, bombardas,& globos ferreos, & cætera necessaria, vel ad exercitum, vel ad prælium nauale,non decet Clericos,& multò minùs Monachos, & Religiosos, & mortaliter peccabunt, si hoc, citra vrgentem necessitatem,faciant: idem est dicendum, si attendant ad murorum, aut ciuitatum refectionem. patet ex illo Diui Pauli 2. ad Timoth.2. *Nemo militans Deo,implicat se negotijs sæcularibus*; & ex *cap. Episcopus dist.*88. in quo præcipitur, ne Episcopi, vel Clerici suscipiant curas sæculares, alioqui deiiciantur à gradu, id est, suspendantur: pœna autem suspensionis mortalem culpam arguit, docet Molina *tom.2. de iustitia, disp.* 342. §. *Tertia conclusio.* illustrissimus Bracharensis, Hispaniarumque Primas *in 1. part. Decreti. ad cap. Episcopus. num.* 1. *pag.*765. Mendoça *in lib. Regum. tom.*1. *annotatione* 10. *de mystico noua legis Nazareatu.* hæc enim omnia multum auocant à Dei cultu, cui hæ personæ ex officio, & voto, sunt dicatæ.

Dixi,*citra vrgentem necessitatem*, quia tanta esse potest publica necessitas Reipublicæ, vt cum huiusmodi personis sit dispensandum, si charitas, & bonum commune id postulet. Curare verò, vt famis, aut pestis tempore miserabilibus succurratur personis, eaque in re Clericum,aut Religiosum operam nauare, curando, vt aliunde res emantur, aduehanturque, totumque se in ea occupare, & vt charitas est, & iura permittunt; præsertim, quando hæc per laicos non conuenit exerceri. ita Molina, & Illustrissimus Primas Bracharensis. 11.

Quinta conclusio: Fas est Clericis, & Religiosis, vti aliquo decenti artificio, vt inde aliquid lucri habeant, ad alendam vitam, modò ea de causa,non amittant ea, ad quæ ex officio Clericali, tenentur, & modò artificium non sordidum sit; sic licitè poterunt emere chartas, & papyrum ad conscribendos libros. Ita Syluester *verb. Clericus* 3. *num* 2. Molina citatus §. *quarta conclusio.* Confirmatur conclusio exemplo Diui Pauli *Actorum* 18.qui manibus suis artem scenofactoriam, ad se alendum exercebat; confirmaturque vlteriùs nuperrimo exemplo sanctissimi Patriarchæ Æthiopiæ,Andreæ de Ouiedo, nostræ Societatis IESV, viri stupendis miraculis pleni, qui in eâdem Æthiopia, propriis manibus terras bobus arabat, vt se, & Catholicos recens ad fidem catholicam conuersos, inopia laborantes, aleret. Dixi, *modò artificium non sit sordidum*, vt coriari, id est, eius, qui pelles in corium aptat; chartas lusorias, taxillosque, atque arma bellica, & similia efficere: in artificiis tamen debitis exercendis, procul esse debet auaritia. 12.

Clerici,Episcopi,& Religiosi non possunt auaritiæ causa conducere possessiones absque peccato mortali,si tamen conducant ad propriam sustentationem, talis conductio est licita,quia prohibentur illis hæ conductiones in iure canonico solùm ob lucrum,& negotiationem,vt patet ex *cap peruenit, 26.dist.* §.*conducere*, docent Graffis 2. *part. decisionum aurear. lib.*2. *num.*8. *&* 9. Salzedo *ad Bernardum Dias in pract. crimi. cap.*15. *gloss. prohibitum*, Illustrissimus Cunha Archiepiscopus Bracharensis, Hispaniarum Primas meritissimus,*in 1.part.Decreti. pag.*748. *n.*1. Si huiusmodi conductiones fiant causa lucri, & negotiationis, tenentur ex illis ad gabellam, secus si fiant ex necessitate ad propriam sustentationem. ita idem Cunha *ibi*, *num.*4. & est communis ista opinio, & pro ea citat ibi illustrissimus Primas plurimos, & ita docet etiam Gironda *de gabellis, part.*7. *num.*8. Cabedo 1. *part.decis.*189. *& part.*2. *aresto* 45. Gutierrez *de gabellis*, q.93. 13.

Capvt XIII.

An iudices, & alij publici iustitiæ ministri, tutores, & curatores licitè, & validè, dum tales sunt, emere, & vendere possint aliquid de rebus pupillorum, aut in locis, vbi iurisdictionem exercent?

1 *De iure Lusitano, communi, & Regni Castellæ, prohibitum est Prætoribus, & iudicibus localibus, & prouincialibus, & illorum officialibus, emere, & vendere in locis, vbi iurisdictionem exercent.*

De iisdem iuribus, illis prohibetur, merces aliunde aduehere, vt iisdem in locis diuendant. ibid.

Quæ pœna statuta sit. ibid.

2 *Iura expressè addunt, & præsertim ius Lusitanum, nec per interpositas personas, id illos posse facere.*

Quando aliquis contractus facere in propria persona, prohibetur, eo ipso per alias interpositas facere, prohiberi censetur. ibid.

3 *De iure Regni Castellæ, non solùm iudicibus, & prætoribus hoc prohibitum est, sed etiam familiaribus, famulisve illorum.*

Sub venditionis nomine, an omnes contractus, per quos aliquid acquiritur, intelligantur. ibid.

4 *Possunt tamen ex testamento aliquid acquirere, ita quod per testamentum eos hæredes instituere, aut eis aliquid legare possint subditi, quorum in locis iurisdictionem habent.*

Possunt etiam emere res, quæ fuerunt suorum maiorum. ibid.

Possunt rem in pignus datam accipere.

An possint promittere se vendituros, aut empturos post finitum officium. ibid. vers. Et verò de iure Lusitano.

5 *Quid, si emant à magno viro sibi subdito. qui nec negotium cum illis habet, nec illos timet.*

6 *An, si sint iudices, & Prætores perpetui, possint emere, & vendere in locis, vbi iurisdictionem habent.*

Consuetudo loci, aut Prouinciæ, iuri scripto prævalet. ibid.

7 *Quid de tutoribus, curatoribus, iudicibus orphanorum, & officialibus eorum, an hi possint emere loca minorum, aut pupillorum.*

8 *Quid de iure communi.*

9 *An, quando multi sunt tutores, & curatores, in solidum possit vnus tutor, de licentia aliorum, & iudicis decreto, emere bona pupillorum.*

10 *Et an possit per interpositam personam.*

11 *An iudices orphanorum, officiales eorum, & prouisor residuorum possint per interpositas personas, bona emere pupillorum.*

12 *Executores testamentorum, seu testamentarij, an per se, vel per alios hoc possint efficere.*

13 *Quæ pœnæ incurrantur ab illis, per constitutiones diœcesaneas.*

14 *An testamentarij possint vendere bona defunctorum, quorum sunt testamentarij, pro solutione debitorum.*

15 *An venditio rei minorum, aut pupillorum, possit in iudicio inualidari, si probent, fuisse alios licitatores, qui plus offerebant, & num. 16.*

Hac de re iam egimus *lib. 1. de contractibus in communi, à cap 13.* Hic autem solùm attingemus obiter ea, quæ necessaria sunt, ne materia, de qua agimus, videatur mutila. De iure igitur Lusitano, communi, & Castellano, prohibitum est publicis ministris iustitiæ, iudicibus, Præmribus, emere, aut vendere aliqua in terris, & Ptouinciis, in quibus administrationem iustitiæ exercent, dum eam ibi exercent, sub pœnis grauibus. Similiter de tutoribus, & curatoribus, quibus etiam prohibitum est, aliquid per se, vel per interpositam personam, sibi, vel aliis emere ex bonis minorum, aut pupillorum, quorum sunt tutores, aut curatores, & quia illis prohibitum, ideò illis erit illicitum, vt testantur communiter Doctores.

De iure Lusitano, patet ex nouis ordinationib. *lib. 4 tit. 15.* & ex veteribus *lib. 4 tit 38. & 39.* ibi, *Iudices, Prætores, Prouisores nostri, Auditoresque omnes, tam Ducum, quàm Comitum, eorumque officiales, veluti apparitores seu meirini, scribæ, ac Cancellarij, ædificare de nouo domos non possunt, nec naues, nec aliquid emere, aut vendere in locis, vbi iurisdictionem exercent præter necessaria ad victum, vel vestitum, nec prædia aut redditus conducere, nec donationes accipere, etiam rerum mobilium, à personis suæ iurisdictionis, dummodo non sint sui ascendentes, aut descendentes vsque ad secundum gradum inclusiuè, nam ab his poterunt. Nec etiam poterunt permutare, ac commutare, nec quidquam horum, si fiat, est validum, etiamsi, post finitam administrationem partes cum illis contrahentes de nouo consentiant, & contractus ratificent, & etiamsi per interpositam personam hoc faciant;* & postea pœnas addit, & graues quidem, veluti amissionis omnium ad fiscum Regium, & aliæ personales, quæ inibi videri poterunt.

De iure communi, patet ex *l. pupillus, §. si filius ff. de author. tutor. & l. finali, in fine, C. de contrah. empt. l. vnica, C. de contr. iud l. non licet, & l. qui in off. ff. de contrah. empt.* Ementesque rem perdunt, & tenentur fisco in quadruplum, vt etiam habetur de iure Lusitano, docetque Molina *tom 2. de iustitia, disp.* 343. Fabianus de Monte *in tract. de empt. & venditione, quæst. 3. principali, num* 6. Bobadilla *Politica, lib. 2. cap. 12. num. 34. & 60.* Caldas Pereira *consil. 34 num. 9. & de empt. & vend cap* 8. *num. 47. 60. 61. & 64.* Antonius Gomez *lege 3. Tauri, num* 124.

De iure Regni Castellæ, patet ex *l. 5. titul. 5.* 1
part. 5. & lib. 3. nouæ recopilationis, tit. 6. l. 2. docetque Gregorius Lopez *ad legem partitæ.* Simpliciter de iure Lusitano in nouis Ordinationibus loco inducto illis prohibetur, merce■ aliquas aliunde asportatas vendere, aut emere, vt illas reuendant in locis suæ iurisdictionis, nec per personas etiam interpositas, accommodatumve aliquid accipere. Pœna est amissio omnium mercium Regio fisco, & soluendi integrè parti, id, quod ab illa accommodatum acceperunt, & tantumdem insuper fisco.

Nostræ Otdinatiooes expressè addunt, hoc illos non posse efficere per interpositam personam, aut personas, quæ declaratio necessaria non erat, quia, vt docent communiter Doctores, Fabianus de Monte *in tract. de empt. & venditione, quæst. 3. principali. num.* 10. Menochius *cons. 322. num.* 29. Tiraquellus *de nobilit. cap 37. num.* 109. Peregr. *de iure fisci. lib. 4 tit. 7. num. 7.* & claret ex *Authent. quibuscum* & *ibi* Baldus *in l. hac edictali. in fine principij, C. de secund. nupt & in l. eos. C si certum petatur*; quando aliquis in iure prohibetur contractus facere in persona propria, consequenter prohibetur

prohibetur etiam contrahere per alios, & per personas aliorum, amicorum scilicet, propinquorum, vel affinium, & per quamlibet aliam interpositam personam, quia quamuis hæc prohibitio sit quasi pœna, & pœnæ non sint extendendæ de persona ad personas, tamen hîc persona interposita, moraliter loquendo, facit vnam personam, cum persona in cuius vtilitatem fit emptio, & materialiter tantùm sunt diuersæ; nam in hoc negorio attenditur tantùm persona, in cuius commodum, contractus celebratur, & non persona interposita, iuxta insignem textum *in l. cum dotem. ff. ad legem falcidiam.* imò, vt egregiè notat inductus Fabianus, ex interpositione personæ, præsumitur maior fraus, ex parte iudicum, & maius damnum, ex parte subditorum, cui leges intendunt occurrere, quod patet ex *l. pupillus, §. fili, ff. de author. tutor. in fine C. de contrah. empt.*

3 In iure tamen Castellæ suprà relato, additur, nec etiam familiares, seu famulos ministrorum iustitiæ, posse per se, vel per alias interpositas personas, aliquid emere, præter necessaria ad victum, & vestitum, in illo loco vbi illorum heri iurisdictionem exercent, dum eam inibi exercent, ibi, *Ni otro ninguno de su compaña.* & in hoc casu fuit necessaria hæc additio, & declaratio, nam nisi ita fieret, prohibitio facta heris, non extenderetur ad familiares, famulosve illorum, vt benè docet Gregorius Lopez *ibi in verb. de su compaña*; & ex Baldo *in l. 1. C. si Rector Prouinciæ*, quia est lex pœnalis, quæ potiùs est restringenda, quàm amplianda.

Et quamuis iura solam emptionem, & venditionem prohibere videantur, tamen omne genus contractuum prohibent; neque obstat, quòd de emptione duntaxat loquantur, & nostrum ius Lusitanum, de illa, & accommodato, quia propter illios contractus frequentiam, illum in exemplum adduxerunt, non, vt alios excluderent, vt benè docet Caldas Pereira *cons. 34. num. 2.* & Pinel. *l. 2. C. de rescind. vend. fol. 79. num. 13. in 2. part. cap. 1.* Eadem est ratio prohibitionis in cæteris contractibus, atque in contractu emptionis, & venditionis, iuxta textum *in l. principalibus. ff. si certum petatur.* ibi, *Principalibus constitutionibus cauetur, ne hi, qui prouinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent* Quibus sanè verbis apertè innuit Iurisconsultus generalem esse iurium dispositionem in hac parte, omnemque contractum, & negotium in prohibitione emptionis, & venditionis, comprehendere, quod verissimum esse, planè videtur.

Limitantur tamen omnia ista iura, & nostra lex
4 Regia Lusitana, vt non procedant;

Primò, quando Præsides Prouinciæ, iudices, & ministri locales Regij ex testamento aliqoid acquirunt, per vltimam enim voluntatem possunt eis testamento aliqua relinqui, & legari, possuntque hæredes institui; ita Cald. Pereira *dicto cons. 34. num. 3.* Auiles *cap. 2. Prætor. in glossa de mercaderia. num. 31.* Peregr. *de iure fisci. tit. 7. num. 13.* Tum, quia ea iura ad contractus inter viuos, non ad acquisitionem ex vltima voluntate, respexerunt; hæc enim iure quoque erat permissa, *in l. milites 9. ff. de re militari*, ibi, *milites. si hæredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur.* & loquitur hæc lex, tam de militibus, quàm de nobilibus Prouincias regentibus. patetque ex *l. 4. ff. de decurion.* ibi, *Decurio, qui prohibetur conducere, possidere ibi prædia non prohibetur, si iure successeris, in conductione.* ex quibus textibus, ait Caldas Pereira, constar, Præsides Prouinciæ, qui emere non possunt, posse testamento acquirere; tum, quia aliud est emere, & vendere, & contractus celebrare, aliud, hæredem, aut legatarium institui, & iura pœnalia non extenduntur ad alios differentes casus.

Limitatur secundò, si emant res, quæ fuerunt suorum maiorum; has enim possunt præsides, & officiales, ac ministri illorum, emere à subditis suis, quia de iure communi hoc illis conceditur, & ius Lusitanum non contradicit, multum enim refert, ne bona nostrorum maiorũ, extra familiam exeant. ita Cald. Pereira allegatas *num. 4. & in l. si curatorem, verb. sua facultate, num 4. vers. ex prædictis*, vbi id per multa iura probat, quæ adducit Matienso *part. 3. dialogo 27. num. 7.* Peregrin. *de iure fisci. tit. 7. num. 8.*

Limitatur tertiò, vt possint rem in pignus datam accipere. ita Auiles *cap. 2. Prætor. in glossa, de mercaderia, n. 29.* Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 8. num 29.* quia hoc etiam illis iure communi concedebatur.

Limitatur quartò, vt possint per contractum, antequam ad officium peruenirent, celebratum, pignora, & securitates alias accipere; ita Auiles *dicta glossa de mercaderia, num 39.* Matienso *in Dialogo Rel. part. 3. cap. 27. num 4.* Auenda. *lib. 2. Prætor. cap. 1. num. 13.* Bobadilla *Politica, lib. 3. cap. 4. num 39.*

Itaque in mente habendum est, Prætoribus prouinciarum, atque aliis iudicibus ordinariis, cæterisque officialibus temporaneis, interdictam esse emptionem immobilium, aliosque contractus faciendi, facultatem prohibitam in locis, & prouinciis, vbi administrationem iustitiæ habuerint, & magistratum gesserint; quæ sanè lex desumpta fuit ex *l. non licet 46. ff. de contrah. empt. & à l. 1. de contract. iud.*

Et verò dispositio iuris Lusitani, non solùm procedit in venditione, sed etiam in promissione de re vendenda, Præsidi, & illorum officialibus facta, vt benè animaduertit Caldas Pereira *præfato consil. 34. num. 10.* Decius *cons. 502. col. 1.* Tum, quia prohibito vno, censentur prohiberi omnia alia, per quæ peruenitur ad illud; sic, prohibito matrimonio, cẽsentur prohibita sponsalia, & promissiones ad illa: tum, quia ex hac promissione de vendendo, nisi venditio prohibeatur, acquirunt ministri iustitiæ ius agendi ad interesse, sicut acquirunt reliqui omnes promissarij, & ideo, qui promisit vendere, vel promissionem implere, vel interesse soluere, ad promissionem tenentur. ita Baldus *in l. finali. C. de pact. inter emptor.* Iason *in l. bona fidei, col. 2. ff. de eo, quod certo loco.* Corneus *cons. 256. col. 2. n. 13. vol. 5.*

Dubitant tamen Doctores, an si iudices, aut 5
Prætores emant à magno viro sibi subdito, de quo certi erant, quòd nec timeret, nec poterat timere ipsos iustitiæ ministros, nec cum illis causam aliquam haberet, cesset ratio prohibitionis, & valida sit talis venditio? Affirmat Andreas de Isernia *de feudo Guardia, in vers. finali*; quam opinionem approbat Paris de Puteo *in tract. de Syndicatu. fol. 36. vers. contrahere.* Quia lex ista est præsumptiua, & fundatur in mera præsumptione, quòd partes contrahentes, propter timorem iudicum, rem suam minoris vendant, & nisi vendant illis, vel propinquis, aut amicis illorum, damnum inferant; tum, quia cessat ratio, & causa prohibitionis, & cessante causa, cessat effectus.

Negat tamen Gregorius Lopez *ad dict. leg. 5. part. 5. verb comprar*; quia licèt cesset timor, respectu potentis, à quo Prætores prouinciæ emunt, adsunt tamen aliæ rationes prohibitionis, quæ tam

facilè non cessabunt ; deinde, quia etiam ipsi diuites,& potentes in multis egent iudicibus, & Prætoribus locorum, aut Prouinciæ & ab illis pendent. Hæc opinio Gregorij Lopez mihi placet, quia huiusmodi leges, licèt acceperint occasionem à præsumptione, tamen in ordine ad finem gubernationis Reipublicæ, bonumque regimen illius, sunt directiuæ; ita quòd ex consideratione præsumptionis, moti fuerint Principes ad prædictas leges condendas, propter bonum regimen commune suorum vasallorum, & sic magis fundarunt præfatas leges in hoc bono regimine communi, quàm in ipsa præsumptione, ex qua moti fuerunt ad illas figendas, condendasve.

6. Circa intelligentiam verò nostræ Ordinationis Lusitaniæ *lib.4. tit.3. ad legem quinta Regni Castellæ*, inferendum est ex dictis, perpetuos iudices,& Præsides, quales sunt Senatores Regij, posse validè, & licitè emere,& vendere, & contrahere, eorumque officiales, in locis, vbi iurisdictionem exercent. *Primò*, quia ita disponit *l. præsidis 34. ff. si certum petatur*, ibi, *quia perpetui sunt*; per quem textum, ibi, & in lege præcedenti, ita tenent Iason *in l. principalibus, eodem tit. num.2. vers.2. limit.* Paris de Puteo *verb. contrahere, fol.*86. Ripa *lib. 2. respons.20. num.1.* format hanc opinionem Baldus *in l. solent §. finali, quæst.1. ff. de officio Proconsulis. col.*2. & loquendo specialiter de nostro iure Lusitano, ita expresè docet Caldas Pereira *consil.34. num.14.* probatque ex dicta *leg. Regia lib.4. tit.38.* ibi, *Iuyses temporaes*; & huius sententiæ rationem optimam tradit Iason *in dict. l. principalibus, post num.2. limitat.3.* quia aliàs sequeretur hoc absurdum quòd ipsi iudices,& officiales perpetui, perpetuò essent priuati commercio cum suis subditis; potest etiam confirmari hæc opinio ex *lib.4. nouæ Ordinationis Lusitaniæ tit.15.* ex illis verbis, ibi, *Dum ibi iurisdictionem exercent*; quasi diceret: Alioqui, si perpetui essent, aliud esset: ita tenet etiam Bartol. *in l. principalib. eod. tit.* & iterum Baldus *in l. solent, §. non verò. ff. de officio Proconsul.* Idemque dicunt de officialibus ad beneplacitum, & qui non habent tempus certum præfecturæ suæ, quia hi, propter incertitudinem temporis, æquiparantur perpetuis iudicibus, vt tradit Iason *in dicta l. principalib. col.1. ff. si certum petatur.* Indefinitum enim tempus æquipollet tempori perpetuo, sicut indefinita propositio æquipollet vniuersali; & ita de facto seruatur in Regno Castellæ: Auditores enim Regij perpetui passim in suis prouinciis has emptiones exercent: licèt tamen Gregorius Lopez hanc consuetudinem non approbet; at standum est consuetudine loci, aut Prouinciæ, quia iuri scripto præualet; vt ait D.Thomas 1. 2. *quæst.97. art 3* Canonistæ omnes *in cap. vltimo, de consuetudinib.* Legistæ *in l. de quibus, ff. de legibus.* Azor *tom.1. inst. moral. cap.17. quæs.7.* Salas *de legib. disp 9 sect 3. num.*18. Rodriguez *de quæstion. regular. tom 1. quæst. 69. art.1. vers. secundum dictum.* Soares *de legibus lib.7. cap.18. num.2.*

Tutores, curatores, iudices orphanorum, & scribæ illorum.

7. De iure communi potest tutor rem pupilli, cuius olim fuit tutor, & modò non est, & durante etiam administratione tutelæ licitè, & validè emere; modò tamen palam, & bona fide,& cum iudicis orphanorum decreto emerit, vt docet Gama *decision.217. num.1.* vt quilibet alius extraneus, & id probat ex *l. si in emptione, §. finali, verb. tutor. ff. de contrah. empt.* & id nos numero sequenti probauimus.

Dubium verò est, an de iure Lusitano id possint tutores efficere eadem bona fide, iudicis authoritate,& palam, id est siue fraude, & dolo, & non occultè, quia in occultis semper fraus præsumitur? Negat Gama *decis. 217. num. 2.* etiamsi prædicti tutores plurimis annis tutores esse desierint, & ita iudicatum fuisse ait in supremo Senatu Lusitaniæ: propter verba ordinationis nouæ *lib.1. tit.88. n.29.* Nec vllo vnquam tempore, quamuis tutores esse desierint: quæ verba ita clarè apponuntur, vt ait Molina *tom.1. de iust. disput.224. §. res*, quia ordinationes antiquæ hoc non ita clarè explicant; & in illis notante Gama controuersum erat, an qui aliquando fuerat tutor, posset à suo pupillo attingente iam vigintiquinque annos sub alterius adhuc potestate degente bona aliqua mobilia, aut immobilia illius emere, qua de re, variè olim iudicabatur in Regno, quam quæstionem tollit modò ordinatio noua, per illa verba, *Nullo vnquam tempore*; ibi nec poterunt habere prædicta bona per nullum titulum in tempore aliquo, quamuis tutores esse desierint, dummodo via successionis excipiatur. Subsisto tamen in verbis prædictæ ordinationis, quia postquam verba modò relata dixit, & vnum punctum affixit, per literam maiusculam incipiens ita ait. *Attamen si vendita fuerint alia bona aliqua, postquam tutores, & curatores esse desierint, ea poterunt habere, & emere, quia tunc iam cessat præsumptio fraudis.* quæ verba planè destruunt prima antecedentia: & Gama *dict. decis.217. num.3.* fuisse pluries iudicatum in Senatu Lusitano ait valere prædictam emptionem, si plurimis annis tutores esse desierint, quia priora verba intelligenda sunt, quando fit alicui tutori venditio existente ipso tutore. Sed planè antecedentia verba etiam dicunt, *Nullo vnquam tempore ea poterunt habere, aut emere, quamuis tutores esse desierint*, quare videntur redundare in illo. Sed qui secuti fuerint sensum priorum verborum, dicent redundare illa in secundis verbis, non in primis. Ego puto redundare in primis, & quia fuit pluries pro secundis verbis, & illorum sensu iudicatum; & quia in illis ea ratio additur, quia iam tunc cessat præsumptio fraudis: quia reuera cessat, vt consideranti patebit: intentum autem ordinationum nostrarum fuit tollere omnium omnem occasionem fraudum.

Pœna autem emptorum est inualiditas contractus emptionis, amissio noueni pretij æqualis, dimidium cedit accusanti, dimidium fisco. Hæc autem pœna non incurritur de iure communi, quia de iure eodem possunt tutores, & curatores bona fide, & palam emere bona suorum pupillorum tam mobilia, quàm immobilia, vt præter Gamam allegatum docet Surdus *de alimentis, tit. 8. priuileg.37. num. 9.* Caldas Pereira *de emphyt. cap.17. num.9.* Bona fide, id est, de licentia iudicis; palam, id est, non clam, nec mala fide; de quo est tex. clarus *in l. cùm ipse, C. de contrah. empt.* & ibi glossa, *& l.5. §. sanè, ff. de authorit. tutorum.* Prætores etiam, & iudices id poterant facere bona fide,& sine fraude, de licentia Imperatorum. Tota hæc doctrina est Fabiani de Monte *in tract. de empt. & vend. quæst.3. principali, num.6.* vbi addit, ad bonam fidem pertinere etiam, quòd pretium sit iustum, quòd contractus vtilis sit pupillo, & necessarius, aliter non diceretur tutor vtiliter procurare bonam administrationem sui pupilli, quia, quando tutor munus tutoris suscipit, iurat, se vtiliter bona pupilli fore procuraturum, 8.

curaturum, *l. finali. §. defensionem, C. de administrat. tutor*; alioqui, propter modicam læsionem, rescindetur contractus; ita præter Fabianum de Monte, docet Bald. *in l. cùm ipse. §. finali. C. de contrah. vend.*

9. Item de iure communi, potest vnus tutor, vel curator, emere bona minoris, & pupilli, quando multi sunt tutores, vel curatores eiusdem minoris, vel pupilli, habentes administrationem in solidum de licentia alterius, vel curatorum, & decreto iudicis authoritatem præstantis, iuxta textum *in l. quæ tutores. C. de administrat. tutor.* à se autem ipso emere non potest, cùm in contractibus requiratur distinctio personarum contrahentium, tutor autem, & pupillus vna tantùm persona censeatur, vt benè infert Fabianus de Monte inductus *num. 7.* paterque *l. 4. tit. 5. part. 5.* Et hæc quidem lex non est derogata per *leg. 13. tit. 11. noua recopilat.* vt docet Gregorius Lopez *ibi.* Rem tamen pupilli, & minoris venditam alteri, si emptor pretium non soluit, potest tutor, soluendo pretium, sibi retinere, quia non videtur noua emptio, sed antiqua, in qua iam fuit legitima authoritas interposita, & ideo non requiritur iterum noua authoritas, sed sufficit antiqua; quæ resolutio iuxta Bartolum est optima *in l. tutor rerum ff. de administrat. tutor.* cum Bartolo consentit Fabianos de Monte *in dicto tract. de empt. & venditione, quæst. 3. principali. num. 8.* Mihi tamen hæc resolutio Bartoli non placet; est enim noua persona, cum qua de nouo contrahitur, nouusque contractus, nouam authoritatem requirens; quoties enim personæ sunt diuersæ, diuersus contractus censetor.

10. Dixi posse de iure communi, tutores, & curatores, authoritate iudicis, emere palam, & bona fide bona suorum pupillorum, & minorum, quia occultè, & per interpositam personam, id non poterunt efficere; præsumitur enim id fieri fraude, remouendo alios, qui plus darent, vt optimè resoluit Molina *tom. 1. de Iust. disp. 224. § de iure communi.* contra Bartolum *in l. pupillus, ff. de tutor. authorit.* & contra Salicetum *ibi*, & contra Gregor. Lopez *leg. 4. tit. 5. part. 5.* & puto, sententiam Molinæ magis iuxta mentem iuris esse. Quidquid tamen sit de iure communi, planè de iure Lusitano, vt dixi, & de iure Castellano *lib. 23. tit. 11. lib. 5. noua collectionis*, inualida est talis venditio.

11. Idem, quod dictum manet, de tutoribus, & curatoribus, dicendum est etiam de iudicibus orphanorum, & scribis eorum, & superioribus residuorum, vt habetur *lib. 1. noua Ordinationis, tit. 87. n. 30.* nam ibi etiam emere ea bona non possunt, nec per se, nec per interpositas personas, nec illa habere sub sua potestate; pœna autem, est amissio officiorum, & nouennalis amissio tanti, quanti æstimatur, ad ipsos orphanos, & pœna inhabilitatis ad omnia officia honoris, vt ibidem statuitur. Credo tamen, non peccare lethaliter, si id faciant, quia leges pœnales, & Principum sæcularium, qui per se primò ad pœnas obligare intendunt, & non ad peccatum mortiferum, neque possunt ipsi directè obligare suos subditos ad illud, cùm id sit extra iurisdictionem temporalem illorum.

Executores testamentorum, seu testamentarij.

12. Executoribus testamentorum, de iure Lusitano *noua Ordinationis lib. 1. tit. 62. §. 7.* prohibitum est, nec per se, nec per alios, sibi, vel aliis, aliquid emere de bonis eorum, quorum testamentorum sunt executores, etiamsi bona in publica hastatione iudicij, iudicis authoritate vendantur, emptioque nulla eo ipso redditur, & bona insuper ab illis empta, vel obtenta restituuntur bonis defunctorum, cogiturque testamentarius soluere duplum valorem, qui defuncti bonis accrescat. ita etiam Molina *tom. 1. de iust. disp. 248. §. Postremò obseruandum est.* Gutierrez *de tutel. part. 5. cap. 15. num. 2.* Caldas Pereira *de emphyt. cap. 17. num. 8.* Et est mirum, quòd testamentarij executores habeant facultatem vendendi alij rem defunctorum, vt illorum debita soluant, ipsi tamen eam sibi, nec directè, nec indirectè per interpositam personam, emere possint. Vbi tamen plures executores in solidum sont, potest vnus alij rem vendere, vt de iure communi loquendo diximus *num. 9.*

13. In constitutionibus etiam aliquorum Episcopatuum in Lusitania, prohibetur similiter executoribus testamentorum sub graui pœna peccati lethiferi, ne ipsi aliquid emant per se, vel per alios, de bonis illorum, quorum sunt testamentarij. Planè in Const. Archiepiscopatus Brachatensis, *tit. 12. fol. 66. constitutione 1. & 2.* & in Archiepiscopatu Eborensi, *tit. 21. cap. 2.* prohibitum est huiusmodi testamentariis, emere, vel obtinere, per se, vel per alios sibi, vel aliis, aliquid de bonis defuncti, licèt authoritate publica sub hastatione vendantur. Nec Prouisores, aut Vicarij generales eis ad id facultatem dare possunt, sub prædicta pœna inualiditatis talis emptionis, restitutionis ad bona defuncti, & amissionis totius præmij illis à defuncto, pro labore, relicti.

14. Speciale autem hîc dubium oritur, an possint executores, seu testamentarij simpliciter constituti in testamentis, vendere bona defuncti pro exequenda voluntate illius, & si quas expensas in executione huius venditionis fecerint, deducendæ sint ex bonis illius? Affirmatiuè respondendum est: ita docet Molina *tom. 1. de iust. disp. 148 vers. quando executio.* Fabianus de Monte allegatus *num. 12.* paterque ex *l. si quis Titio, in principio.* ibi Bartol. *ff. de legatis 3.* tenet Panormitanus *in cap. Ioannes, de testam. num. 4.* Syluester *verb. testamentum. 2. q. 5.* Hoc tamen, iuxta hos authores, intelligitur de executoribus simpliciter constitutis ad omnia in testamento relicta, non verò de constitutis pro executione vnius rei particularis, iuxta authores allegatos.

15. Dubitabis tamen, an venditio rei, alicuius minoris, vel pupilli, siue mobilis, siue immobilis, facta sub hasta publica, possit in iudicio inualidari, si minor probet, tempore emptionis, fuisse alios licitatores, qui plus darent; & an concedatur minoribus restitutio in integrum, etiam contra venditionem bonorum, ipsorum minorum, authoritate iustitiæ, & tutorum, ac curatorum, decretoque iudicis, publica hastatione factam (qua de re, vide, quæ diximus *lib. 1. de contract. in communi, à cap. 12.*) hîc autem ad perfectionem huius capitis, dicimus, partitam esse hac de re opinionem.

Prima affirmat, fundamentum accipit hæc opinio ex *l. etsi sine, vers. quæsitum est. ff. de minoribus*; vbi sic dicitur: *Quæsitum est ex eo, quòd in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius venierit, & existat, qui pluris liciteur*; & infrà. Hodie verò hoc iure vtimur, vt in lucro minoribus succurratur, & quia fauor iste huius legis, respecto pupillorum, & minorum, est maximus, & non sinit emptores esse secutos, meritò addit Iurisconsultus: *Cæterùm nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium.*

16. Secunda opinio videtur probabilior, Vallasco *tom 2. consult.* 109. *num* 4. & aliis, qui affirmant, semper visam sibi fuisse valde iniquam, & perniciosam, & contra Reipublicæ quietem, priorem opinionem, quòd venditio facta iusto pretio sub hasta publica, rescindatur, ex eo tantùm, quòd minor probet, tempore venditionis suorum bonorum, fuisse alium, qui pluris licitaretur, & illud lucrum amiserit; quamobrem docet *ibid.* Vallascus, non posse rescindi eam venditionem à minore, nisi probauerit, rem non fuisse venditam sub hasta, iusto, & communi pretio, vel quòd eo tempore erat alius, qui plus offerebat, & exclusus fuit malitiosè; vel quòd dolo, & industria ementis, alij licitatores abessent. Confirmat Vallascus hanc suam opinionem, ex multis iuribus, & Doctoribus, & præcipuè ex *l* 45. *ff. de minoribus*, quæ explicat legem adductam pro prima opinione, & dicit, venditionem publicam rei minorum, tunc rescindendam esse, quum minores sunt, vel ab aliis circumuenti, vel sua facilitate decepti; ita vt id, quod habebant, aut id, quod emolumenti acquirere poterant, amiserint. Ego cum Vallasco sentio, si venditio facta fuit iusto pretio, bona fide, sine dolo, quia sunt multi malitiosi, ac maleuoli, qui minores contra emptores moueant, affirmando illis, tempore venditionis fuisse alios, qui plus offerrēt. Notissimi autem iuris est ex nostra ordinatione Lusitana in nouis *lib.* 3. §. 4. *ad finem*, fructus perceptos ex re vendita sub hasta publica ad emptorem pertinere, vnde rescisa venditione, & venditore recuperante prædium venditum, fructus medio tempore percepti ex prædio, emptori cedunt, vt alibi diximus, & docet Reinosus *obseruat.* 56 *num.* 1.

CAPVT XIV.

An venditio, quæ fit inter maritum, & vxorem, sit valida?

1 *An venditio inter virum, & vxorem facta de rebus, quarum vterque dominium, & vsum habet independenter ab alio, sit valida?*

Quid, si magis sit donatio, quàm venditio. ibid.

2 *In quibus bonis habeant vxores vsum, & dominium independenter à maritis?*

3 *Vxor an possit, sine consensu expresso mariti, aliquos contractus facere validè.*

An iudex possit compellere maritum, ad præstandum hunc consensum vxori.

4 *Quid, quando contractus celebratus sine consensu mariti, est vtilis vtrique, tam marito, quàm vxori.*

Et quid, quando non est vtilis. ibid.

5 *Si maritus, & vxor simul, cum aliquo contractum celebrant, eo ipso maritus consensum illi præstat ad illum celebrandum.*

Quid, si maritus vxorem negotiationi exponat. ibid.

6 *Venditio rei immobilis, facta à viro, sine expresso consensu vxoris, an, & quatenus valeat.*

An valeat promissio vendendi, etiam iuramento firmata, facta à marito, sine expresso consensu vxoris.

Promissio de vendendo res pupillares, sine decreto iudicis, nulla est. ibid.

7 *Non procedit hoc, quando maritus, tanquam hæres defuncti, rem tradit emptori, sine consensu vxoris, qui illam à viuente defuncto emeret.*

Nec, quando defunctus, dum viuebat, promiserat, rem mobilem se alicui venditurum. ibid.

Potest pupillus, sine decreto iudicis, & authoritate tutoris, rem tradere emptori, quam pater, dum vixerat, vendidit, aut vendere promisit alicui. ibid.

Quid, si tutor à patre sui pupilli, dum pater viuebat, rem aliquam emeret, an possit ipse tutor sua propria authoritate, rem sibi assumere. ibid.

8. *Si maritus vendat aliquam rem immobilem sine expresso consensu vxoris, an valida sit ea venditio, aliquid in pignus pro securitate venditionis tradit.*

9 *Maritus potest vendere officium, sine vxoris consensu.*

An, & quatenus possit vxor vendere arrhas, sine consensu viri, quas ipse illi dedit.

10 *In venditionibus de iure inualidis tenentur emptores restituere venditoribus rem cum fructibus perceptis post latam sententiam.*

11 *An dicta procedant, quando matrimonium est ratum, sed non est consummatum.*

DE hac re iam egimus latè *lib.* 1. *de contractibus in genere.* circa quam quæ diximus, huc transferantur: hîc breuiter aliqua notabimus, quæ fortè ibi defuerunt, aut non ita sunt explicata. In præsenti igitur capite, vel possumus loqui de venditione inter virum, & vxorem, vel de venditione facta à viro, sine consensu vxoris; vtrumque obiter percurremus. 1.

Venditio igitur facta inter virum, & vxorem de rebus, quæ sunt pleno iure vtriusque, id est, quarum vnusquisque habet dominium plenum, vsum, & administrationem independenter ab alio, qualia sunt bona paraphernalia vxoris, quæ ipsa habet extra dotem, & sibi reseruauit independentèr à marito, dum, cum illo nupsit, valida, & licita est; quia inter virum, & vxorem, omnis contractus permissus est, etiam mutui, præter solam donationem, vt est textus *in l. Aurelius*, § *finali*, *ff. de liber. legat.* docet Bartolus *in l. non tantùm, ff. de re iudicat.* Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vend. quæst.* 3. *principali, num.* 5. Baldus *auth. de donation. C. de secundis nupt.* neque amor ille intensus, quoad inuicem se diligunt, impedit tales contractus, aut obligationem illorum, nisi fiat venditio palliata, ita vt magis sit donatio, quàm venditio; quod constabit ex paruitate pretij, & ex circunstantiis. Licèt enim contractus emptionis, & venditionis, inter virum, & vxorem, prohibitus non sit, cùm tamen fit in fraudem iuris impedientis, & irritantis gratuitas, & liberales donationes inter coniuges, ne mutuo amore adinuicem spoliarentur, & ne maritalis concordia pretio conciliari videatur, ideò, cùm venditio fit inter illos, vilius iusto pretio, ita vt maior pars donetur, quàm vendatur, perinde id tunc est, ac si donatio fieret, non venditio, idcircóque hæc venditio palliata tam certò contra mentem iuris fit, ac si expressis verbis in eodem iure prohiberetur; patet ex *l. non dubium, C. de legibus, & ex l. si quis donationis* 38. *ff. de contrah. empt. l. si sponsus* 5. § *circa, ff. de donationibus inter virum, & vxorem*; & perinde est nulla, atque inualida, ac si nunquam fieret, quia censetur in iure, fieri dolosè, & in fraudem iuris. ita Ant. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *de empt. & venditione*, *num* 3. Ferdinand. à Mendoça *de pactis*, *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 38. *pag* 122. *col.* 2. & id probat textus *in dict. leg. non dubium*, ibi, *Non solum inutilia, sed etiam pro infectis habeantur*,

tur, quæ contra legis mentem fiunt. Nec obstat, quòd non valeant contractus initi ab vxore, sine consensu viri, quia hoc, vt ait Gomez, intelligendum est, quando contrahit cum aliquo tertio; secùs, si cum marito, qui eo ipso videtur licentiam præstare.

2. Notabis tamen cum Molina tom. 2. de iustitia, disp. 343. §. de vxore, & disp. 275. vxores bonorum administrationem non habere, nisi circa bona paraphernalia, vt diximus, & nisi mariti, dum matrimonium contrahunt, aliquid eis concedant in arrhas pleno iure, quoad vsum, administrationem, & proprietatem, de quo liberè testari, & donari possint.

3. Si vxor emptionem, aut venditionem, vel quemcumque alium contractum faciat, sine consensu expresso mariti, circa bona, quorum administrationem non habet, licèt dominium illorum habeat, & proprietatem, procul dubio irritus est talis contractus, nisi accedat consensus, vel ratihabitio mariti, etiamsi iuramento firmetur: ita Couarruuias in Epitome, part. 2. cap. 7. §. 1. num. 3. Gomez ad legem 50. Tauri. num. 8. Molina citatus, & communiter Doctores. Ratio est, quia id cedit in viri præiudicium, & quæ fiunt in præiudicium alicuius, valida esse non possunt. Verum tamen ex legitima, & necessaria causa, potest iudex compellere maritum, vt concedat facultatem vxori ad ea omnia facienda, quæ sine tali facultate, validè fieri non possunt; veluti, si id cederet in vtilitatem vtriusque, & commodum filiorum; si verò maritus sit absens, neque illius aduentus de proximo expectetur, & sit periculum in mora, quòd occasio amittatur, iudex, summariè cognita causa, & vtilitate, potest concedere facultatem vxori ad ea omnia, ad quæ maritus illam concessisset, si adesset. ita Molina citatus; & procedit etiam de iure Lusitano, & de iure Regni Castellæ. Et procedit hoc, tam in rebus mobilibus, quàm immobilibus.

4. Si tamen contractus emptionis, & venditionis, celebratus ab vxore, sine viri facultate, vtilis sit vtrique, & consensus mariti ideò non accessit, quòd absens erat, talis contractus validus est ex ea parte, qua in vtilitatem vtriusque cedit; inualidus autem, si in vtilitatem non cedat: ita Molina tom. 2. disput. 343. § si vxor, & maritus; quia eadem est ratio de contractu vxoris, respectu viri, atque de contractu minoris, & pupilli, respectu curatoris, & tutoris; atqui contractus initus à minore, vel pupillo, sine consensu tutoris, & curatoris, valet pro ea parte, qua sibi est vtilis ad obligandum illum, cum quo contraxit, non valet verò pro ea parte, qua sibi vtilis non est, vt egregiè docet idem Molina tom. etiam primò de iust. disp. 224 § in iudicio; & colligitur ex l. cum & minores. C. si aduersùs rem iudicatam; iuncta lege, non eo minus. C. de procuratoribus. Ergo similiter erit, quando vxor contrahit sine licentia, & authoritate mariti.

5. Quando vxor, & maritus contractum cum aliquo celebrant, eo ipso maritus censetur facultatem, & consensum illi præstare ad illum celebrandum; ita constat ex l. Titius, in princ ff. quibus mod. pign. docet Antonius Gomez ad legem 50. Tauri. num. 4. cum multis, quos citat Molina tom. 2. de iust. disp 343. §. si vxor. Vt tamen contractus validus sit, opus est, vt vxor assignet: si verò maritus vxorem negotiationi exponat, aut administrationi, vel in viri præsentia contractus ineat, & vir taceat, eò ipso censetur illi concedere facultatem ad hoc faciendum, & sic quidquid egerit, validum erit: ita probat lex 1. §. Magistrum 2. vers. cæterùm. ff. de exercit. actione, & lex, cuicumque. §. ideo Labeo ait. ff. de inst. act. docet Molina allegatus.

De iure Lusitano noua Ordinationis, lib. 4. tit. 48. initio; venditio rei immobilis facta à viro sine expresso consensu vxoris, aut sine procuratione illius, inualida est. ita omnes Doctores statim allegandi. Consensus autem iste non poterit probari in iudicio, nisi per scripturam publicam, non per testes, nec audiuntur in iudicio illi, qui allegant, mulierem tacitè consensisse, solent enim illæ sæpissimè metu reuerentiali maritorum, multa contra suam propriam voluntatem tacitè præterire, quod aliàs non efficerent, nisi aliquas offensiones sibi à maritis timerent; audiuntur tamen illi, qui dicunt, vxores expressè consensisse, vt dicitur iure Lusitano indicto; docent Vallascus consultatione 77. n. 3. & consult. 85. num 6. & consult. 4 50. Gama decis. 37. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. part. 3. num. 19. Rebellus de obligat. iustit. part. 2. lib. 1. quæst. 8. à num. 39. Reginaldus in praxi, lib. 25. num. 158. Caldas Pereira de emptione, & venditione, cap. 8. n. 7. fol. mihi 93. 6.

Et idem dicendum est de promissione vendendi facta, iuramentoque etiam confirmata ab ipso marito sine eodem expresso vxoris consensu, similiter enim inualida est, vt latè probat idem Caldas Pereira ibi. Ratio est, quia eadem est ratio de venditione actuali, & de promissione ad vendendum: nam vbi prohibendi eadem est ratio, prohibitus vendedete, prohibetur etiam promittere de vendendo: & prohibito fine, prohibentur etiam consequenter omnia, sine quibus talis finis haberi nequit; sicut concesso fine, conceduntur etiam omnia media, sine quibus consequi non est. Sic promissio de vendendo res pupillares, sine decreto iudicis, nulla est, quia ipsa etiam venditio, sine eodem decreto, est nulla. ita etiam Caldas Pereira allegatus, & Barbatia cons. 51. col. 13. volum. 1. Quintilianus Mandosius ad reg. de annal. quæst 55. Et ratio est, quia propter vxoris præiudicium, discrimen est inter venditionem, & promissionem vendendi, factam à marito; & ideo iuramentum, propter præfatum præiudicium vxoris, promissionem non firmat, ex Couarruuia de sponsalibus. 2. part. cap. 7. § 1. num. 3. Tiraquel. in l. connubial. glossa 4. num. 16. Cald. citato, & Hyppolito Riminaldo in principio. Institut. quibus alienare licet. Quare, nec iuramentum, nec pœna adiecta ab eodem marito, huiusmodi promissionem confirmabit, vt patet etiam ex dictis nostris Ordinationis nouis tit 48. §. 1.

Non procedit tamen hoc, quando maritus, tanquam hæres defuncti alicuius, rem quam defunctus viuens vendidit, tradit emptori, sine consensu vxoris, vt optimè notauit Caldas Pereira de empt. & vend cap. 8. num. 12. colum. 1. fol. 99. quia in eo casu, non ipse vendidit, sed executioni mandat venditionem, quam defunctus viuens fecerat, cuius ille obligationes suscepit eo ipso, quòd hæreditatem acceptauit; quare in huiusmodi executione vxoris consensus necessarius non est, vel quælibet alia iuris solennitas, vt etiam tradunt Socinos n. 11. Iason n. 9. in lege 1. §. item acquirimus. ff. de acquirend. possessio. 7.

Non procedit etiam nostra lex Lusitana, quando maritus, sine consensu vxoris, vendit, vel alienat rem, quam defunctus, cuius fuit hæres, vendere promiserat, ad hoc enim similiter non est necessarius consensus vxoris, ob eandem rationem, vt docet Caldas Pereira de empt. & vend. cap. 8. n. 8. fol. 97. sicut resoluit ille ibi; & Tiraquellus in leg. connubiali. glossa 8. num. 194. Potest pupillus bona

paterna

paterna vendere, & distrahere, sine decretu iudicis, aut anthoritate tutoris, quæ pater illius ante mortem vendere promiserat, iuxta textum *in l.1. §.1. & in l.magis puto, §.si pupillus.ff. de rebus eorum.* Quæ iura decretum iudicis non desiderant, quando defunctus viuens alienauerat, quia in eo casu,ea alienatio est necessaria, non voluntaria,est enim executio obligationis illius, quam pater antea, dum viuebat, contraxit: quod latè probat Tiraquellus *num.160.* pro qua sententia offert se nobis textus singularis, *in l. fistulas 78. §.1.ff de contrah. empt.* vbi tutor,qui emit à patre pupilli, cuius est tutor,dum vixerat, eo defuncto,potest sibi rem emptam sumere,absque alia solennitate iuris,quoniam præcedentem contractum exequitur, nec quidquam de nouo facit. ita Cald. Pereira citatus *num 8.ad finem.*

8. Si maritus vendat aliqua bona immobilia, sine expresso vxoris consensu, quantumuis ad firmitatem venditionis, pignus, vel fideiussores, vel aliquid promittat, quò venditio secura reddatur, adhuc est inualida; imò, quantumuis ipse se obliget ad afferendum consensum vxoris intra certum tempus sub certa pœna, inualida etiam est, & maritus talem pœnam non incurrit,si illum non afferat, quia alioqui fraudaretur lex, & tantum damnum acciperet vxor ex pœna, quantum ex venditione. quæ autem in fraudem legis fiunt, non solùm inutilia, sed etiam prorsus pro infectis habentur, *leg.non dubium, C.de legibus.* ita Pinellus *in l. prima 3. part. num.19. C. de bonis mater.* Vallascus *tom.1. consult. 83. num.4. & 16.* Cabedo *decisione 31 num 3* Barbosa *leg 1 part.5. num 36.ff.soluto matrim.*

9 Potest tamen maritus vendere officium, sine consensu vxoris,illudque renuntiare:ita disponunt ordinationes nouæ *lib 4. tit.48.initio*; docet Molina *tom.2.de iust.disp.343.§ de iure Lusitano.* Arrhas, quas dedit maritus vxori,non potest vendere vxor, sine consensu mariti,saltem tacito,nisi à principio, cùm matrimonium celebratum fuit, id in pactum vxor deduxit. Ratio est, quia vsusfructus illarum, ad virum spectat, & cum præiudicio illius, venditio valida esse non potest. Vnde inferes, venditionem illorum bonorum, in quibus vterque coniux habet vsum tantùm fructum, esse inualidam, quia fieri non potest sine præiudicio alterius coniugis, nisi fiat de mutuo consensu expresso vtriusque coniugis.

10. In his venditionibus de iure inualidis post latam sententiam, qua præfatæ venditiones declarentur inualidæ,tenentur emptores restituere venditoribus rem cum omnibus fructibus illius perceptis à die venditionis; venditor verò tenetur restituere pretium receptum: si tamen ipsi emptores bona fide emerunt, quia ignorabant venditores esse coniugatos, aut si mulier,v. c. habuit aliquam vtilitatem pretij dati pro re vendita, quia scilicet tantum aliunde,ex re sibi, & marito communi necessariò expendendum, & consumendum pro sustentatione domus, & familiæ, etiamsi ipsi emptores coniugatos esse agnouerint venditores,tunc non tenentur præfati emptores ad restitutionem illorum fructuum, ex quibus vxor eam vtilitatem accepit; patet ex *iure Lusitano lib.4 tit.48. num 4.* nunquam tamen prædictum pretium præsumitur fuisse conuersum in vtilitatem vxoris, nisi à venditore probetur, vt latè probant Petrus Barbosa *l.1.ff.solut.matrimonio, part.5. num.38.* Vallascus *consult.83. num.7.* Si tamen maritus,& vxor simul, de communi consensu, rem vendant, præsumendum est,eos pretium æqualiter percepisse,& æqualiter in vtriusque vtilitatem fuisse conuersum, vt tradit Gama *decisione 127. num.3.* ex Bartolo *consilio 114.*

Quæ omnia procedunt non solùm in venditionibus, & alienationibus factis sine expresso consensu vxoris post consummatum matrimonium copula carnali,sed etiam ante consummatum, ratum tamen,vt in iisdem ordinationibus *num.9.* decernitur. quod dictum manet ex venditionibus, & alienationibus factis à maritis, sine consensu vxorum expresso. Idem à fortiori dicendum est de illis,quæ fiunt ab vxoribus, sine consensu virorum; nam quamuis Odinationes Lusitanæ non loquantur, nisi de illis venditionibus,tamen, ob paritatem rationis,loquutum enim fuit ius Lusitanum, de venditionibus factis à viro, sine consensu vxoris, quia hæ frequentiores sunt in vsu. 11.

CAPVT XV.

De emptione, & venditione facta inter patrem,& filium.

1 *Venditiones,& permutationes inter patres, & filios familias,prohibentur, & sunt inualida de iure Lusitano.*
2 *Idem de iure communi,ex quo ius Lusitanum deductum fuit.*
3 *Procedit dispositio iuris Lusitani, tam in venditionibus patrum, respectu filiorumfamilias, quàm in venditionibus filiorumfamilias, respectu patrum.*
4 *Valent tamen huiusmodi contractus, inter filios, & parentes, ascendentes, & descendentes, si fiant bona fide,sine fraude,& dolo.*
5 *Prohibitio ista solum intelligitur, de iure communi, de filiofamilias existente sub potestate patris,non de ijs, qui iam sunt sui iuris. Idem de iure Lusitano,& n.16.*
6 *Quid Author in ea re sentiat?*
7 *Non habet hæc prohibitio locum in filio spurio.*
8 *Quid de iure Regni Castellæ,tenendum sit.*
9 *Si bona patris,post latam sententiam, pro debito capiantur,aut publicè vendantur, potest filiusfamilias validè ea emere.*
10 *Pater executor testamenti alicuius, non potest vendere bona defuncti filio,nec ea sibi emere.*
11 *An per interpositam personam id fieri possit.*
12 *An mutuum possit contrahi inter patres,& filiosfamilias, & an dari contractus locationis fructuum.*
13 *An possit dari valida venditio inter filiumfamilias prioris matrimonij, cum patre, & vxore secunda.*
14 *Quid, si pater donet filiofamilias aliquid pro solutione alicuius debiti,quod ei debeat.*
15 *Venditio facta à patre filiofamilias, palam, & bona fide, sine fraude, & dolo, valet pro foro conscientiæ.*
16 *Quid de æquali,& inæquali permutatione, si fiat inter patrem,& filiumfamilias.*

DE venditione inter patrem, & filium,circa bona castrensia,quasi castrensia,aduentitia, & profectitia, egimus *lib.1. de contractibus, in communi, cap.14* quem locum vide, hîc breuiter pauca, & quæ postea occurrerunt, attingemus.

tingemus. De iute igitur Lusitano *in nouis Ordinationio. lib. 4. tit. 12.* prohibentur, & inualidæ sunt venditiones omnes, & permutationes factæ à patribus filiis, nepotibus, & aliis descendentibus, nisi fiant de consensu omnium filiorum, nepotum, aut ascendentium respectiuè, vel de licentia Regis, quando illi talem consensum præstare non possint, aut noluerint, aliàs tales contractus sunt irriti, & morte patris vendentis, res venditæ adducuntur in diuisionem, & filius emptor amittit in pœnam, pretium earum: notat autem Molina *tom. 2. de iust. disp.* 343. *aliàs* 245. §. *de iure eodem Lusitano*; non teneri filios in conscientia, eas res adducere ad collationem, nisi lata iudicis sententia ad id obligentur, & similiter non teneri illas relinquere, & pretium illarum reddere, nisi post latam sententiam inualiditatis contractus, qood procedit, & est verissimum in omnibus pœnis. Rationem reddit ius Lusitanum, nimirum, vt vitentur fraudes, doli, & lites inter fratres, & ne parentes per fraudem velint quosdam filios meliorare, & alios depauperare.

2. Idem est de iure communi: imò tota hæc dispositio huius legis Regiæ Lusitaniæ desumpta est ex iure communi, ex *l. 2. ff. de contrah. empt.* vt notat Molina allegatus. Pioel. *in rubrica. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 2. à num.* 10. Gama *decision.* 196. Vallascus *de iure emphyt. quæst. 10. num.* 7. Rebellus *de obligationibus iust. part. 2. lib. 9. quæst. finali. section. 3. num.* 52. Caldas Pereira *de renouat. quæstion.* 56. *num.* 64. *& de emptione, & vendit. cap.* 8. *num.* 32.

3. Notabis verò, hanc dispositionem vtriusque iuris, tam communis, quàm Lusitani, habere locum in filiis etiam, & nepotibus, qui res suas parentibus, ac maioribus vendunt, ex regula correlatiuorum; quia, licèt lex casum ponat, & loquatur de venditionibus, & in venditionis factis à parentibus filiis, & descendentibus, hoc factum est, propter frequentiorem vsum, non vt excludat venditionem factam à filiis parentibus, auis, atque ascendentibus, tum propter regulam generalem correlatiuorum, tum, quia in ascendentibus militat eadem ratio. ita Pater Rebellus citatus *dicta quæst finali. num* 17.

4. Notabis etiam, valere huiusmodi contractus, de vtroque iure, communi, & Lusitano, emptionis, & venditionis, permutationisque, inter filios, parentes, nepotes, & auos, atque alios ascendentes, & descendentes, si fiant bona fide, & sine dolo, & fraude; tunc autem ita fient, si fiant palàm in præsentia iudicis, aut de consensu aliorum fratrum, & nepotum: ita Gama *decis.* 195. *num.* 2. & Bartolus *in l. frater à fratre. ff. de conditione indebit. n.* 50. & 51. & patebit infrà ex iis, quæ dicemus *num.* 16. quia in eis, quæ palàm, & bona fide fiunt, de consensuque aliorum fratrum, cessat fraus, & cessante fraude, cessat ratio dispositiua legis, quæ in fraude fundabatur.

5. Prohibitio ista de iure communi & Lusitano intelligebatur solùm de filio existente in potestate patris, non de filio sui iuris, vt docet idem Gama *dicto num* 2. iuxta Doctores quos sequitur *in leg. 2. de contrah. empt.* & est de hac re textus *in l. si quis posthac.* § *n. C. de bonis præscript.* & *ibi* Baldus *num.* 4. & Bartolus modò inductus *dicto n.* 50. & 51. Quare inter filios sui iuris, non procedit prohibitio nostræ legis Lusitanæ, cùm talis venditio de iure communi, in quo lex Lusitana non fundatur, & vnde illius dispositio sumpta est, non prohibeat, nisi fiat à patribus filiisfamilias existentibus sub potestate patrum; & neque etiam in iis eam absolutè ius commune prohibet, sed solùm quando præsumitur fraus, non quando fit de consensu aliorum fratrum familias, aut palàm coram iudice, vt dictum manet, quia tunc cessat fraus.

Mihi quidem penè extra dubium est, de iure Lusitano, venditionem factam à patre filio sui iuris, non esse prohibitam, quia de iure communi, ex quo dispositio iuris Lusitani desumpta est, prohibita non est. De venditione verò facta filiisfamilias adhuc sub potestate patris constituti, etiamsi fiat de consensu aliorum fratrum, bona fide, & authoritate iudicis, dubito quia vidi etiam ea de re valdè dubitare viros doctos, & lis erat sub iudice, & mihi non constat de decisione illius. Solent enim patres magis affici, ordinariè, & regulariter loquendo, erga filios sub sua potestate constitutos, quàm erga eos, qui iam sunt sui iuris, & extra illam, & eorum statum, remedium, & vitam magis procurare, quia illorum cura ad eos magis pertinet, & ideo cessat ratio præsumptionis doli, & fraudis erga illos, qui iam sunt sui iuris, in qua tam ius Lusitanum, quàm commune fundatur, quòd scilicet patres cum præiudicio aliorum, velint meliorare eos filios, quibus venditiones faciunt; nec enim credibile est, quòd velint meliorare eos, qui iam sunt extra illorum potestatem, cum dispendio illorum, qui sub illa sunt; maximè, si sint paruuli, nam, si iam grandæui, vigintique, aut viginti quinque annos habeant, tunc de consensu illorum fratrum, puto, validam esse, & non prohibitam, attento vtroque iure, communi, & Lusitano, venditionem factam filiofamilias sub potestate paterna constituto, præsertim, si accedat authoritas iudicis, quia in ea ætate, cùm alij fratrum consensum præbent, possunt optimè discernere, an suis legitimis ea venditio præiudicium afferat. 6.

Illud quidem magis certum est, non habere hanc prohibitionem locum in filio spurio, quia pater non prohibetur vendere filio spurio, non interueniente fraude, nec alium contractum eum eo onerosum facere, nisi talis contractus fuerit factus in fraudem: intelligitur autem factus in fraudem, quando interuenisset tantummodo confessio de receptione pretij, si re vera receptum non fuerit; item, si vile pretium fuit; & ex aliis circunstantiis, quæ prudenti iudicio considerari poterunt: ita Ferrar. *cautela* 41. *num.* 1. & 2. & additionator Barbosa *ad Ordinationem Regiam, lib. 4. tit.* 12. *pag.* 75. 7.

De iure Regni Castellæ, non valent contractus, nec venditiones factæ inter patres, & filiosfamilias, quamuis coram iudice, & consentientibus aliis fratribus familias, aut nepotibus, bonâque fide celebrentur; ita Antonius Gomez *tom. 2. variarum. cap. 2. de empt. & vendit. num.* 2. & patet ex *l. 1. tit. 5. lib. 5. Ordinam.* & ex *leg. 14. tit. finali*; & ideò magis strictum est ius Castellæ, hac in re, quàm ius commune, & Lusitanum. 8.

Si tamen bona patris lata sententia pro debito aliquo capiantur, aut publicè vendantur, potest filiusfamilias ea emere pro iusto pretio, absque fraude, & simulatione, quia hæc venditio est necessaria, & quæ fiunt ex necessitate, non dicuntur fieri in fraudem, nec illa, quæ fieri prohibentur, censentur prohibita, quando fiunt necessitatis causa, meliùs est enim in hoc casu, vt bona paterna maneant in filiisfamilias, quàm quòd deueniant ad extraneos. ita Caldas Pereira *de emption. cap. 12. n. 3. & de extinct. emphyteusis. cap. 5. n.* 48. Alexander *cons* 52. *vol. 1.* in quodam statuto simili 9.

huic

huic legi. Declus *conſil. 160. col. 2. in princip.* Iaſon *in l cetera, § ſed ſi parauerit, num. 11. ff. de legat. 1.* Gozadinus *conſil. 87. num. 15.* quem refert, & ſequitur Flamin. *de reſign. lib. 2 quæſt. 3. num. 40.* Surdus *de alim. tit. 9. quæſt 32. num. 75.*

10 Habet tamen locum vtrumque ius, commune, & Luſitanum, in patre executore teſtamenti alicuius: talis enim pater non poteſt filio ſuo vendere res defuncti, ſicut nec eas ſibi poteſt emere, quia pater, & filiusfamilias vnam conſtituunt perſonam: vnde, ſi pater prohibetur ea bona emere, ſimiliter prohibetur filius, cùm ſit eadem perſona cum patre. ita Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 17. num. 8. in fine.* Additionator Barboſa *ad ordinationem Regiam, lib. 4 tit. 12. num. 3. pag. 24. colum 1.*

11. Vnde etiam patet, nec per interpoſitam perſonam, poſſe patrem cum filiofamilias venditionem validè celebrare, quia ex perſonæ interpoſitione præſumitur duplex fraus, maior quidem, quàm ſi ſine tali interpoſitione fieret ea venditio: præſumitur enim, imò datur expreſsè fraus in legem, quia ad illudendam legem, id fit, & inſuper præſumitur fraus committi in alios filiosfamilias, & ſic occultè velle patrem, meliorari illum filium, cui venditio fit per interpoſitam perſonam. patet ex iis, quæ diximus *cap. 13. num. 2. & cap. 14. num. 1. ad finem.* docet Menochius *conſil. 178. num. 3. & conſil. 322. num 29. & de arbitrariis caſu 459 num. 2.* Reginald. *in praxi fori pœnit. lib. 25. num. 260.* Farinacius *p. 4. deciſ. 140. num. 7.* Caldas Pereira *de empt. & vend. cap. 17. num 8.* Maſcard. *concl. 8. & 15. num. 43. & concl. 12. 16. num. 10. 1.*

12. Ex ratione, in qua fundatur lex iſta Luſitana, non poteſt etiam inter patrem, & filiumfamilias, contrahi mutuum; nec etiam pater poterit filio locare fructus rerum ſuarum; locatio enim habet vicem emptionis, & pro ea ſoluitur gabella, vt ſuprà vidimus; in mutuo etiam ratio fraudis procedit, & reperiri poteſt, quæ reperitur in venditione. ita additionator Barboſa *ad ordinationem Regiam, lib. 4. tit. 12. num. 4. pag. 24.* Ant. Gom. *l. 9. Tauri, num 39.*

13. Imò non poteſt etiam venditionem contrahere filiusfamilias prioris matrimonij, cum patre, & vxore ſecundi matrimonij, vt docet *ibid.* prædictus additionator *num. 5.* eo quòd non valet talis contractus pro dimidia vxoris parte: fraudatur enim maritus fructibus rei venditæ, & filiis prioris matrimonij, præiudicium reſultat.

14. Similiter, ſi pater filiofamilias prædium, vel agrum donet pro ſolutione alicuius pecuniæ, quam ei debeat, non erit valida talis datio, quia datio in ſolutum, habent vicem venditionis, & in rei veritate, venditio eſt, non donatio, quæ venditio directè, & propriè prohibetur in lege, & iure, de quo agimus: ita Viuius *tom. 1. commun. opinion. lib. 4. tit. 26. num. 155.* Gama *deciſ. 295.* Gutierrez *pract. lib. 2. quæſt. 157.* Menochius *de arbitrariis, caſu 171. num. 51.* Mexia *in tract. taxa panis, col. 1. à num. 173.* Maſcardus *de probationibus, concluſ. 1142. num. 4.* & alij.

15. Ait tamen Rebellus *2. part. de obligat. iuſtitia, lib 9. quæſt. finali num. 16.* ſi venditio ipſa ſit æqualis, facta à patre filiofamilias, palam, & ſine fraude, ſed bona fide; etiamſi non ſit facta de facultate Regis, aut de conſenſu aliorum fratrum familias, & cohæredum, eſſe validam in foro conſcientiæ, quia forum conſcientiæ, eſt tribunal veritatis, & fundatur in veritate, non in præſumptione fraudis, in qua fundatur diſpoſitio, ac prohibitio dictæ legis Luſitanæ. quæ opinio mihi probatur.

Illud verò animaduertendum eſt in principio præfatæ, inductæque legis Regiæ *lib. 4. tit. 12.* ad illa verba illius: *Nec ſimiliter faciat pater cum prædictis filijs, permutationem, quæ inæqualis ſit.* vetari in iſta lege venditionem pro foro externo, etiam æqualem; non vetari verò permutationem æqualem tantùm, quod latè proſequitur in ſimili Tiraq. *de retract. lig. tit. 1. §. 30 gloſſa 1. num. 28.* Cald. Pereira *de empt. & vend. cap. 3. num. 14.* Addit tamen Caldas Pereira *ibi* (& non malè) in foro externo non prohiberi venditionem inter patrem, & filiumfamilias factam pro æquali pretio, ſine fraude, & bona fide, ſicut non prohibetur permutatio, quod deducit ex verbis relatis huius legis, quia eadem eſt ratio de venditione, & permutatione, vt patet, & perinde eſſe, dicere legiſlatorem; *Nec ſimiliter faciat pater cum filijs, permutationem, quæ inæqualis ſit*; ac dicere: *Nec ſimiliter faciat venditionem, & permutationem, quæ inæqualis ſit.* quæ illius ampliatio, & interpretatio, non mihi diſplicet; imò placet. 16.

Capvt XVI.

Quæ res vendi poſſint, vel non poſſint. Homo liber, an vendi queat; an quis vendere ſuam induſtriam poſſit? Agitur de venditione chirographorum, ſeu ſchedularum librantiæ. Quæritur, an ille, cui res vendenda traditur pro decem, poſſit ſibi aſſumere id, pro quo plus vendidit?

1 *Suam induſtriam poteſt quis vendere, & locare.*
2 *Homo liber, an vendi poſſit.*
An ille, cui aliquid tradidiſti, vt tibi venderet, poſſit aliquid ſibi retinere, ex pretio. ibid.
3 *Quid, ſi venditori dicas, ſi tibi dederint decem pro hac re, dabis illam, & illi duodecim fuerint data, an poſſit retinere ſibi illa duo.*
Refertur prima opinio, docens non poſſe. ibid.
4 *Refertur ſecunda, aſſerens, poſſe non ſolùm illa duo, ſed etiam quidquid ampliùs datum fuerit, ſibi retinere.*
Prima opinio præualet. ibid.
5 *Quid, ſi ille rem pretio ſibi à domino rei indicato emat, & poſtea pluris vendat; & quid, ſi famulus ſit?*
6 *Quid, ſi ei nulla merces pro labore venditionis, data, vel promiſſa fuerit.*
Et quid, ſi dixit, ſe id gratis facturum.
7 *Quid, ſi iuſſus fuit vendere rem in loco, & vendidit in alio pluris.*
8 *An famuli ementes euntes ad aliquam officinam, in qua eis res æquè bona venditur minoris, vt aſſueſcant ibi emere, poſſint ſibi retinere maius, pro quo eandem rem in alia officina erant empturi.*
9 *Vtrum chirographum continens debitum in tempus futurum in eo aſſignatum, ſoluendum, poſſit licitè nunc anticipatè minori pretio, quàm contineat, emi.*
10 *Quid, ſi ſolutio in tempore futura ſoluenda, ſit ambigua, aut difficilis?*

11 *Quid,*

12 *Quid, si non sit ambigua, nec difficultatem habeat in recuperatione, & solutione, & n. 12.*
Refertur prima sententia, asserens, adhuc posse minoris emi. ibid.
13 *Refertur secunda, negans.*
14 *Iudicium Authoris.*
15 *Soluuntur argumenta secundæ opinionis, si prima magis placuerit, quæ tamen minus probabilis est; comparatione secunda, & n. 16.*
17 *An ille debitor, qui in die sancti Ioannis, illud est soluturus, possit nunc anticipatè minori pretio, quàm contineat emere, & n. 18.*

1. MVLTÆ sunt res, de quibus dubitari potest, an licitè vendi, & emi possint, quas in titulis capitum sequentium perstringemus, multaque dubia non inutilia resoluemus obiter, quorum cognitio necessariam postulabat explicationem. Illud in primis certum est, posse quemlibet vendere suam industriam, operamque, seu locare; locatio enim, venditio quædam est, licèt impropria, & ad tempus: dico, *impropriè*, quia venditio propriè est rei distinctæ à persona; locatio verò industriæ, est venditio alicuius actionis personalis; vnde propriè definitur locatio, nuda conuentio faciendi, fruendique aliquo pro certo pretio, seu mercede: ita Natta *cons.49. num 7.* Iulius Clarus *lib.4. sent. §. emphyteusis. quæst.2. vers. Et aduerte.* Britto *de conducto, & locato. pag.9. col.4. num 1.* In qua definitione primò ponitur *conuentio faciendi*, postea, *fruendi*, quia propriissimè locatio personam, seu personæ industriam respicit; venditur verò, seu locatur hæc personalis industria, quia est pretio æstimabilis, & quidquid est pretio æstimabile, vendibile est.

2. Homo liber vendi non potest. Duobus tamen modis potest contingere, vt homo liber vendatur, vel ab eo, qui ignorabat, illum esse liberum, vel ab eo, qui sciebat, illum liberum, & tanquam seruum vendidit. Qui vendit hominem liberum, tanquam seruum, putans, & sciens, illum esse liberum, tenetur emptori de pretio, & de omni interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & venditio est nulla ipso iure. Si autem bona fide vendidit, putans, illum esse seruum; venditio est nulla, vbi constiterit de veritate, & tenetur venditor rescindere contractum, & reddere emptori suum pretium, non tamen tenetur de interesse lucri cessantis, nec damni emergentis: ita Molina *tom.1. de Iust. disp.* 340. *§. Homo liber.* Antonius Gomez *tom 2. variarum, cap.2. de empt. & vend num.*50. & habetur *§. vltimo, Institut. de rerum diuisione.* docet etiam Lessius *tom.1. de iust. lib.2. cap.14 dub.* 13. *n.*19.

Sed iam emergit hic dubitatio valdè ordinaria; ea autem est: An ille, cui aliquid tradidisti, vt tibi venderet, possit aliquid retinere ex pretio, v.c. Dedisti Petro pallium tuum, ad vendendum illud, eique dixisti: Si tibi dederint decem aureos pro illo, dabis illud; Petrus vendidit pro duodecim, quæritur, an possit sibi retinere illa duo: an teneatur illa restituere domino pallij? Et antè, quàm respondeam, aduertes, illum, cui pallium traditum fuit, vel posse esse famulum illius, qui ei pallium vendendum tradidit, vel posse esse personam certo pretio sibi promisso conductam ad eam venditionem faciendam; vel amicum, qui nullo pretio ad id fuit conductus, sperabat tamen pretium sui laboris; vel nullum præmium sperabat, imò se obtulit ad id faciendum gratis; vel cùm se obtulit ad id faciendum, tacuit, quòd facturus erat id gratis, & animus illius erat, vt sibi inde de suo labore compensaret, ita vt crederet dominus pallij, illum, propter se, id facturum gratis, & animus vendentis erat, ita facere propter eum, vt sibi tamen, de suo labore, compensaret ex pretio. His animaduersis,

Respondeo primò, partitam esse opinionem, circa illum, cui pallium fuit traditum, ad illud vendendum, eique dictum fuit, *si tibi dederint decem, dabis illud.* 3.

Prima docet, non posse illum in conscientia retinere duo illa, aut plus, si pro duodecim vendidit, vel pluris illud dedit, sed teneri in conscientia, illa duo, vel illud plus, pro quo vendidit, restituere domino pallij. Ratio, & fundamentum huius opinionis, est, quia nullus apparet titulus, ob quem id retinere possit, quique hanc retentionem iustificet; non ratione rei venditæ, quia non erat sua; non ratione laboris, quia non tanto pretio labor ille æstimabatur, vt suppono. iam verò, si erat famulus, pretium laboris deducere non poterat. Idem, si non erat famulus, & certum quid ei promissum fuit pro labore, id enim tantùm retinere poterit, si sibi non fuit solutum, & non ampliùs; non, quia ei dictum fuerit à dominio: si tibi dederint decem, dabis illud, quia dominus expressit minimum pretium, non spreuit maximum, si venderetur pluris, nec res sic vendenda traditur pro decem, quasi dominus illius nolit habere duodecim, aut plus, si pluris venderetur. ita docet Syluester *verb. emptio. num.*25. *quæst.*24. Molina *tom.2. disp* 363. Archidiaconus, Faber, & Iason *in §. actionum. Instit. de actionibus.* Lessius *tom.1. de iust. lib.2. cap.*21. *dub.*18. *num.* 136.

Secunda asserit, venditorem sibi acquirere totum illud plus, pro quo vendidit vltra pretium sibi à domino pallij, assignatum, deducto pretio respondente æstimationi laboris, quem posuit, si non erat famulus, & non obstante salario dato pro famulatu, si famulus erat. ita summa Angelica, quam citat Syluester. Ratio summæ, est, quia dominus determinauit pretium, & dedit rem illam, vt venderetur pro illo, & totum illud plus est fructus industriæ vendentis, quæ nihil pertinet ad dominum pallij: addit tamen Angelus, si dominus daret pallium, vt simpliciter venderetur, non designando pretium, nec dicendo; si tibi dederint decem, dabis illud, tunc non posse venditorem, illud plus, pro quo vendidit, retinere. Verùm prima opinio præualet, & ista Angeli, non est Angelica, valdè quippe infirma est, ac debilis. Quia, quando dominus determinauit pretium, v. c. decem, id quidem fecit, ne venderetur iniustè, non autem, vt reiiceret plus, si plus pro illo daretur intra iustum pretium. Vnde eo ipso, quòd pluris fuit facta venditio, totum illud plus cessit dominio pallij. 4.

Si tamen famulus, vel ille, cui pallium vendendum traditum fuit, statim illud sibi emeret pro decem, pretióve à domino indicato, & pretium soluat, & postea pluris vendat, poterit illud plus sibi retinere, quia iusto pretio emit; & iusto quoque vendidit, & res iam facta erat sua, cùm illam vendidit: nisi tamen dominus ei mandasset, vt rem venderet, quanti intra latitudinem iusti pretij posset, quo casu tenetur priùs diligentiam facere, vt quanti possit, venderet: facta autem ea diligentia, poterit eam sibi vendicare pro eo pretio, quod alij obtulerunt. ita Lessius citatus *num.*137. 5.

Colliges hinc *primò*, posse illum, cui nulla merces pro labore venditionis data est à domino rei, si illam vendiderit duodecim, vel vltra pretium decem sibi indicatum, aliquid sibi retinere pro illo labore 6.

labore (imò & id etiam poterit efficere, si minoris vendat,) quantum scilicet labor ille arbitrio prudentis æstimabitur, præsertim, si motus verecundia, aut reuerentia, vel metu aliquo, pretium laboris sui à domino rei non petat. Tum, quia metus ille reuerentialis, & virtus verecundiæ, ei nocere non debet; deinde, quia Doctores *num.* 3. allegati solùm id negant, quando æstimatio illius laboris; sibi aliunde per aliam viam compensatur; cùm ergo non compensatur, poterit tantum accipere, quantum prudentis arbitrio, æstimatur valor laboris illius, quem posuit: idque, quamuis dominus rei putet, venditorem sibi id gratis facere; & quamuis ipse dicat, se gratis facturum, solùm enim tunc peccabit mentiendo, non contra iustitiam, sibi de suo labore satisfaciendo, nisi sit alius, qui gratis id reuera faceret; Molina tamen *tom. 2. de iust. disp.* 363 asserit, nihil istum posse in conscientia sibi retinere, si dixit, se gratis facturum, aut si dominus rei putet, illum id sibi gratis facere; quia quamuis non tenebatur gratis facere, tamen, si dominus existimet, gratis, & tanquam beneficium, id sibi ab illo fieri, dicit, non posse istum aliquid accipere, quia, dum id secretè accipit, dominus existimat, se beneficium, & gratiam accepisse, quam ex gratitudine tenetur compensare, vel beneficio aliquo, vel aliis obsequiis, & æquitas non patitur, vt vendens vtrumque commodum accipiat. Verùm hoc non obstat, & quia incertum est, an aliunde de suo habere remuneretur, & quia dominus rei putans, id sibi fieri gratis, non manet obligatus de iustitia, ad eam remunerationem, sed tantùm ex gratitudine; & venditor ex iustitia sibi poterat recompensare, & non est bona recompensatio, nec æqualis, ea, quæ fit de certo ad incertum, & quæ mutatur de obligatione iustitiæ, in obligationem gratitudinis.

7. Illud tamen obseruandum est; si mediator iussus esset vendere in hoc loco, & vrbe, & morali diligentia posita in ea non interuenerit, qui decem, vel pretium sibi à domino indicatum afferat, tunc, si rem ad alium locum, sine iussu domini, distantem deferat, ibique rem pluris vendat, posse illum licitè, & tuta conscientia, illud plus sibi retinere, quia est fructus suæ industriæ: ita Molina *dict. tom. 2 de iustitia, disput.* 363. Nauarrus *in summa Latin. cap.* 23. *num.* 97. Gabriel *in* 4. *dist.* 15. *q.* 11. *art.* 3 *dub* 4.

8. Solent tamen famuli, & tertiæ personæ, quæ mittuntur (& hic casus est frequentissimus) aliquid emere, ire in officinam mercatorum, & mercatores eis affirmare, se propter illos, eis remittere de pretio consueto, & ordinario tantùm; quod ipsi mercatores faciunt, vt eos pelliciant, & attrahant ad emendum in simili casu in sua officina, vt sic plures merces vendant, & plus lucrentur, ob frequentationem emptorum. v. c. valet cubitus panni æqualis coloris, & bonitatis, communiter pretio currenti in aliis officinis, viginti, mercator illum eis vendit pro decem, & nouem, eisque affirmat, se, propter emptorem, illud vnum ei minuere: quæro, an possit iste famulus, vel persona missa, illud vnum sibi retinere, affirmando domino, cubitum panni ei stetisse viginti?

Respondeo affirmatiuè. *Primò*, quia dominus, si personaliter emeret, pretio viginti emeret, imò & ipse famulus, si alibi emeret, pro viginti emeret, vnde videtur mercator vendens, de suo id ei donare, vt assuescat apud se emere, & eiiùs suas merces expendat, plusque lucretur. *Secundò*, quia in nullo dominus damnificatur, cùm merces æquè bona sit, ac alia, quàm pro pretio viginti, in alia officina emeret, vt semper suppono; vnde non video rationem efficacem, ob quam famulos, & personas istas ad talem restitutionem adstringamus.

9. Maius dubium est, vtrùm debitum, seu chirographum continens debitum in tempus futurum, soluendum, possit licitè minori pretio, quàm contineat, anticipatè, id est, hodie tempore præsenti emi? Planè res hæc valdè controuersa est. Et antequam illam decidam, aduerto, in primis, vsuram esse, propter solam dilationem solutionis, cessante ratione lucri cessantis, vel damni emergentis huiusmodi credita minoris emere: sicut enim venditor, concessa dilatione solutionis pretij, deficiente eadem ratione lucri cessantis, & damni emergentis, nihil potest, absque vsura, accipere pro ipsa præcisa dilatione, vt est communis Doctorum opinio, quam tenet Nauarrus *in summ. Latin. cap.* 17. *& num.* 230. Caietanus *in summ. verb. vsura, notabili* 2. Gabriel, & D. Antoninus, quos citat Nauarrus; ita emptor horum chirographorum, deficiente ambiguitate, difficultate, & labore in recuperatione debitorum, quæ continent, tempore, quo sunt soluenda, deficienteque ratione lucri cessantis, & damni emergentis, nihil potest accipere, absque vsura, ab iis, qui illa vendunt pro ipsa præcisa solutione anticipata.

10. Hoc posito, & animaduerso, sic statuo *primò*. Si solutio debitorum, vel chirographorum, difficilis est, vel ambigua, vel cum labore, & molestiis obtinenda, licitè, & iustè poteris, ob solas has difficultates, absque alia ratione lucri cessantis, & damni emergentis, minori pretio emere, quàm contineant, tanti, quanti eæ difficultates arbitrio prudentis, æstimantur; & quò maiores fuerint difficultates, eo minori pretio emi possunt. Ratione etiam lucri cessantis, & damni emergentis, minori quoque emere poteris prædicta chirographa. ita Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 21. *dubit.* 18. *num.* 65. Nauarrus *cap.* 17. *num.* 231. Caietanus *in summa verb. vsura, notabili* 2. Gabriel *in* 4. *sentent. dist.* 15. *quæst.* 11. *art.* 3. *dub* 4. D. Antoninus 2. *p. tit.* 1. *cap* 8. § 3. & 4. Medina *C. de rest. quæst.* 38. *in fine*, & communiter Doctores. Ratio est, quia illa molestia, ambiguitas, & difficultas, & labor minuunt pretium debiti, quod continent; cur enim tantum valebit cum difficultate comparanda, quàm sine illa? Deinde, lucrum cessans, & damnum emergens, recompensari potest per diminutionem pretij rei emptæ, vt omnes fatentur, & nemo negat.

11. Totum negotium, & cardo rei, est, quando nihil horum subest; id est, quando cessat ratio lucri cessantis, & damni emergentis, & non datur difficultas aliqua, aut labor in recuperatione debiti contenti in prædictis chirographis, nec vlla ambiguitas in debitis illis contentis. An tunc possit licitè illa credita, & chirographa emi minori pretio, quàm contineant? Et hac de re, partita est opinio.

Prima asserit, si nihil horum subsit, posse talia iura, & credita minoris emi (non quidem præcisè pro dilatione solutionis, quia id tunc vsura esset palliata, perinde enim tunc esset, ac pro accommodatione præsentis pecuniæ, seu præsentis pretij dati, accipere illud lucrum maius, quod chirographa continent;) sed propter has rationes.

Prima, quia talia iura, & debita contenta in prædictis librantiis, seu chirographis, dum proponuntur

tur venialia, in isto modo vendendi, communi omnium iudicio, minoris æstimantur, quàm valor pecuniæ præsentis, quæ pro pretio illorum datur, & statim soluitur: præstat enim pecunia præsens, commodum, & vtilitatem multarum rerum, quas iura illa non præstant; sed iustum rei pretium pendet ex prudentia hominum, iudicio, & æstimatione; ergo minoris emi possunt, quàm contineant. Probatur minor, quia illud est iustum rei pretium, quod communis, ac prudens hominum æstimatio ponit, vt communiter aiunt Doctores. Couarruuias *lib. 5. variarum. cap. 3. num. 4. in principio.* Pinellus *in l. 2. C. de resc. venditione part. 3. cap. finali. num. 17. in fine.* Menochius *conf. 137. num. 4.* Geminianus *de vsuris. commento 1. § 8. num. 167.* Mascard. *de probat. conclus. 1396. num. 35.* Peres *l. 5. tit. 23. lib. 2. Ordinam. pag. 419* Mexica *in tract. taxæ panis, concl. 4. num. 26.* Salon. 2. 2. D. Thom. *tom. 2. quæst. 77. art. 1. controuers. 3.* Iacobus de Graff. *tom. 1. cons. lib. 3. tit. de empt. & vend. consil. vnico. num. 2.* Vallascus *tom. 1. consult. 43. n. 12.* Motla *in emporio iuris ciuilis, part. 1. tit. 9. quæstion. 6. num. 3.* Reginald. *in praxi. lib. 25. à n. 269. & 283.*

Secunda, quia, qui emit ea chirographa, emit ius ad recuperandam eam pecuniam, quam continent prædicta chirographa, *l. minus, ff. de regulis iuris.*

Tertia, quia hoc ius toto illo tempore, in quo non soluitur debitum contentum in præfatis chirographis, est inutile, otiosum, & sterile emenri, & ius inutile minus valet, quàm, si statim esset vtile; terra enim per aliquod tempus sterilis, minus valet, minorique pretio emitur, quàm, si statim esset frugifera.

Quarta, quia alioquin iniustæ erunt emptiones censuum personalium, quæ in pluribus locis sunt receptæ; in censibus enim nihil emitur, quàm ius ad recipiendam, & recuperandam quotannis, v. c. sextamdecimam partem redditus alicuius magnatis, ita vt in sexto anno omnes redditus exhausti sint.

Quinta, quia merces vltroneæ, id est, merces, quibus venditor inuitat emptorem, minus valent, quàm merces, quas emptor desiderat; idcircóque rogat venditorem, offerrque statim pretium, vt eas sibi vendat; quantum autem minus valeant, arbitrantur aliqui, vt infrà dicemus, valere minus tertia parte; sed venditor chirographorum, rogat emptorem, vt ea à se emat; ergo minus valebunt, saltem tertia parte eredita in eis contenta: & hanc opinionem ita explicatam, quæ est probabilis, tenent Panormitanus, & Innocentius *in cap. in ciuitate. de vsuris.* Caietanus *verb. vsura, sub finem.* Nauarrus *in summa Lat. cap. 17. num. 232.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 8. num. 66.* docet, esse probabilem, eamque docuisse olim Cardinalem Bellarminum, Louanij, & Patrem Parram, Romæ.

12. Nec obstat contra istam opinionem, quòd huic emptori in particolari periende sit habere pretium, & pecuniam præsentem, quam pro creditis, & chirographis dat, quàm habere ipsa credita, eo quòd respectu illius, nulla detur difficultas, nullus labor in reparandis in eis contentis, nec illa pecunia præsens illi præstet aliquas vtilitates, neque ratione illorum, ei aduenіat, aut emergat damnum aliquod, aut lucrum cesset; id enim valdè per accidens est, respectu istius; non enim ex æstimatione hominum, respectu vnius, iustum pretium, & valor rei æstimari debet, sed communiter, & respectu omnium, vt benè notat Nauarrus citatus *n. 232. & 233.*

13. Secunda sententia, verior, communior, & probabilior, docet, talia iura, & chirographa non posse in eo casu emi, absque specie vsuræ, & absque obligatione restitutionis. eam docet Medina *C. de rest. quæst. 38.* Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 4. art. 1. ad 3.* Syluester *verb. vsura 2. quæst. 14.* Gabriel. *in 4. dist 15. quæst. 11. dub. 14.* Lessius *vbi suprà, num. 61.* Rebellus *2. part. de obligat. iustitia. lib. 5. quæst. 13.* vbi citat Contadum, Maiorem, & alios, Angelus *verb. vsura 1. num. 63.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 361. §. secunda conclusio.* Fundamenta huius opinionis, hæc sunt. *Primum*, quia, qui debet centum soluenda in die sancti Ioannis, committit vsuram implicitam, si soluat anticipatè minus, v.e. nonaginta; ob solam enim, & præcisam anticipatam solutionem, non potest minus soluere: implicitè enim mutuat, & vsuras pro mutuo accipit, sed perinde est emere chirographum centum aureorum pro nonaginta; ergo sicut illud est vsura, ita & hoc. *Secundum*, quia hac ratione aperitur magna via ad vsuras palliatas; poterit enim vsurarius dicere, se nolle mutuari, sed esse paratum ad emendum ius, v. c. aut obligationem ad centum, vel ducentos aureos, si illam sibi mutuum petens faciat, quam obligationem poterit ille sibi imponere ad redimendam suam vexationem, & postquam facta fuerit, poterit illam vendere pro minimo, manendo obligatus ad magnum. *Tertium*, quia si ius ad centum aoreos in fine anni soluendos, minoris valent, quàm iidem centum aurei valeant, peccaret profectò contra iustitiam, & teneretur ad restitutionem ille, qui modò illum venderet pro iisdem centum aureis, quod quis dicet?

14. Ita se habent huiusmodi opiniones: ambæ probabiles: ista secunda est probabilior, & ideo illi adhæreo. Cui placuerit prima, sic soluet argumenta huius secundæ.

Ad primum dices, posse quemlibet, sine implicita vsura, deficiente omni difficultate, & labore, imò & ratione lucri cessantis, & damni emergentis, redimere anticipatè ius ad centum, quæ in die sancti Ioannis soluturus est, pro nonaginta, v. c. quia vtilior est pecunia in manu, quàm extra illam, & pro illo tempore anticipatæ solutionis, priuat se emptor ista vtilitate, quæ est pretio æstimabilis. Per accidens enim est, quod respectu illius, qui anticipatè pro minori pecunia redimit, eò quòd ditissimus sit, illa pecunia, qua redimit, nullam vtilitatem ei allatura esset, & otiosa foret; quia in illo modo vendendi, cùm venditor rogat emptorem, vt merces à se emat, illasque ei vltrò offert, minus valent, vltroneæ enim merces minus valent; & per accidens est, quòd emptor diues sit: quia secundùm commune hominum iudicium in illo modo vendendi, & redimendi, illud est pretium tunc æquale: nam eo ipso, quòd dominus chirographorum, illa venditioni anticipatæ exponit, & cum illis rogat emptores, sicut alius tertius emere illa poterat minori pretio, quàm contineant, iusto tamen intra illum modum vendendi, sic ipse potest: non enim ille est peioris conditionis, eò quòd diues sit, quàm ille tertius.

15. Ad secundum respondebis, diuersam esse rationem in noua obligatione, quam quisque sibi de nouo imponit, vt redimat suam vexationem, & in obligatione antiqua, quam iam contractam habebat, quia iste modus contrahendi, non est in vsu, cùm clara, ac patens via sit ad vsuras, ac proinde vsurarius; alter verò sit in vsu: frequentissimè enim vendi solent

solent huiusmodi chirographa, & credita ad recipiendas pecunias, iam ex aliqua obligatione contracta.

16. Ad tertium respondeo in primis, negando sequelam, quia centum aurei præsentes, quos modò vendit, contentos in illo chirographo, postea sibi soluendos, non excedunt iustum pretium rigorosum ipsius chirographi; vnde, si quis velit eos dare pro illo, iustè poterit venditor chirographi, eos accipere. Respondeo deinde, venditorem non teneri quidquam remittere de pretio, sed posse totum debitum contentum in chirographo, exigere pro pretio ipsius chirographi, & totum accipere; vnde, cùm nihil teneatur remittere, nihil tenetur restituere. Hinc

17. Primò infertur, posse ipsum debitorem, qui in die Sancti Ioannis, v. c. soluturus est debitum, contentum in chirographo, vel scriptura, illud nunc anticipatè emere, soluendo illud anticipatè pro minori pretio, quàm contineat, si creditor illud exponat venale, aut ab eo petat, vt illud à se emat, vt optimè docet Nauarrus inductus *dict. cap.* 17. *num.* 232. non enim ipse debet esse peioris conditionis, quàm alter tertius; vnde, si tertius potest, potest etiam & ipse, & hoc animaduertant Confessarij, vt sciant, quomodo se regere debeant in casibus similibus.

18. Infertur secundò, ea iura, seu credita, vel debita contenta in his chirographis, quo plus distant à tempore solutionis, eo minùs valere, & quò maiores difficultates habent tempore recuperationis, eo etiam minùs æstimari, sicut fructus terræ, qui, quò plus à perceptionis tempore distant, minùs valent iuxta æstimationem omnium, vnde tot, tantæque difficultates habere possunt in recuperatione, & tam difficilis poterit esse illorum solutio, vt interdum possint emi anticipatè dimidio pretio, quàm contineant. Imò fieri potest, vt interdum possint emi viginti, aut triginta, si contineant centum, quod arbitrabitur prudens, prout difficultas, & ambiguitas debiti, maior, vel minor fuerit, modò ea difficultas, & incertitudo non proueniat malitiosè ex parte ementis: ita Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 9. *num.* 74. Caietanus *verb. vsura*, *ad finem in summa*, & alij.

Nec obstat, quòd licèt absolutè hæc credita, & chirographa recuperationem, & solutionem habeant difficillimam, respectu tamen ementis, ob fauorem Principum, ministrorumque illius nullam difficultatem habeant, *primò*, quia id felicitas est emptoris, & illius felicitas non debet esse ei damnosa. *Secundò*, quia ille fauor pretio est æstimabilis. *Tertiò*, quia pretium iustum rei emptæ, pendet ex communi iudicio, & æstimatione hominum absoluta, non respectu ipsius ementis, sed respectu omnium, vt iam dictum manet: ita Lessius inductus *num.* 76. Molina Theolog. *tom.* 2. *disp.* 361. §. *illud etiam obserua.* Poterunt tamen illi, qui huiusmodi chirographa habent, & vendunt, non æstimare difficultatem solutionis illorum, aut incertitudinem debitorum, sed accipere totam pecuniam, quam continent, pro pretio, si inueniant emptorem, vt dictum manet, modò emptor id non ignoret; vt patet.

CAPVT XVII.

An Thesaurarij, & ministri Principum, qui huiusmodi chirographa soluere ex officio tenentur, possint illa emere minori pretio, quàm contineant, & anticipatè soluere; & quid de tensis, an etiam anticipatè illas minoris emere possint?

1 *Thesaurarij, & officiales Principum, an possint per se, vel per alios, emere à partibus debita, quæ illis nomine Principum, tenentur soluere, pro minori pretio anticipatè soluto, quàm contineant.*

Non possunt illa emere à partibus, si ex dolo, & malitia, reddant solutionem difficilem. ibid.

2 *Quid, si ob munera, anticipatè soluant, aliter non soluturi.*

Quid, si munera accipiant post decursum tempus, ne retardent solutionem. ibid.

3 *Cubicularij, secretarij, & familiares Principum, quatenus possint aliquid licitè à partibus accipere, pro solicitandis illarum negotijs, & admittendis illis ad colloquium cum suis dominis, & num. 4. & 5.*

6 *Thesaurarij, & quæstores, si non habeant pecunias, vt omnibus partibus satisfaciant, non possunt vendere præferentiam solutionis.*

7 *An possint pacisci pro aliqua pecunia cum quodam tertio, vt iste tertius emat à partibus hanc præferentiam, vel solutionem anticipatam.*

8 *An, & in quo, & quare peccent huiusmodi officiales, & teneantur ad restitutionem, ita paciscendo cum isto tertio.*

QVÆSTIO contenta in titulo, est valdè ordinaria, & frequentissima, &, malo consilio nonnullorum, paulatim irrepsit, sed nondum vires assequuta est; sunt enim nonnulli officiales timoratæ conscientiæ, qui in hac re desiderant veritatem sequi. Dicam breuissimè, quod sentio in re tam difficili, de qua, & circa quam, vidi sæpiùs dubitare, an officiales Regis, & Principum, quibus, ratione officij, incumbit soluere hæc debita, possint illa anticipatè emere per se, vel per alios, minori pretio, sed tamen iusto, quàm contineant. Et in hac re, statuo primò, eos, nec per se, nec per alios, posse emere minoris, debita, & credita, quæ Regis loco, ratione officij, tenentur soluere certo, statutoque tempore, quàm contineant credita, vel debita soluenda, si ipsi ex malitia, & dolo suo, præbeant difficultatem in soluendo, & illa in se non habeant difficilem solutionem. ita docet Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 361. §. *disp.* 313. Nauarrus *in manuali Lat. cap.* 17. *num.* 232. Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 21. *dub* 9 Ratio est, quia ipsi, ratione officij, tenentur difficultates tollere, non ponere, ac proinde, si illas ponant, peccant contra iustitiam; quamuis enim penes ipsos sit, soluere vni potius, quàm alteri parti, si debita sint æquè antiqua, & in vno tempore soluenda, tamen nullum pretium possunt accipere nec per se, nec per alios, vt hunc potius, quàm illum eligant. 1.

Animaduertes autem, interdum euenire, vt officiales 2.

ciales Regis aliquid ex pacto, & conuentione, à partibus accipiant, non munuscula ordinaria, quæ mittuntur, vt illorum voluntatem concilient, sed ex pacto de pecunia soluenda, vt anticipatam eis faciant solutionem, quod est vsura palliata, & tenentur ad restitutionem, siue id, quod accipiunt, sit remissio alicuius partis debiti, siue quidpiam aliud; vt docet Nauarrus *in summa Lat. cap. 17. n. 145.* & Molina *tom. 2. de iust. disp. 313.* Et ratio est, quia illa anticipata solutio est mutuum virtute, & pro eo accipiunt lucrum; quapropter accipere aliquid, ob eam causam, pretio æstimabile, vsura est, cum onere restituendi danti.

Interdum verò, ne retardent solutionem iam victam, ac debitam, & ne in soluendo alios præferant, pars debiti eis remittitur, quod creditores, seu partes solent libenter offerre, vt solutio eis non retardetur; & in vtroque iniustitiam committunt huiusmodi officiales, cum onere restituendi id, quod accipiunt, vt docet Molina allegatus. Et ratio est, quia ipsi non possunt solutionem retardare, si habent bona Regis, vnde soluant, aut per ipsos stat, quominus illa habeant; imò ratione officij, tenentur in conscientia, statim debita soluere; quam ob rem contra iustitiam, & obligationem sui officij, faciunt, si prędictam debitorum solutionem retardent, ad id enim conducuntur à Rege pro stipendio, & salario eis assignato, vt bonam partibus solutionem efficiant; quam ob rem iniustitiam committunt, illam malitiosè retardantes, lucrum inde sperantes; & tenentur ad restitutionem, ita Nauarrus *in commentarijs de datis, & promissis, pro gratia, & iustitia obtinendis. n. 53.* & Molina allegatus.

3. Hine infertur, Cubicularios, secretarios, & alios familiares Principum, & iudicum, & Senatorum, qui ex officio tenentur, mediocri modo copiam partibus efficere, ad alloquendos dominos suos, & eisdem dominis petitiones offerre, & decreta, ac responsa reddere, nihil ab illis posse accipere, tanquam de iustitia sibi debitum, quia id tenentur gratis facere, ex officio, ad quod à dominis suis exponuntur, assignata mercede, & ad id aluntur, & vestiuntur; non est tamen negandum, posse illos aliquid accipere, si maiori, & meliori modo, arte, & industria, quàm ex officio teneantur, id præstent, & frequentiora colloquia certis temporibus, partibus, cum dominis procurent, & obtineant; quod multi faciunt, instruendo, docendo, commonendóque partes, quomodo se gerere debeant, vt id, quod cupiunt, assequantur, & rogant, & instant pro breui expeditione illarum, vltra quàm illorum officium postulat; & pro hoc labore, & industria, pretium, & præmium accipere possunt; est enim hoc, pretio æstimabile; vt docet Nauar. *in Comm. de datis, & promissis, allegatus n. 52.*

4. Contra verò illi, qui nolunt facere, & expedire, mediocri saltem modo, ea, ad quæ ratione officij sui tenentur, nisi eis aliquid pro labore donetur, aut mittatur, & qui gratias à Principe factas, aut sententias, à iudice, vel iudicibus latas, nolunt expedire, publicare, aut partibus dare, donec eis ab illis aliquid donetur, & ob id, partes, cum multa impensa demorantur, tenentur ad restitutionem, non solùm impensarum, sed etiam eorum, quæ acceperunt; quia, qui causa efficax damni est, & causam damni dat, damnum dedisse videtur. Sic ipse Nauarrus inductus, *& in summa Latina, cap. 17. n. 33. & 34.* paretque ex *capitulo final. de iniurijs, & damno dato*; & in foro externo possunt hæc repeti, tanquam datum ob turpem causam.

Licitum tamen illis est, donatum aliquid gratis, & liberaliter, propter bona officia, & diligentiam iam præstitam, aut præstandam, accipere ab illis, etiam, propter illam, quam ex officio præstare tenentur, non quidem tanquam debitum ex lege iustitiæ, sed tanquam remunerationem, & gratiam antidotalem eorum, quæ præstiterunt, & tanquam allectiuum voluntatis, quia iura naturalia, humana, & diuina dictant, benefacienti benefaciendum esse, & hi officiales, benefacientes dicuntur. Enimuerò etiam illi, qui debita de iustitia alteri soluunt, benefacere dicuntur, si debito tempore & cum bona gratia soluant, & non solùm, qui soluunt, sed etiam, qui donant, benefacere similiter dicuntur; quia non solùm, qui dat sua propria, sed etiam, qui dat, & diuidit bona publica, opus bonum efficit, ita Nauar. *in comment. de datis, & promissis, n. 52.* per multa iura, quæ allegat. 5.

Redeundo ergo ad Thesaurarios, Quæstores, & publicos officiales: si ipsi non habeant pecunias, vnde omnibus statim soluant, contra iustitiam faciunt, & tenentur ad restitutionem, si vendant prælationem, & præferentiam, vel aliquid præcisè pro illa accipiant. *Primò*, quia id cedit in grauamen, & præiudicium aliorum creditorum æqualium, qui postponuntur aliis. *Secundò*, quia nec Princeps, aut Rex potest in hoc casu, absque iniustitia, cum præiudicio aliorum creditorum tempore æqualium, vnum præferre alteri; vnde, quando pecuniæ non sufficiunt ad soluendum omnibus sua debita, ij creditores præferendi sunt, qui tempore antiquiores sunt, aut ius prælationis habent; qui enim prior est tempore, potior est iure: quod si omnes sint æquales tempore, & nullus ius prælationis habet, diuidendæ sunt pecuniæ æqualiter inter omnes, & facienda est solutio per partes, vt nullus grauetur, & detrimentum, aut præiudicium patiatur. ita Molina *tom 2. de iust. disp. 313.* & benè, & communiter Doctores. 6.

Iam verò nullo modo fieri potest, absque grauissima iniustitia, & obligatione restitutionis, vt ministri, & officiales Regum, cum quodam tertio paciscantur, vt iste tertius emat à partibus, & creditoribus, minori pretio anticipatè soluto, vt postea diuidant inter se lucrum, iuxta illorum pactum, & conuentionem. *Primò*, quia manifesta fraude hoc fit: nam ipsi officiales nullum ius habent ad faciendum hoc pactum cum illo tertio. *Secundò*, quia ratione officij, tenentur tollere omnes difficultates retardantes has solutiones, & non illas augere: vt benè animaduertit Molina inductus. 7.

Dices, videri id licitè fieri posse, ex parte creditorum, quia, cùm credita illorum sint difficillimæ recuperationis, minus valent, si anticipatè ab illis vendantur: & ex parte etiam emptorum; iuxta ea, quæ suprà diximus; ex parte verò officialium, videtur etiam, id licitè, & iustè fieri posse, quia se isto negotio immiscent. Respondeo, ex parte officialium, committi iniustitiam, conueniendo, & paciscendo cum tertio, vt ea credita emant anticipatè minoris, vt postea lucrum diuidant, quia illi, ita se gerendo, tacitum impedimentum ponunt partibus, in solutione suorum debitorum, cùm tamen ratione officij, & salarij, quoad talem solutionem, simplicem, & sine fraude, & bona fide faciendam partibus, à Rege conducantur; vnde, cùm ipsi sint iniqua, & fraudulenta causa difficilis solutionis, non possunt ius aliquod habere, ad ineundos tam iniquos, & iniustos contractus. ita Molina *dicta disput. 313. tom. 2.* Lessius *tom. 5. de iust. lib. 2. cap. 21. dub 88.* 8.

dub.8. num.70. & dub.9. num.78. & ita intelligendus est Nauarrus *in summ. Lat. cap. 17. num.132.* Nam quando ille ibi dixit, posse huiusmodi officiales, hæc credita à se soluenda minori pretio, anticipatè emere ab ipsis creditoribus, quia non sunt peioris conditionis, quàm alij emptores, intelligendus est Nauarrus, modò illi bona fide procedant, & causæ non sint alicuius difficultatis, nec per illos detur mora aliqua in solutione, his enim cessantibus, illis ea etiam emptio permittitur, iuxta opinionem Nauarri, & Lessij relati; quamuis Molina *dict. tom.2. de iustit. 2. disp. 361. §. sententia hæc Nauarri*, existimet, opinionem hanc Nauarri, esse omnino improbabilem, & singularem. Sed intelligendus est Molina, quando illi in causa sunt prædictarum difficultatum, non verò, quando simpliciter, & sine fraude, procedunt, vt consideranti patebit.

Capvt XVIII.

Vtrùm opera, ad quæ tenemur ex iustitia, vel charitate, & ex præcepto alicuius virtutis, licitè, & validè vendi possint?

1 *Status quæstionis tractanda.*

2 *Opera ad quæ ex iustitia, vel ex officio, tenemur, nec licitè, nec validè vendi possunt.*

Iudex peccat contra iustitiam, aliquid accipiendo pro ferenda iusta sententia, & tenetur ad restitutionem. ibid.

Non tamen tenetur restituere parti, id, quod ab illa accepit, pro ferenda iniqua, & iniusta sententia. ibid.

Idem, quod dictum est de iudice, dicendum est de testibus. ibid.

3 *Quid, si iudex, vel testes corrupti fuerint, non à parte litiganti, sed à quodam tertio.*

4 *Vtrùm, quando dantur duæ opiniones probabiles, possit iudex vendere, vel accipere, pro electione illius, quam sequutus fuerit; & quid, si vna sit probabilis, & altera probabilior.*

Refertur prima sententia, negans. ibid.

5 *Refertur affirmans. Prima tamen est probabilior, & tenenda.*

6 *Doctrina tradita procedit, stando in solo iure natura.*

7 *An dominus directus possit ex duobus emphyteutis eiusdem gradus, pro pretio, vnum eligere, & alterum relinquere; & quid de testamentario, cui à defuncto iniunctum est in testamento, vt sibi in Ecclesia, quam ille voluerit eligere, capellam ædificet, an pro ista electione aliquid possint accipere, electionemque vendere.*

Et quid de testamentario, cui commissa est electio capellani alicuius capella, ad dicendas illius Missas. ibid.

8 *Pœna imposita per leges ciuiles, iudicibus, & testibus, qui iniquè à partibus accipiunt; & id, quod ab illis accipiunt, restituendum est fisco post latam sententiam.*

9 *Sacerdos aliquid accipiens pro sacramentis ritè, & debitè administrandis, tenetur in conscientia, ante vllam sententiam, illud restituere ei, qui illud sibi dedit.*

10 *Quatenus licitum, vel illicitum sit dare, & accipere aliquid infideli, vt recipiat fidem, vel baptismum, & num. 11.*

12 *An sit simonia, aliquem pretio inducere ad ingressum Religionis.*

13 *Donare aliquid affectiuè de præsenti proximo, petendo ab illo, vt aliquid spirituale faciat in bonum suæ animæ, siue vitando peccata, siue implendo præcepta, v.g. vt cesset à peccato, vt sacramenta recipiat, aut ritè, & debitè administret, non est malum, sed meritorium, & licitum.*

Quid, quando Turcæ damnato ad mortem, offertur Baptismus: si vult vitam, an hoc sit licitum. ibid.

Quid, quando Christiano ad triremes damnato, offertur libertas, si Religionem ingrediatur. ibid.

14 *Promittere aliquid alicui sub expresso pacto, & conditione, si fidem suscipiat, vel fiat Religiosus, & se obligare ad implendam hanc promissionem, relinquendo id voluntati promissarij, ita vt ille non maneat obligatus; an sit licitum*

Et quid de pacto, quod dominus facit cum seruo, de libertate ei donanda, si Religiosus fiat. ibid.

15 *Dare, vel promittere aliquid temporale alicui, sub pacto, & conditione, vt obligatus ille maneat ad suscipiendam fidem, vel faciendum aliquid spirituale, est illicitum, & simoniacum, & num. seqq. vsque ad 18.*

19 *Opera, ad quæ tenemur ex voto, an vendi possint.*

20 *Quid de operibus, ad quæ tenemur ex obedientia Regis.*

21 *Quid de operibus, ad quæ tenemur ex præcepto.*

AD facienda aliqua opera, multis modis, ac titulis possumus obligari, nimirum, vel ex iustitia, vel ex charitate, vel ex obedientia, vel ex præcepto alicuius virtutis, vel ex iussu, & dispositione legis; & an tunc ea opera vendibilia sint inquirimus. Incipiamus à iustitia. 1.

Opera iustitiæ.

Opera, ad quæ ex iustitia tenemur, aut ex officio, nec licitè, nec validè vendere possumus: sic iudex peccat lethiferè contra iustitiam, aliquid accipiendo, pro ferenda iusta sententia, & tenetur restituere ea, quæ sic accepit. Idem dicendum est de teste, si quid accepit pro ferendo iusto testimonio. Non tamen iudex tenetur restituere parti id, quod ab illa accepit, pro ferenda iniqua sententia; nec testis, pro ferendo iniquo testimonio, quamuis grauiùs quidem peccent, tenetur tamen, tam iudex, quàm testis, reficere ei parti, contra quam, iniquam sententiam, aut testimonium protulerunt, illud damnum, quod ei per iniquam sententiam, aut falsum testimonium, dederunt: ita communiter Doctores. Molina *tom.1. de iust. tract.2. disp.* 89. Lessius *tom 1. de iustit. lib. 2. cap. 14. dub.8. num.55.* Aragonius *2.2. quæst.75. art 4* Petrus Nauarra *lib.4. de rest. cap.2. num. 34.* Rebellus *lib. 18. quæst.10. num.8.* Toletus *lib.1. summæ, cap.21.* Nauar. *in summa Latin. cap.17. num. 34. & 96. & in repet. cap. inter verba 11. quæst. 3. conclus.6.* Soares *in Enchiridio casuum conscientiæ, lib. 5. §. cui restituendum, verb. quod accepisti, & lib.10 §. iudicium, verb. iudex potest.* Archiepiscopus Bracharensis, Hispaniarum Primas, *1. part. Decreti, dist. 45. cap. 10. num.3. fol.355.* vbi citat multos. Azor. *3. part. lib.4 cap.21. quæst.6.* 2.

quæſ.6. Sotus *lib.4. de iuſtitia, quæſt.7. art.5. ad* 2. Fundamentum eſt, quia tam iudex, quàm teſtis,ex iuſtitia, ratione officij, tenentur hæc facere;quamuis enim teſtificari ſit actus charitatis, tamen eo ipſo, quòd teſtis ad teſtificandum accedit, tenetur ex iuſtitia, manifeſtare veritatem; ſicut venditor, eo ipſo, quòd rem venditioni exponit, ex iuſtitia tenetur non fallere, ſed manifeſtare vitium rei, & bona fide vendere. *Secundò*, quia tam iudex,quàm teſtes tenentur reſtituere damnum parti, cuius erat iuſtitia,tantum,quantum ei ſua iniqua ſententia,& teſtimonio dederunt;vnde ſolùm, & præcisè ad reſtitutionem huius damni tenentur.

Dices: tenentur reſtituere huiuſmodi damnum huic parti,& inſuper tenentur reddere,& reſtituere parti aduerſæ pretium, quo corrupti ſunt,quia iniquè illud acceperunt. Reſpondeo, non teneri; *primò*, quia cenſetur datum gratis, & liberaliter, ad alliciendum animum iudicis, & teſtium, ad eam iniuſtitiam iniquitatemque committendam. *Secundò*, quia meretur pars, quæ iudices, & teſtes corrumpit,vt non ſolùm in amiſſione pretij,ſed etiam, vt grauiſſimis aliis pœnis puniatur. *Tertiò*, & principaliter, quia, ſi ſolum ius naturæ attendamus, in quo reſtitutio in foro conſcientiæ facienda fundatur, acceptum ob turpem, & iniuſtam cauſam, ſeu propter opus, quod eſt peccatum,ſiue ſit peccatum contra iuſtitiam, ſiue contra charitatem, opere completo, non eſt neceſſariò reſtituendum, vt colligitur ex D. Thoma 2. 2. *quæſt.32. art.7. in corpore, & quæſt.62. art.5. ad* 2. vbi ait, poſſe in conſcientia retineri id, quòd, propter opus malum,eſt acceptum, opere completo. Nec diſtinguit inter opus malum contra iuſtitiam, nec contra charitatem; quod idem docet Caietanus *ibidem*,& Couarruuias *ad reg. peccatum, part.2.* §.2. quia,ſi iure naturæ eſſet reſtituendum, deberet reſtitui ei, qui dedit; huic autem non eſt reſtituendum: tum,quia in accipiendo, nulla ei facta fuit iniuria, libenter enim, & liberè dedit, pro opere, quod accipiens facere non tenebatur: tum, quia,etſi opus malum, pro quo dedit, quà malum eſt, non ſit pretio æſtimabile; tamen, quâ delectabile, vel vtile parti danti,& quà detrimentoſum,& laborioſum facienti, & accipienti, inter homines, pretio eſt valdè æſtimabile; ergo quod hac ratione, pro eo opere faciendo, eſt acceptum, non eſt reſtituendum poſt factum opus; ante factum verò eſt reſtituendum, quia non tenetur accipiens, etiam poſt receptum pretium, illud facere, ſed tenetur non efficere.

3. Exiſtimant tamen Sotus, & Azor relati; ſi iudex, & teſtes corrupti fuerint contra iuſtitiam,pro pretio, non à parte litigante, ſed à quodam tertio amico, aut affine illius, non teneri illud pretium, nec ante,nec poſt patratum opus,hoc eſt,nec ante, nec poſt ſententiam, aut iniquum teſtimonium latum, reſtituere; quia, licèt iudices, & teſtes teneantur ex iuſtitia contrarium facere, non tamen illi id faciunt, quando faciunt propter ipſam partem,ſed propter illum tertium amicum,vel affinem. In quo falſi ſunt. Nam, quod quiſque non poteſt facere per ſe,non poteſt facere per alium; & quod quiſque non poteſt facere propter vnam perſonam, non poteſt etiam efficere propter alteram;& gratia iſta non tam facta eſt amico, & affini partis, quàm ipſi parti intereſſenti;ad quem enim ſpectat intereſſe rei,ſpectat etiam gratia facta propter tale intereſſe, vt communiter aſſerunt Doctores. Et quia, quando omiſſio alicuius operis,ſecundùm ſe eſt inuendibilis,etiam eſt inuendibilis gratia,& obſequium,propter quod fit, aut non fit, alioqui vſurarius poſſet aliquid exigere,quod in gratiam Petri,det mutuum Paulo,& collator beneficij poterit à te aliquid petere,propter collationem beneficij,quod propter te alteri contulit; quod non eſt dicendum. ita Leſſius *tom.1. de iuſt. lib.2. cap.14. dub.9. num.67.*

Poſſunt iudices, (vt ſuppono, & eſt probabilis Doctorum opinio) iudicare ſecundùm opinionem probabilem, relicta probabiliori, & poſſunt etiam eligere probabiliorem, ad iudicandum ſecundùm illam,relicta probabili. Item,ſtantibus duabus opinionibus æquè probabilibus, liberum eſt iudici, vtramlibet partem in iudicando, ſequi, & eligere; vt latè hæc omnia probat Sancius *tom.1. Decalogi, lib.5. cap 9. à num 45. vſque ad* 48. Sayrus *in Claui Reg. lib.1. cap.11. à num* 4. Salas 1. 2. *quæſt.21. tract.8. diſp. vnica, ſect.12. num.*115. Aragonius 2. 2. *quæſt.63. art.4.* & multi,quos ibi allegat Sancius. Inquiro modò, vtrùm iudex poſſit vendere hanc electionem, ſeu aliquid accipere pro electione opinionis, iuxta quam iudicet, ſententiamve ferat? Et verò circa hoc punctum, duplicem inuenio opinionem. 4.

Prima negat, & ait,teneri iudicem reſtituere id, quod accepit pro ea electione, & determinatione. ita Tannerus 2. 2. *diſp 4 quæſt.6. dub.2. num.*290. Anton. Diana *tract.5. miſcellan. reſolut.55. §. ſed nec iſtud.* Vbi hanc putat probabilem; quamuis probabilem putet etiam contrariam. Ratio eſt,quia quamuis liberum ei ſit, eligere hanc,vel illam opinionem, iuxta quam iudicat; tamen hanc electionem ille non poteſt vendere, quia ex iuſtitia, & ratione officij, tenetur ſe determinare, & vnam opinionem eligere, quam ſequatur, tenetur enim actu proferre ſententiam, quam non poteſt actu proferre,niſi prius eligat opinionem,iuxta quam,illam proferat.

Secunda opinio affirmat, poſſe iudicem in conſcientia, illam electionem vendere, & pro ea aliquid accipere, abſque ratione reſtitutionis;peccare tamen, ratione ſcandali, ſi id ſciatur, aut publicè efficiat. hanc tenent Rodriguez 2. *part. ſummæ, cap.10. concl.9.* Ludouicus Lopez 2. *part. inſtruct. cap.19. & 1. part. cap.106.* Banhes 2. 2 *quæſt.62. art.5. dub.4.* Quia poteſt vtramliber partem ſequi, & non tenetur ad alteram ſe determinare; vnde poteſt aliquid accipere, vt hanc ſequatur potius, quàm illam. Sed ex his opinionibus, primam multò probabiliorem iudico, propter illius fundamentum, quod re vera præualet fundamento iſtius ſecundæ. 5.

Sed hoc procedit, ſtando in ſolo iure naturæ, & in foro conſcientiæ; nam in foro fori vetatur iudicibus, aliquid accipere pro ferendis iuſtis ſententiis,teſtibus,pro iuſtis dicendis teſtimoniis;quia hoc eis,tam de iure communi,quàm Luſitano,Gallico,& Regni Caſtellæ, grauiſſimis pœnis prohibitum eſt,ad quas non tenentur,niſi poſt latam ſententiam,vt alibi diximus,& eſt commune in omnibus pœnis. 6.

Quod dictum manet de iudice, idem eſt dicendum de domino directo, reſpectu emphyteuſis, & de teſtamentario, cui commiſſa eſt electio Capellani alicuius capellæ, & cui ex iuſſu defuncti, præſcriptum eſt in illius teſtamento, vt in Eccleſia, vel monaſterio, quod ipſe teſtamentarius voluerit, ipſi defuncto capellam ex bonis ipſius ædificet,cum tali, vel tali obligatione Miſſarum; neque enim tunc, tam dominus directus, quàm prædictus teſtamentarius pro electione emphyteutæ, ſi duo aſcendentes, vel deſcendentes, aut conſanguinei collaterales fuerint in eodem gradu cum vltimo 7.

emphyteuta, & pro electione loci, in quo capella ædificanda est, aliquid pretio æstimabile possunt accipere, aut talem electionem vendere, ob eandem rationem, quia scilicet ex obligatione officij, & ex quasi contractu, eo ipso, quòd vnus officium testamentarij accepit, & alter directus dominus est, tenentur se determinare, & eligere locum ad ædificandam capellam, & personam, cui renouetur emphyteusis. De testamentario patet: de domino directo, siue sit Ecclesia, siue non sit; & siue emphyteusis sit Ecclesiastica, siue sæcularis, deducitur ex Caldas Pereira *de renouat. emphyt. quæst.* 18. *n.* 11. Maranta *d* 8. 1. *num.* 31. Iulio Claro *lib* 4. *sent.* §. *emphyteusis. quæst* 43. *num.* 2. Decius *consil.* 131. *col. finali, vers & quamuis, & consil.* 78. vbi addit, ita sæpè fuisse indicatum; & idem reperit *consil* 47 & 49. Vallasco *tom.* 1 *consultationum*, *consult.* 101. *num.* 2. & *de emphyt quæst.* 43. *num.* 2. qui omnes asserunt, teneri directum dominum eligere, & ad id posse obligari. Ex quo consequenter sequitur, teneri quoque ex eodem officio, & virtute primi contractus, quo res fuit emphyteutata, se ad hanc renouationem, atque adeò ad hanc electionem personæ, cui renouatio fiat, determinare ex iustitia, vt ex dictis patet.

8. Quando verò prohibitum est iudicibus, & testibus, per leges humanas, sub pœna pecuniaria, vel bonorum amissorum, aliquid accipere pro ferenda sententia, aut testimonio post latam, & prolatam sententiam, coguntur eam restitutionem facere fisco Regio, non solùm pœnarum, sed etiam pretij accepti, & sententia, atque testimonium ipsorum est nullum, & sic declaratur, quia ita leges disponunt; quæ pœnales cùm sint, non obligant, vt dixi, in foro conscientiæ, ante latam sententiam; cùm enim id sit turpiter, & contra leges acceptum, fisco Regio applicant, vt docet Molina *tom.* 1. *de iust tract.* 2. *disp* 89 & alij, quos allegat; patetque ex *l. venales, C. quando prouocare non est necesse*, & constat *ex ordinationibus nostris Lusitaniæ in veteribus, tit.* 56. §. 5. Imò satis est, si præcesserit promissio aliqua acceptata à iudicibus, vel testibus, vt ipso iure testimonium, & sententis sint nulla, & isti ad pœnas damnentur. ita Bartolus *ad finem legis vltimæ, C. de pœna iudicis.*

9. Hinc patet ex dictis, teneri sacerdotem Parochum, in conscientia, ante latam sententiam, restituere ea, quæ accepit pro sacramentis ritè, & rectè administrandis, atque sine peccato; quia de iustitia, ratione officij, tenetur non solùm administrare sacramenta, sed etiam ex quasi iustitia, ea sanctè, & sine peccato administrare, hoc est, ex Religione, quæ est quasi iustitia quædam ad Deum; & eadem ratio militat in quolibet sacerdote, etiam non Parocho, eadem sacramenta ministrante; hi enim actus non sunt de se vendibiles, nec laboriosi; nec aliquam rationem vendibilitatis, & pretij habent, cùm vterque sacerdos, Parochus, & non Parochus, ex iustitia ad Deum, & ex officio sacerdotis, & Parochi, teneantur ritè, & sanctè, & sine peccato, hæc eadem diuina sacramenta administrare. ita Doctores statim allegandi.

10. Contrà verò licitè quis poterit & absque vlla labe simoniæ ad redimendam irreuerentiam, & vexationem Deo exhibendam, dare aliquid sacerdoti, vt hæc ritè & rectè diuina sacramenta, & sine peccato, administret, quando Sacerdos non vult, nisi cum peccato, administrare; imò & vt sibi ea administret in hoc tempore, in quo illis eget, si aliter nolit administrare, idque non tanquam pretium sacramenti, id enim manifesta erit simonia; sed tanquam allectiuum quoddam voluntatis ipsius Sacerdotis, vt sacramenta eo tempore, quo eget, administret; sicut licitum etiam est, præstare pecuniam vitioso, vt non peccet: ita Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 35. *dub.* 7. *num.* 39. Molina *tom.* 1. *de iust. disp* 93. §. 4 *conclusio, & duabus sequentib.* Altisiodorensis 3. *part. summa, quæst.* 3. Soares *tom.* 1. *de Religione lib* 4. *de simonia, cap.* 12. *n.* 13. *pag.* 743. *col.* 2. *in fine.* Vbi cum multis ait, licitum esse dare Sacerdoti pretium in necessitate, pro administratione sacramenti, quando illud non vult sine pretio administrare; ob rationes relatas. Vnde, si pecunia detur, vel promittatur alicui, ad remouendum obstaculum, vt fiat Christianus, vel Religiosus, vel vt diuina sacramenta frequentet, licitè datur, vel promittitur, & absque vlla labe simoniæ: si verò detur, vt sit motiuum operandi, & veniendi ad fidem, tanquam pretium huius actus, id non licebit; licebit tamen, si ea pecunia etiam detur ad alliciendam voluntatem infidelis. Declaro, & pono exemplum. Si infidelis non suscipit Baptismum, quia timet paupertatem, vel quia est Iudæus, oneratus vsuris, & timet restitutionem, licitum est offerre, promittere, & dare illi necessaria ad vitam, & vsuras illi remittere; quia obiectum huius actionis, non est emptio rei spiritualis, vel sacramenti Baptismi, sed est quid temporale, nempe remotio impedimenti temporalis, & subleuatio paupertatis, & in reliquo est opus magnæ charitatis: ita Abbas *in cap. cùm Ecclesia, de simonia, num.* 7. Felinus, Archidiaconus, Turrecremata *in cap quàm pio. eod. tit.* Angel. *verb. simonia*, *num.* 26. Syluester *ibi quæst.* 8. *num.* 3. Soares *tom* 1. *de Religione, lib.* 4. *de simonia, cap.* 16. *initio.* & est communis Doctorum.

Sunt tamen aliqui Doctores, & non pauci, nec contemnendi, qui negant, licere hanc promissionem, donationem, & remissionem vsurarum, si fiat per modum pacti taciti, vel expressi, do, vt facias: ita vt qui recipit, promittat, & se obliget ex vi pacti, ad recipiendum Baptismum: & qui promittit, & offert, teneatur ex vi eiusdem pacti implere promissionem, & hi sunt, D. Thomas 2. 2. *q.* 189. *art* 9. Panormitanus, cum aliis, quos refert, *in cap. dilectus* 2 *de simonia, num* 7. vbi idem sentit Felinus *num.* 1. Ancharranus, & alij *ibi*. Archidiaconus, & Turrecremata *in cap. quàm pio.* D. Antoninus 2. *part. tit.* 1. *cap* 5. §. 18. & *tit.* 12. *cap.* 1. §. 1. Angel. *verb. simonia*, 3. *num.* 26. Syluester *eodem verb. q.* 8. *dict.* 3 & *verb religio* 2. *quæst.* 1. Tabiena *verb. simonia, num.* 28. & 61. Armilla *ibi*, *num* 30. & 50. & hanc partem, tanquam certam, & indubitatam, amplexus est Bartolus *in l. Titia, ff. de verb. obligationibus, num.* 12. Medina verò *C. de rest. quæst* 27. *in fine*, non audet contra hoc asserere. Mouentur his rationibus; *prima*, quia tale pactum nunquam licere, tradit Bonifacius Papa *in cap. quàm pio*, *de vsuris*, vbi priùs posita simili quæstione, dubium se, anxiumque ostendit, & non videtur loqui per ironiam, vt glossa ibi ostendit, sed seriò; patetque ex illis illius verbis: *Deum testificor*, &c. hoc enim iuramenti genus non cadit super ironiam: tandemque huiusmodi pacta improbat, dicitque, se nunquam legisse, Apostolos hoc modo ad finem inuitasse homines, aut mundum conuertisse. *Secunda*, quia omnia pacta, & omnes conuentiones in materia simoniæ, improbantur, *cap. vltim. de pactis, cap quæsitum, de rerum permutat.* Constat autem, hanc materiam esse spiritualem, & ad simoniam pertinere. Et eadem est ratio de cæteris operibus virtutum, si ea solùm considerentur, quatenus spiritualia sunt. *Tertia*, quia actus conuersionis ad 11.

fidem

fidem orthodoxam, susceptionis Baptismi, ingressus Religionis, est donum Dei spirituale, descendens à Patre luminum; ergo, qui pro illo pretium temporale dat, illum emit; qui verò accipit, illum vendit. patet, quia ex vna parte, est promissio onerosa; ex altera, est largitio etiam onerosa, sub conditione saltem tacita, *Dabo, si feceris*, vel, *Do, vt facias.*

12. Sunt verò alij, qui affirmant: ita glossa *in dicto cap quàm pio, de simonia. verb. interuenta.* 1. *quæst.* 2. *& in cap. debet.* 13. *quæst.* 4. vbi ita concludit: *Licitè fit pactum, vbi agitur de conuersione alicuius ad fidem.* idem sentit glossa 1. *in cap. dilectus* 2. *de simonia.* loquendo etiam de ingressu Religionis, docet Adrianus *quodlibeto* 9. *art.* 3 *ad* 3. *principale.* Cardinalis *in dicto cap. dilectus.* 2. *num* 3. Syluester *verb. gabella* 5. *q.* 2. vbi pro conuersione ad fidem, admittit fieri posse pactionem. Molin. *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 93. *conclus.* 4. Sanchez *lib.* 1. *de matrimonio disp.* 39. vbi hanc sententiam latè, vt solet, & sine distinctione vlla, doctè defendit Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 35. *dub.* 1. *n.* 12. vbi tractans specialiter de ingressu Religionis, expresè dicit, non esse simoniam, aliquem inducere pecuniis ad ingressum Religionis, etiamsi intendat obligare illum; dicit tamen esse illicitum, quia scandalosum. Probant *primò*, quia ipsemet Deus pacifcitur cum hominibus, se illis daturum temporalia bona, si seruauerint præcepta sua. *Secundò*, quia in huiusmodi pactis, & conuentionibus, non est malitia simoniæ, nec aliqua alia malitia cum fundamento assignari potest; ergo id licitum est: nam intentio promittentis est bona; medium, hoc est, donatio pecuniæ, non est malum, quia ex obiecto, saltem est indifferens; nec ex parte dantis, vel promittentis, datur aliqua emptio, quia ille nihil accipit ab alio, & nemo emit, nisi, qui recipit aliquid à vendente; nec ex parte accipientis, datur aliqua venditio, quia nihil tradit danti, sed ipse sibi operatur, & bonum facit: non ergo hîc apparet vlla ratio simoniæ, cùm non appareat ratio venditionis, maximè, quia intentio dantis est bona, & est opus charitatis, finis bonus, quia est salus accipientis; accipiens etiam non peccat, nec intendit vendere suam conuersionem, sed subleuare temporalem suam necessitatem. Deinde etiam, quia promissio, vel donatio facta alteri, sub conditione, quæ in solam vtilitatem, & fauorem recipientis cedit, non est illi onerosa, sed merè gratuita, & liberalis, & consequenter non potest esse simonia; hæc enim sine contractu oneroso, non committitur; ergo intentum. Maior patet, & quia ita affirmant Doctores communiter. Tiraquellus, & quos ipse refert *in l si vnquam. in glossa donatione largitus. num.* 145. Menochius *consil.* 154. *num* 7. & quia, quando conditio tota fit in vtilitatem illius, cui fit promissio, promissor nihil recipit, & recipiens sibi tantum proficit; ergo non potest dici, ex parte recipientis, onerosa: nec ex parte dantis, & promittentis, quia gratis, & liberaliter facit in gratiam recipientis, & quod quis gratis, & liberaliter facit in gratiam alterius, & non gratia sui, liberaliter facit. Et ita est in præsenti, licèt promissio fiat sub conditione, quia conditio ipsa apponitur in gratiam alterius, ad alliciendam eius voluntatem, non sui; ergo intentum.

13. Vtraque opinio est probabilis. Prima tamen est probabilior, & tutior, & in eam inclinat Soares *tom.* 1. *de Religione, lib* 4. *de simon. c.* 16. *n.* 11. *fol.* 771. *col.* 1. imò non audet ab ea recedere; quia in eam magis inclinant Theologi, & Canonistæ.

Colligendo tamen ex dictis, id, quod sentio, sic Statuo primò: Donare aliquid effectiuè, & de præsenti proximo, petendo ab illo, vt aliquid spirituale faciat in bonum animæ suæ, siue vitando peccata, siue implendo præcepta, v. c. petendo à Sacerdote, vt cesset à peccato, vt Sacramenta ritè, & sanctè, sine peccato, atque ceremoniis illicitis, ministret, ex parte dantis non est malum, sed est licitum, & honestum, quando donatio fit absolutè, ita quòd, licèt recipiens, statim pecuniam acquirat, non statim maneat ipse simpliciter obligatus ad id faciendum, & donatio erit valida, etiamsi illi apponatur conditio, quia tunc ea conditio non est propriè conditio, sed modus, & talis modus, vt non inducat obligationem, etiamsi non impleatur: & in hoc sensu, approbo secundam sententiam. ita Soares *tom.* 1. *de Religione, lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 12. *pag.* 771. Molina *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 93. *in fine.* Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 35. *dubio* 7. quos iam induximus *num.* 11. Sic solent matres, & parentes pij dare filiis pecunias, & vestes, petendo ab illis, vt confiteantur, & sacramenta frequentent, vt Missam, & concionem audiant; & licèt audiant, se id illis dare sub ea conditione, non intendunt apponere propriam, & rigorosam conditionem, sed potiùs modum, quo finem suum, & rationem, ob quam dant, explicant: Probatur, quia licitum est alere pauperem adolescentem, in studio, ad hunc finem, vt Sacerdos fiat, & vt Religionem ingrediatur, etiam declarando illi conditionem, non tamen illi imponendo absolutam, & rigorosam obligationem. Et quia licitum tibi erit pacisci cum paupere adolescente te illum sustentaturum in studio, ea conditione, & sub hac disiunctiua, vt ipse ingrediatur Religionem, vel tibi restituat expensas cum illo factas: quamuis enim Medina *C. de rest. quæst.* 27. *ad finem*, videatur de de hoc dubitare; Soario tamen *num.* 13. *ad finem*, non videtur hoc habere dubium, quia ibi nulla est simonia, neque coactio, sed liberalitas quædam limitata, pro arbitrio donantis; limitata, inquam, non iniustè, neque iniquè, sed cautè, ex bono fine. Confirmatur ex *cap.* 2. *de conditionibus appositis.* Vbi manumissio serui facta sub hac expressa conditione, *Do tibi libertatem, dummodo Monachus fias, & in monasterio perseueres, & non aliter*; valida esse declaratur, & seruari præcipitur: & tamen libertas, res temporalis est, & pretio æstimabilis; igitur licita erit similis pactio, & promissio sub ea disiunctiua conditione; ibi enim non datur simonia, nec coactio, aut obligatio simpliciter, ingrediendi Religionem, sed datur quædam optio, quæ homini gratis, & liberaliter offertur, vt hoc, vel illud eligat pro suo arbitrio: sic quando Turcæ damnato ad mortem, conceditur vita, si Christianus fiat; & Christiano ad eandem mortem, vel triremes condemnato, conceditur vita, vel liberatio, si velit Religionem ingredi; non coguntur ad Religionem, aut Baptismum, sed eis datur optio, vt ex illis duobus vnum eligant, in quo illis fit gratia non exigua, quia minus malum illis offertur, quàm mors; nec emitur Baptismus, aut conuersio, vel ingressus Religionis, pro pretio vitæ temporalis, eis donatæ, vt omnes fatentur. Item licitum est pacisci cum infideli, de contrahendo matrimonio cum illo, si ad fidem conuertatur, vel baptizetur, si non est baptizatus; quia hoc perinde est, ac postulari ab eo, vt se disponat ad actum matrimonij, ad quod ille habet ius, si voluerit; sicut etiam, si iuuenis ineruditus Religionem petat, rectè potest ab eo postulari, vt se disponat, & studeat. Sic denique licitum est

est domino, intra limites iustitiæ affligere seruum infidelem, laboribus, vt mentem sanam accipiat suscipiendi Baptismi; quia tunc dominus vtitur iure suo, & quasi optionem illi tribuit, vt, si vult fauorem sentire, suscipiat fidem, non emendo illam, sed eligendo id, quod sibi commodius est.

14. Statuo secundò. Promittere aliquid alicui sub expresso pacto, & conditione, si fidem susceperit, si fuerit Religionem ingressus, vel si quid aliud simile egerit intendendo bonum spiritoale illius; & se obligare ad implendam promissionem, si ille cui fit promissio, impleat conditionem, & non aliter, nec alio modo; licitum est, & nullam habet simoniæ labem, modò ille, cui fit promissio, non maneat obligatus, ad suscipiendam fidem, ingrediendam Religionem, vel quid simile spirituali peragendum; & in hoc sensu procedit secunda sententia *num.* 12. explicata: ita expresè Soares *tom.* 1. *de Relig. lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 14 *pag.* 772. & hoc confirmatur ex omnibus authoribus citatis pro secunda opinione, & ex omnibus fundamentis illius. Ratio tamen, & fundamentum principale huius rei, est, quia ex parte promittentis, tota hæc promissio sic facta non excedit limites cuiusdam donationis liberalis ordinatæ ad inclinandam voluntatem alterius, ad faciendum tale opus virtutis, si impleta fuerit conditio ex parte promissarij: ex parte verò ipsius promissarij, seu illius, cui fit promissio, nulla oritur obligatio ad id faciendum, sed poterit id efficere, si voluerit præmium consequi; vnde totum hoc negotium, voluntati, & electioni illius, relinquitur; non enim illi vis, metus, aut iniuria infertur; vt patet. Roboratur, & firmatur magis hæc conclusio, ex omnibus ferè rationibus, quas numero præcedenti attulimus, quas hîc applicabis: & præcipuè ex *cap.* 2 *de condit. appositis.* vbi approbatur hoc pactum initum inter dominum, & seruum, seu mancipium: *Do tibi libertatem, si Monachus fias, & in monasterio perseueres.* Libertas enim, manumissio, est quid temporale, & illi datur pro spirituali, nempe pro ingressu Religionis, & perseuerantia in illa, vsque ad professionem. Et tamen summus Pontifex approbauit tale pactum, & validum esse declarauit, seruarique præcipit, si seruus voluerit libertatem consequi, quia in eo nulla fit vis, nulla iniuria seruo, sed totum id liberæ electioni voluntatis illius relinquitur. Sic iustè, & licitè, & absque vlla simoniæ labe, Mauro, propter delicta, ad mortem damnato, promittitur vita sub pacto expresso, & conditione, si fidem & Baptismum susceperit; & hoc licitum esse, & minimè simoniacum, nemo negat.

15. Statuo tertiò. Dare, vel promittere alicui temporale pretium, sub expresso pacto, & conditione, vt obligatus maneat determinatè ad fidem, vel Religionem, vel sacramentum aliquod suscipiendum, vel quid simile spirituale faciendum, non est licitum, nec caret vitio simoniæ: & in hoc sensu, vera est, & procedit prima sententia *num.* 11. exposita: ita Soarius *tom.* 1. *de Relig. lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 17. *pag.* 773. & videtur satis declarari argumentis pro ea factis. Et ratio, ac fundamentum præcipuum, est, quia aliud est dare, & promittere absolutè aliquid temporale alicui, sub expresso pactu, & conditione, pro aliquo spirituali opere faciendo, v. g. pro Baptismo suscipiendo, pro Religione ingredienda, pro administrandis sacramentis ritè, & rectè, & absque peccato: aliud, dare, & promittere sub expresso pacto, & conditione, vt accipiens maneat obligatus, & adstrictus ad tale opus spirituale faciendum, Religionem ingrediendam, vel fidem, & Baptismum, suscipiendum; quia in primo, totum relinquitur electioni, arbitrio, & voluntati illius; & sic nullo modo, nec formaliter, & expresè, nec tacitè, & virtualiter manet obligatus ad id faciendum; sed poterit id facere, vel non facere, prout voluerit: in secundo, formaliter, & expresè manet obligatus; sub expresso enim pacto, & conditione, hoc ei datur, vt maneat ad id obligatus. Et ideò est diuersa ratio in vtroque casu, cùm in primo possit facere, vel non facere: in secundo, teneatur facere.

Et magis patebit hoc ex solutione argumentorum secundæ opinionis *num.* 12. positæ, quatenus contra nos aliquid videtur facere.

Ad primum enim fundatum in promissionibus 16.
Dei, quibus promittit bona temporalia hominibus, sub pacto, & conditione, si seruauerint præcepta sua, & spiritualia curauerint; respondemus, nullam vim habere: tum, quia, vt ait D. Tom. 2. 2. *quæst.* 122. *art.* 5. *ad* 4. promissiones Dei temporales, semper habent intrinsecam aliquam conditionem spiritualem adiunctam, id est, si hæc temporalia, quæ à me vobis promittuntur, ad vestram salutem inseruierint: tum, quia Deus non imponit obligationem aliquam hominibus, ad facienda spiritualia, propter illas promissiones temporales, sed illis eos allicit ad hæc facienda, totumque negotium electioni, voluntatique illorum, relinquit, in quo Deus officium patris exercet; nihil enim magis, bonis parentibus studiosum, magisque ordinarium est, quàm filios, & filias ad virtutem inducere promissionibus similibus, & etiam subtractionibus victus, & vestitus aliquando; vt patet.

Ad secundum respódeo, ad emptionem simoniacam, non esse opus, vt emptor aliquid recipiat ab alio, hoc est, à venditore; satis enim est, quòd emat ab illo voluntatem eius ad faciendum aliquod opus spirituale; seu obligationem voluntatis *illius*, vt faciat illud opus, quod emens vult, siue illud maneat in ipso agente, & vendente, siue transeat in ementem: quia possum ego emere Baptismum tertio, & ero verè simoniacus, licèt in me nihil spirituale recipiam. Et in venditionibus temporalibus, possum meis pecuniis emere aliquid, & erit vera venditio, & emptio, licèt in me nihil recipiam. Ita ergo possum emere Baptismum, seu obligationem voluntatis ad Baptismum suscipiendum ipsimet recipienti, manendo ipsum Baptisma in illo, quia ego ab illo aliquid accipiam, vel ille in me transferat; nam quòd ego intendam meam vtilitatem, vel alterius, vel ipsius vendentis, extrinsecum est ad rationem emptionis, & venditionis: & eadem met ratione, qui recipit Baptismum propter pretium temporale, vendere potest suum consensum, & obligationem suscipiendi illum; quod est quid spirituale. Adde, quòd sicut est simonia, vendere spirituale, pro temporali; ita est simonia, emere temporale, pro spirituali: ille autem, qui recipit pretium temporale, pro susceptione Baptismatis, vel pro suo ingressu in Religionem; quasi emit temporale pretium, pro re spirituali, id est, pro suo ingressu, vel pro susceptione Baptismatis, commutando scilicet, vel permutando pro illo pretio, ingressum Religionis, susceptionemque prædictam Baptismatis: alter autem vendit temporale pretium, quod dat pro re spirituali, licèt id faciat in alterius gratiam, & commoditatem.

Ad tertium, quatenus ait, promissionem factam 17.
alteri, in gratiam ipsius, non excedere terminos liberalitatis,

beralitatis, nec esse illi onerosam; respondeo, hoc esse verum, quando ille non manet ex sua parte, obligatus ad faciendum aliquid, & quando illius arbitrio, voluntati, & electioni libera optio relinquitur, faciendi, vel non faciendi id, quod ab eo petitur, & pro quo ei pretium datur; secus, quando ille se obligat ad id faciendum. nam, si illa promissio, vel donatio inducat absolutam, & determinatam obligationem ad aliquid difficile, & arduum faciendum, etiamsi soli facienti sit vtile, & proficuum, nihilominus contractus erit onerosus, ex vtraque parte, & poterit esse simoniacus, si accipiens aliquid temporale, maneat obligatus ad faciendum aliquid spirituale, & ad id ita se expressè obliget pro pretio temporali, vt contrarium efficere non possit, & si postea contrarium efficiat, iam contractus celebratus fuit, & simonia commissa.

18. Obiicies, tunc non dari pretium pro re spirituali, sed pro obligatione faciendi actum aliquem spiritualem, qualis esset susceptio Baptismatis, aut ingressio Religionis. Respondeo, hunc actum non esse separabilem ab hac obligatione, nec hanc obligationem ab hoc actu, quia illa obligatio ad nihil aliud tendit, nisi, vt hic actus fiat; nec alia ratione est pretio æstimabilis, nisi respectu huius actus difficilis. Deinde, si hoc liceret, quia non emitur actus, sed obligatio ad illum faciendum, etiam posset emens in propriam vtilitatem id emere, & Religio posset emere Religiosum, & Prælatum sibi vtilem, quia diceret, se non emere actum illius, sed obligationem ad illum. Consequens autem est expressè contra caput, *quàm pio*, *de simonia*, & aliàs aperitur ianua, & magnum ostium ad omnem simoniam; quare inconsultus, & inanis erit hic prætextus.

Opera, ad quæ tenemur ex voto.

19. Pro operatione virtutis, ad quam quis tenetur ex Religione ad Deum, & quasi ex iustitia, non potest aliquid accipere, nec licitè, nec validè; & ideo opera, quæ debentur ex voto, inuendibilia sunt, & nec licitè, nec validè potest quis, pro impletione illorum, pretium aliquod, vel aliquid pretio æstimabile accipere, & peccatum simoniæ committitur. Ratio huius rei est, quia ad huiusmodi opera tenetur vouens, quasi ex iustitia ad Deum. Dico, *quasi ex iustitia*, quia in ordine ad Deum, non est iustitia rigorosa, sed altior quædam virtus, quæ appellatur Religio, ex qua non secus vouentes, sua vota implere erga Deum, quàm, si ex iustitia tenerentur erga homines; vnde, qui vouet peregrinationem Deo, non potest aliquid accipere pro impletione voti, & peccat lethaliter, & tenetur ad restitutionem ei faciendam, à quo illud accepit; nec pro labore tali voto adnexo, quia hic labor est intrinsecè adnexus, & accessorius voto, operiue Deo promisso; & qui vouet peregrinationem, consequenter etiam vouet laborem corporalem, & expensas, quibus illa est facienda. Sicut præceptum audiendi sacrum, consequenter etiam obligat ad laborem, quærendi illud, illique assistendi, ita docet Molina *tom.* 1. *de iust. disp.* 93. Ex dictis infertes, pro implenda promissione acceptata, in opinione, quæ docet, obligare ex iustitia, nihil posse accipi, in conscientia, absque obligatione restitutionis, cùm ex iustitia promissum debeatur.

Opera, ad quæ, ex obedientia, tenemur.

Ponamus exemplum, vt res clarior euadat. v. g. tenentur vasalli obedire Principi, subditi Prælatis suis; quæro, an præcisè pro præstatione obedientiæ, possint aliquid pretio æstimabile accipere, eamque præstationem vendere? Respondeo negatiuè. Ratio est, quia ipsa præcisè præstatio obedientiæ, si obedientia exhibeatur illi, cui est debita, cùm illi aliunde debeatur, ex aliis titulis, inuendibilis omninò manet, & peccat lethaliter, qui secus facit, & tenetur ad restitutionem. Pro ipso tamen opere, quod ex obedientia præstatur, aliquid potest interdum accipi; quando subditus non tenetur illud facere gratis. v. c. Præcipit Rex subditis, vt proficiscantur in bellum, aut Prælatus iubet suis subditis, vt in talem, vel talem missionem abeant, aut in talem domum, mutationis causa; tenentur illi obedire, & pro præcisa præstatione huius obedientiæ, nihil possunt accipere, tanquam pretium huius impletionis, & si accipiant, tenentur illud restituere: non tamen tenentur Religiosi proficisci sine expensis necessariis, solitisque in ea Religione dari pro itinere; nec vasalli tenentur ire gratis in bellum, sine stipendio, si sint bona aliqua communia, vnde illis possit solui: nam pro labore, ac periculis militiæ, rectè possunt accipere suum stipendium, vel à Rege, vel à Republica, constitutum; *Quis enim*, vt ait D. Paulus, *militat suis stipendijs?* 1. *Corinth.* 9 & Christus Dominus, *Luca* 3. ad milites vasallos, qui sub signis Regum, ac Principum suorum militabant, stipendiumque merebantur, *Milites, neminem concutiatis, contenti estote stipendijs vestris.* Sic etiam, quamuis testes teneantur ferre verum testimonium gratis, tamen tenentur partes eis soluere itinerum expensas, & dies laboris, quia suis expensis, ad testificandum, longè ire non tenentur, nec etiam tenentur amittere pretium laboris, quem per eos dies amittunt, causa testimonij ferendi: ita Molina *tom.* 1. *de iust. disp* 93. *concl.* 2. 20.

Opera præcepti.

Qui ex præcepto Ecclesiæ, tenentur sacrum audire, ieiunare, confiteri, decimas soluere, abstinere à laboribus; & ex præcepto diuino, non furari, non iurare, non peccare, non possunt vendere huiusmodi opera, aut pretium aliquod accipere pro illis, & ad restitutionem tenentur, si accipiant; nec excusantur, si dicant, se illud accipere, non pro opere præcepto, sed pro labore, & molestia, quam sentiunt, quia idipsum in præcepto præcipitur, tenenturque id facere ea molestia, & labore, tanquam quid intrinsecè adnexum ipsi operi. ita Molina *tom.* 1. *de iust. tract* 2. *disp* 93. §. *iuxta priorem.* Meretrices verò, licèt pretium accipiant validè, & iustè, & sine obligatione restituendi illud, pro suo turpi quæstu, ratione laboris, quem patiuntur, nun tamen licitè illud accipiunt; quare peccant, non contra iustitiam, sed contra sextum præceptum non fornicandi. Pro cessatione autem meretricatus, & vt ab eo desistant, nihil accipere, nec validè, nec iustè, & tenentur ad restitutionem, si accipiant, quia ex vi sexti præcepti Decalogi diuini, & naturalis, tenentur ab eo cessare, ac desistere; licitum tamen tibi erit, & valdè meritorium, illis pretium, 21.

vel

vel aliquid pretio æstimabile dare, vt cessent, & non peccent; & ideò ex parte tua, erit actus licitus, & meritorius; ex parte illatum, iniustus, & illicitus. & ad restitutionem adstringens: ita communiter Doctores, & Molina *tom. 1. de iustit. disput. 93. §. allegato.*

SVMMARIVM.

Opera charitatis, & misericordiæ, an vendi possint?

22 *Omnia opera misericordiæ, sunt etiam opera charitatis; & vice versa.*

23 *Doctrina, & vsus scientiæ, licitè, & validè vendi potest.*

24 *Non peccat contra iustitiam ille, qui auget pretium suæ doctrinæ, intra condignum pretium illius.*

25 *Quid, si illa scientia, & doctrina sit à Deo infusa, & sine pretio, & labore comparata.*

26 *Vendere licentiam docendi, alicui magistro, an sit, & quatenus sit illicitum.*

27 *Dare morale consilium pro pretio, siue pro foro animæ, siue pro foro externo, an sit illicitum, & an hæc consilia vendi possint.*

28 *Opera misericordiæ, an vendi possint?*

29 *An opera misericordiæ, & charitatis, extremè illis egenti vendi possint.*

Refertur prima opinio. ibid.

30 *Refertur secunda opinio.*

An succurrens extremè egenti, possit cum illo pacisci, vt sibi restituat id, cum quo illi succurrit, si venerit in meliorem fortunam. ibid.

Refertur prima opinio, num 19.

Refertur secunda, negans, d. num. 30.

Quid sit iustitia subsidiaria, & an ex illa resultet obligatio restitutionis rigorosa. ibid.

31 *An in prima rerum diuisione diuisa fuerint res inter homines, cum pacto, vt in extrema necessitate, aut quasi extrema, redirent ad suum primum principium fierentque, quoad vsum, & proprietatem, communes, vt antea erat.*

In quo fundatur iustitia rigorosa, & commutatiua, & in quo iustitia subsidiaria; & an omnes effectus iustitiæ commutatiuæ, tribuendi sint iustitiæ subsidiariæ. ibid.

Iustitia subsidiaria nihil aliud est, quàm ipsa charitas, quæ obligat subsidium ferre extremè indigenti & laboranti. ibid.

Iustitia commutatiua versatur circa refectionem, & recompensationem damni dati. Iustitia subsidiaria non versatur circa refectionem huius damni, sed circa subsidium proximo extremè laboranti dandum. ibid.

22. CVm operibus charitatis, inuoluimus opera misericordiæ. Quare, quod de illis dicendum est, de his etiam dictum censeatur: nam docere, prædicare, legere Theologiam, dare consilia egentibus, dare eleemosynam, tam extremè, & grauiter, quàm non extremè, nec grauiter egenti, opera sunt charitatis, & simul misericordiæ; sicut sunt etiam seruire infirmis, spiritualemque doctrinam egentibus impendere. De his omnibus operibus, inquisimus, an vendibilia sint, & an licitè, & validè pro illis, pretium, vel aliquid pretio æstimabile accipi possit? Quoad omnia, id declarabimus exemplis.

Statuo ergo primò. Doctrina, seu vsus scientiæ, 23.
licitè, & validè vendi potest, & nullo modo in tali venditione, datur materia aliqua simoniæ, etiam si vendens intendat directè vendere veritatem naturalem in ea contentam; nec etiam peccat, qui auget pretium suæ doctrinæ, intra condignum; vel propter eximiam peritiam personæ, vel propter doctrinæ excellentiam, & nobilitatem, etiamsi labor corporalis in ea docenda, maior non sit, imò etiamsi sit minor: ita docet Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. cap. 8. num. 11. pag. 716 & num. 13. pag. 717.* colligitur ex D. Thom. 2. 2. *quæst. 71. art. 4. ad 2. & quæst. 100. art. 3. ad 3.* docet Caietanus *in summa verb. simonia.* Ratio est, quia licèt doctrina sit spiritualis, seu intellectualis, quatenus perficit intellectum, qui est potentia spiritualis in homine, non omnis tamen res spiritualis est materia simoniæ, sed illa tantùm, quæ denominatur spiritualis ab Spiritu sancto increato, & dirigit hominem ad salutem supernaturalem, non quæ dirigit hominem, perficiendo illius intellectum ad honestatem moralem, ad naturalem cultum, & religionem Dei, prout naturaliter cognosci potest, & coli. Neque obstat D. Thomas allegatus *art. 3.* quatenus ibi ait, vendere doctrinam, quæ intellectum perficit naturaliter, cognitionemque veritatis naturalis, auget, esse graue peccatum; & in quodlibetis, vbi passim asserit, venditionem cognitionis doctrinæ, & veritatis naturalis, esse simoniam, quia est res spiritualis, seu intellectualis, quatenus perficit intellectum, quia, vt notat Soates citatus, *num. 11. in fine,* D. Thom. *in dict. 2. 2. quæst. 100. art. 3.* mutauit sententiam, & modum loquendi, quem sequutus fuerat in quodlibetis; & solùm dicit, grauiter peccare, qui vendit veritatem naturalem, atque adeò doctrinam, in qua veritas naturalis continetur. Ait autem, grauiter peccare, vt explicat Soares citatus *num. 12. initio,* quando scilicet vltra condignum pretium sui laboris, & operis, quod in docendo ponit, aliquod speciale pretium exigit, pro veritate docenda, in quo manifestam iniustitiam committit, non, quia pro pretio docet, sed quia vltra rigorosum pretium docet.

Intra condignum autem pretium, non peccat 24.
contra iustitiam, qui auget pretium suæ doctrinæ, propter aliquam illius excellentiam, licèt in ea docenda minùs laboret, imò etiamsi nullum, aut perexiguum laborem subeat; quod constat ex communi vsu Academiarum totius orbis: nam, cæteris paribus, maiori stipendio, ac pretio conducuntur magistri nobiliorum scientiarum, & excellentiores, ac famasiores in qualibet arte, cariùs solent vendere suam doctrinam, quàm inferiores. Fundamentum huius rei, est, quia doctrina ex obiecto redditur dignior, & consequenter etiam, quatenus vendibilis est, redditur maioris æstimationis; similiter verò ex parte personæ docentis, plurimum augetur illius æstimatio: nam primus discendi ardor, nobilitas est magistri: vnde malè omnino dixerunt nonnulli, teneri Doctorem gratis consilium dare, quando sine studio, & labore illud dat: est enim hoc falsum, quia illa actio non solùm ex labore corporali, sed etiam ex se, & ex aliis circunstantiis habet suum valorem, & æstimationem, maximè, quia in compensatione talis consilij, non tam est consideranda præsens facilitas, quàm labor præteritus, & expensæ, quibus illa fuit acquisita, quæ adhuc influunt in hoc opus, redduntque illud maioris valoris, maiorisque æstimationis.

Imò addit Soates *tom. 1. de Religione, lib. 4 de simonia, cap. 8. num. 14. pag. 718.* & benè, licèt illa 25.
scientia

scientia naturalis, esset sine labore comparata, vel à Deo infusa, non esset illicitum, per se loquendo, illius vsum, seu doctrinam vendere iuxta condignum pretium talis operis, quia, etiamsi miraculosè collata fuerit, tamen illius vsus, naturalis manet; sicut, si Deus alicui miraculosè restituat manum aridam, non potest non minus vendere eius opera, quàm, si illam nunquam aridam haberet: nam valor operis, & rei, non semper attenditur ex modo, & pretio, & labore, quo comparata est, sed ex intrinseca natura, & valore illius, iuxta communem hominum æstimationem; vnde non valet hoc argumentum Altissiodorensis *part. 2. quæst. 167. memb. 4. dub. 2.* Omnis scientia est gratis data ab Spiritu sancto; ergo illicitum, & simonia erit, vsum illius vendere, cui nullo labore steterit. Non enim valet consequutio, quia scientia naturalis est ab Spiritu sancto gratis data, vt ab authore naturæ; non, vt ab authore gratiæ; ille autem respectus, quòd ab Spiritu sancto sit, quatenus author est naturæ, non reddit illius vsum inuendibilem, aliàs nihil vendi poterit. Et quia, licet esse data, supernaturaliter, tamen opera, quæ ex illa nascuntur, sunt opera naturalia, & vsus illius est opus naturale eiusdem valoris, & æstimationis, cum aliis operibus similibus,

26. Similiter, dare licentiam docendi, & vendendi scientiam suam, propter pretium, non est illicitum, nec simonia aliqua, licèt glossa *in cap. 1. de magist.* & Panormitanus *ibi*, hoc quasi simoniam, aut simoniam lato modo appellent. Verùm, si illa licentia non pendeat ex potestate spirituali, nulla quidem id simonia est, vt docet Hostiensis *ibi*, & Angelus *verb. Magister, n. 15.* & Soares *tom. 1. de Religione, lib 4. cap. 8. num. 19. fol. 719.* Ratio est, quia actio docendi, non est materia simoniæ; ergo neque etiam erit, dare licentiam, ad exercendam talem actionem. Peccabit tamen magistratus contra iustitiam, si eam licentiam vltra condignum pretium vendat; & quando persona est idonea, & ars illius necessaria in Republica, similiter peccabit, non solùm contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, & rationem sui officij, magistratus ille, qui sine causa, eam licentiam negauit; quando tamen persona non est idonea, iustè poterit negare talem licentiam.

27. Dare consilium morale, siue pro foro externo, siue interno, ad operandum rectè, & honestè pro pretio iusto, nec iniustum, aut iniquum, nec simoniacum est. patet, quia tota hæc materia est merè naturalis, & nullo modo sacra; nec intrinsecè malum est, aut iniustum, tale consilium vendere, est enim talis actio pretio æstimabilis, non solùm propter studium, & laborem, & expensas præteritas, sed etiam propter dignitatem, & æstimationem valoris, quam in se habet, & aliunde est actio naturalis: ita communiter Doctores Canonistæ *ad cap. per tuas 2. de simonia*, Archidiaconus, Felinus, Hostiensis, Imola *ibi*, *num. 3.* latè Tiraquellus per plures, & plura iura *de nobilitate, cap. 29. n. 30.* Rebuffus *in tract. de priuileg. scholast. priuileg 46.* Soares modò inductus *num. 21. & 22.*

28. Opera misericordiæ, vt seruire Infirmis, docere ignorantias, &c. per se loquendo, vendi possunt licitè, & sine vlla labe simoniæ: ita Soarius *tom. 1. de Relig. lib. 4. cap. 8. num. 24. pag. 721.* Molina *tom 1. de iust. tract. 2. disp. 93. §. maius dubium.* licèt enim ille ibi loquatur de operibus charitatis, tamen eadem est ratio de operibus misericordiæ, omnia enim opera misericordiæ, sunt opera charitatis.

Dices: Poterunt vendi, ratione materialis actionis, non, quatenus opera sunt charitatis, aut misericordiæ. Respondet Soarius citatus, omni modo, quo talia opera misericordiæ, & charitatis, excogitari possunt, vendi posse, quia nulla ratio alicuius virtutis, huic venditioni obstat; vnde in contractum iustum deduci potest exercitatio harum operarum, cum omnibus conditionibus necessariis ad virtutem talium operarum. Intentiò tamen, qua quis facit huiusmodi virtutum opera, vendi non potest, quia illa intentio est actus merè interior, & mentalis, & sicut non cadit in cognitionem humanam, ita non cadit in humanum commercium hominum, & venditionem; nihil tamen hoc vetat, quin vnus homo possit alteri obligari ad operandum tali, vel tali intentione, vendendo scilicet intentionem, non secundùm se, & in se ipsa, sed vt causam talis operis externi; sicut potest interdum per legem humanam, prohiberi intentio, seu interior affectus, non per se, sed per accidens, vt influit in talem, vel talem actum, & opus externum.

An verò vendere opera charitatis, & misericordiæ, pro pretio, pauperi extremè, aut quasi extremè egenti, sit licitum? est grauissimum dubium. Molina modò citatus docet, id illicitum esse, & peccare lethaliter, qui id facit; non tamen teneri pretium restituere, quia contra charitatem peccat, non contra iustitiam; ac proinde ait, eo casu, & contingentia illicitè vendi actum succurrendi, non tamen contra iustitiam vendi: ait itaque Molina, in actu succurrendi extremè egenti, duo consideranda esse: *primum*, ipsum actum succurrendi: *secundum*, rem, qua illi succurrimus. Pro ipso præcisè actu succurrendi, nihil accipi posse, ait, absque peccato contra charitatem commisso, non tamen contra iustitiam; & ideo, si accipiatur, dicit peccare accipientem, contra charitatem, non contra iustitiam, & sic ad nullam restitutionem teneri. Pro re autem, qua extremè, aut quasi extremè egenti succurrimus, v. c. pro pane, veste, vel quacumque alia re, pretium accipi posse, ait, ab aliquo tertio; cum ipso verò extremè, aut quasi extremè egenti pacisci posse ipsum succurrentem, in pactumque deducere, vt, cùm ad meliorem fortunam venerit, teneatur sibi ad restitutionem rei, qua illi succurrit. ita ait Molina, & est communior, & verior hæc illius opinio. 29.

Secunda opinio ait in extrema, aut quasi extrema necessitate, teneri proximum proximo succurrere, non solùm ex charitate, sed etiam ex iustitia, ac proinde non posse succurrentem aliquod pretium accipere pro re, qua illi succurrit, nec ab ipso, nec ab alio tertio: peccareque proinde contra iustitiam, succurrentem, tenerique ad restitutionem, non solùm, quando aliquid accipit pro actu succurrendi, sed etiam, quando illud accipit pro re, qua ei succurrit, & pro labore, quem accipit in succurrendo, quando labor non inducit in probabile vitæ periculum: ita docet Petrus Nauarra *in lib. 3. de rest. cap. 1. num. 334.* Medina *C. de restitutione, q. 3. causa 1.* Couarruuias *lib 3. variarum, cap. 14. num. 5.* Sarmientus *de redditibus Eccles. cap. 4. p. 3. num. 5.* facit D. Thomas *quæst. 3. de Malo, art. 1. ad 4.* Caietanus *2. 2. quæst. 118. art. 4. ad 2.* Aiunt tamen Petrus Nauarra, & Medina, hanc obligationem, non esse, propriè loquendo, obligationem iustitiæ commutatiuæ, sed iustitiæ subsidiariæ; appellant autem illam iustitiam, subsidiariam, quia fundatur in necessitate, & commiseratione naturæ: iustitia autem commutatiua non fundatur in necessitate, sed in rectitudine, & voluntate reddendi vnicuique, quod suum est, & in obligatione natu- 30.

rali reficiendi damnum culpabiliter datum; huic tamen iustitiæ subsidiariæ attribuunt omnes effectus iustitiæ commutatiuæ, & omnes obligationes illius, & dicunt, teneri quemquam ex hac subsidiaria iustitia, succurrere pauperi extremè egenti, etiam ex bonis, quæ ei necessaria sunt ad conseruationem status, quem habet; non teneri tamen, si in pari, aut quasi pari necessitate versetur: si verò proximus non laboret extremè, aut quasi extremè, dicunt, teneri solùm illi succurrere de superfluis ad suum statum. Hæc illi dicunt. Vnde, cùm huic iustitiæ subsidiariæ applicent omnes effectus, & obligationes iustitiæ commutatiuæ, sequitur in hac opinione, non posse succurrentem egenti extremè, pretium aliquod à tertio quodam accipere, vt illi succurrat, & teneri ad restitutionem, si illud accipiat, nec posse pacisci eum extremè egente, vt veniens ad meliorem statum, seu fortunam, sibi rem, qua illi succurrit, restituat. Potest etiam hæc illorum opinio ex hoc fundamento roborari, quia in prima rerum diuisione, vt plurimi, & non pœnitendi Doctores asserunt, res, sub eo pacto, & conditione fuerunt diuisæ, vt in extrema necessitate, aut quasi extrema, ad suum principium communitatis redirent, & essent primi occupantis, sicuti antea erant; vnde, cùm hoc pacto redibilitatis diuisæ sint, contra hoc pactum adeò antiquum, non potest præualere pactum nouum celebratum inter succurrentem, & extremè egentem, vt ad meliorem fortunam veniens, ei ad restitutionem valoris rei teneatur, qua illi succurrit.

31. Verùm de hoc pacto reddibilitatis, non constat, & res est adeò antiqua, vt de illo minimè constare possit; & ideò opinio Molinæ, cùm sit communior, sequenda est, nec effectus omnes iustitiæ commutatiuæ, iure tribuuntur iustitiæ subsidiariæ, quia iustitia subsidiaria fundatur in necessitate, quam proximus patitur, & in commiseratione naturæ humanæ, qua adstringimur extremam necessitatem patientem iuuare; & nihil aliud proinde est, quàm charitas, qua naturaliter obligamur subsidium ferre extrema patienti; iustitia verò commutatiua fundatur in obligatione naturali reficiendi damnum, quod alteri iniustè, & per iniuriam, dedimus. Et ideò immeritò tribuuntur omnes effectus huius iustitiæ, iustitiæ subsidiariæ: nam iustitia subsidiaria ponit in proximo id, quod ab eo non abstulit, nec in caussa iniuriosè fuit auferendi, & ideò non excedit limites charitatis. Iustitia verò commutatiua reficit damnum, per iniuriam, & iniquitatem, alteri datum; vt de se patet. Ad rationem verò pacti reddibilitatis, initi inter homines, tẽpore, quo fuit inter illos facta prima rerum diuisio, qua confirmabatur secunda opinio, respondemus, non constare de tali pacto; & hanc rationem, meram imaginationem esse, & subterfugium, non veram, & solidam rationem.

Capvt XIX.

Res sacræ, vt Sacerdotium, ingressus Religionis, Ecclesiæ, Beneficia, Præstimonia, Iuspatronatus, vasa, & vestes sacræ, sepulturæ, & ius ad sepulturam, an emi, & vendi absque simonia possint?

1 *Res sacra & religiosa, an licitè, & validè vendi possint.*

2 *Venditio Sacerdotij in lege naturæ, an esset simoniaca, & num. 3.*

4 *Venditio Religionis ingressus, an simonia sit, & num. 5.*

6 *An Religiosus per simoniam ingressus, vel professus, sit verè Religiosus, & professio illius valida.*

7 *Non est ex natura sua, malum, aut simonia, accipere aliquem in Religiosum pro pretio, præcisè pro sustentatione illius.*

An sit prohibitum de iure Ecclesiastico. ibidem vers. Quod verò.

8 *Quid, quando monasterium est locuples, vt possit commodè sustentare personas, quæ recipiuntur.*

Refertur opinio affirmans, id esse tunc illicitum, & simoniacum. ibid.

9 *Refertur opinio negans.*

10 *Iudicium Authoris.*

11 *Concilium Tridentinum quid statuat circa numerum personarum recipiendarum in monasterijs, tam virorum, quàm Monialium.*

An sit peccatum, non obstante decreto Concilij, recipere plures personas, quàm monasterium alere possit? ibid.

12 *An sepultura, & ius sepulturæ, seu ius ad sepeliendum in aliqua sepultura, vendi, & emi possit; & quatenus, & num. 13.*

An possint legari, donari, & testamento relinqui. ibid. vers. quamuis.

14 *Quæ sit ratio iustificans venditionem sepulturæ.*

15 *Ius sepeliendi in loco digniori, & nobiliori Ecclesiæ, an maiori pretio vendibile sit.*

16 *Res sacra, Ecclesia, & ius patronatus, an, & quatenus vendi licitè, & validè queant.*

17 *An vendens expressè ius patronatus, perdat illud.*

18 *Ius patronatus potest deuolutè vendi cum oppido, & castro, cui est annexum.*

Quid, si oppidum, & castrum ratione iuris patronatus pluris vendatur. ibid.

19 *Vasa, & vestimenta sacra, quatenus licitè, & validè vendi possint, siue retineant, siue non retineant formam vasorum, & vestimentorum sacrorum.*

20 *Quid ius Lusitanum circa aurum, & argentum vasorum sacrorum, quoad venditionem, statuat, quando monasteria, vel Ecclesia illud vendant; & quid statuat de vestimentis, & ornamentis sacris.*

21 *Quæ dicantur vasa sacra, & quæ non dicantur.*

Vasa sacra, an tangi possint licitè à laicis; & quid de vasis reliquiarum. ibid.

22 *Quid sit beneficium Ecclesiasticum?*

23 *Beneficia Ecclesiastica, prabenda, & Præstimonia, an, & quatenus vendi queant.*

24 *An ius percipiendi fructus, redditus, & emolumenta adnexa beneficijs Ecclesiasticis, emi, & vendi licitè, & validè possit à summo Pontifice.*

Refertur opinio affirmans. ibid.

25 *Refertur opinio negans, docensque, id esse simoniam.*

26 *Iudicium Authoris.*

27 *Explicatur, quæ sententia tenenda sit.*

28 *Episcopi, Archiepiscopi, & cæteri Prælati inferiores Papa, an ita possint separare fructus, redditus, & emolumenta à beneficijs, vt maneant huiusmodi fructus vendibiles.*

29 *Quid sint præstimonia, an nomine beneficiorum veniant; & an vendi possint.*

Statvo

1. STATVO primò. Res sacræ, & religiosæ, quâ sacræ,& religiosæ sunt,neque licitè neque validè vendi possunt,& venditio est nulla ; si autem venditor ignorabat, res esse sacras, & tanquam profanas, bona fide vendidit, & emptor sacras esse sciebat,solum potest ipse emptor suum pretium repetere, non verò interesse lucri cessantis, & damni emergentis ; ita habetur *Institut. de empt. & vend. §. vltimo.* Si verò venditor mala fide vendidit, sciens, esse sacras, & tanquam profanas vendidit, & emptor bona fide emit, cogitando, esse profanas, tunc tenetur venditor tam ad pretium rei, quàm ad interesse illius lucri cessantis, & damni emergentis, in conscientiâ, & ante vllam sententiam ; & vtrumque poterit emptor in iudicio repetere : ita Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 340. §. item res sacra.* Antonius Gomez *tom 2. variarum. cap. 2. de empt. & vend. num* 40 patet ex *Instit. citat.* Ratio est, quia nulla ratio dictat, vt quis reportet commodum ex sua fraude, & mala fide ; fraus enim, & dolus, nemini debet patrocinari ; *cap. sedes Apostolica. de rescriptis, cap. ex tenore, eodem tit. ad finem. cap. ex literis, de dolo, & contumacia, l. quoties, § qui dolo. ff. de probat* Reportaret venditor malæ fidei non exiguum commodum, ex dolo, & fraude sua, si ad hoc interesse, vltra pretium, non teneretur.

2. Statuo secundò. Vendere sacerdotium, etiam in lege naturæ, intrinsecè, & de se, est malum, & est simonia;quia sacerdotium de se est res sacra,& non habet aliquam temporalem functionem, idcircoque deformitas, quæ consideratur in venditione sacerdotij, etiam naturalis, tota est deformitas rei sacræ,& in ipsamet materia rei sacræ, habet intrinsecum fundamentum, & in respectu intrinseco ad Deum, siue in Deo ipso, ad cuius cultum propriè, & immediatè officium sacerdotale ordinatur ; & ideò valde probabile est,illam venditionem, etiam in lege naturæ, fuisse intrinsecè malam;hodie verò in lege gratiæ, & in lege scripta, extra dubium est, esse intrinsecè malam, & horrendam simoniam:est communis ista opinio, & illam latè, & doctè probat,& defendit Soares *tom. 1. de Relig. lib* 4. *cap.* 8. *à num.* 19.

3. Oppones: Venditio officiorum Reipublicæ, non est intrinsecè mala,sed est tantùm mala extrinsecè, quia scilicet per leges est prohibita ; & ideò est prohibita, quia occasio est multorum malorum, & malè sonat, vt docet D. Thomas *ad Ducissam Barbantiæ, opusc.* 21. Caietanus *in summa verb venalitas.* Sotus *lib.* 3. *de iust quest.* 6. *art* 4. Couarruuias *lib* 3. *variarum. cap.* 19. *in fine.* Iulius Clarus *lib.* 1. *§. simonia. num.* 4. & Iurist*æ in l. Barbarius. ff. de offic. Prætor. & in l. vnica, ff. ad leg. Iuliam de ambit.* sed propterea non est intrinsecè mala, quia officia sunt merè temporalia, & non habent functiones spirituales : ergo etiam venditio sacerdotij, in lege naturali, non fuisset intrinsecè mala, quia ordinabatur ad cognitionem naturalem, & ad cultum naturalem Dei, & non ad cultum supernaturalem, ac proinde functiones illius, omnes essent naturales.

Respondeo, venditionem aliorum officiorum Reipublicæ, vt Magistratuum, Iudicum, &c. non esse intrinsecè malam,& simoniacam,sed esse contra iustitiam, vel commutatiuam,vel saltem contra iustitiam legalem ; quia materia illorum, cùm sit merè temporalis,& humana, non est materia simoniæ, vt omnes docent cum glossa *in cap. saluator.* 1. *quest.* 3. *verb. iudicem.* & idem est de officiis temporalibus Ecclesiæ. At verò sacerdotium,etiam naturale, est res sacra, & ideò potest esse materia simoniæ naturalis,distinctæ specie ab ea,quæ nunc committitur, quæ etiam inter sacerdotes Gentilium, & Paganorum, dari potest, quatenus ratione merè naturali vtuntur, & in cultum Dei ducuntur; vt ait Soarius inductus *num.* 17. Victoria *in relect. num* 20. & 21. & supponunt Adrianus *quodlib.* 9. *art.* 2. & Paludanus *in* 4. *dist.* 25. *quæst.* 4. *num.* 25. & Durandus *ibi* ; quatenus asserunt, Ieroboam commisisse simoniam,saltem ex intentione,& conscientia erronea, quia vendebat falsa sacerdotia idolorum, esseque illam simoniam, distinctam specie ab ea, quæ nunc committitur. patet,quia quantum differt Religio infusa, & diuina, à Religione naturali,& acquisita, tantum differet simonia, quæ nunc committitur, ab illa,quæ tunc committeretur. Et ideo Authores, qui negant, in lege puræ naturæ, posse esse, & dari simoniam in venditione sacerdotij, intelligi possunt de simonia commissa in venditione sacerdotij, & donorum supernaturalium,qualis nunc est : ait tamen Soares *dicto tom.* 1. *de Relig. lib.* 4 *de simonia. cap* 6. *num.* 10. & 11. *pag* 705. cum iis, quos citat ibi, probabilius esse, in facto Esaü, non fuisse simoniam, quia licèt sacerdotium in illa lege naturæ, fuerit coniunctum cum primogenitura, & ius sacerdotale eum iure primogeniture ; illa tamen adnexio,& coniunctio sacerdotij, cum primogenitura,non erat sufficiens, vt vendita primogenitura, quam ille voluit vendere, venderetur sacerdotium illi coniunctum;& ideò ait Soares, D. Chrysostomum dixisse, Esaü vendidisse dignitatem, quam à natura habebat, hoc est, primogenituram, non sacerdotium, seu dignitatem sacerdotalem, quia primogenitura erat naturalis, & quid à natura : at verò sacerdotium non erat à natura, sed à gratia, & de se spirituale.

Inquires tamen, an ex natura rei, & ex vi iuris diuini, in iustum sit, & simoniacum, recipere aliquem in Religiosum,vendêdo illi religiosum statū, & ingressum? Dico, *statum, & ingressum*:quia ista duo habent se ad inuicem,sicut via, & terminus,& sicut præsentatio,& collatio ad beneficium,vnde iura in hac materia,de vtroque indifferenter loquuntur,& quod de vno dicunt,de alio etiam dicêdum censent, vt rectè notauit Nauarr. *consil.* 86. *de simonia*,& patet ex *cap nullus.* 1. *quæst.* 2. & *cap non satis. & cap de regularibus* , *cap. veniens, & cap. quoniam, & cap. audiuimus,de simonia,& extrauaganti* 1. *de simonia, inter communes.* Et verò in ingressu Religionis, consideranda sunt duo ; vnum est beneficium spirituale, quod fit Religioso, dum consecratur Deo, per professionem,ad quam recipitur;aliud,est onus, quod Monasterium suscipit alendi, & sustentandi Religiosum. 4.

Statuo igitur tertiò. Ex natura rei, & ex vi iuris diuini, illicitum, & simoniacum est, recipere aliquem in Religiosum,exigendo ab illo pretium aliquod præcisè pro ipso Religionis ingressu, vel statu, quod est indubitatum, & ferè per se notum apud omnes : nam res illa maximè spiritualis est; tam ex parte principij, quod fuit Spiritus sanctus, (est enim Spiritus sanctus absque dubio Author supernaturalis Religionum;) quàm ex parte finis proximi, qui est cultus Dei perfectus, & Deo perfectè inseruire, spiritualisque profectus ingredientis, & profitentis ; & de hoc nemo dubitat, vt ait Soares *tom.* 1. *de Religione, lib.* 4. *de simonia. cap.* 17. *fol.* 777. *num.* 5. 5.

Solùm dubium esse potest hîc, vtrùm Religiosus per simoniam ingressus,vel professus,sit verè Religiosus, 6.

Fagundez de Iustitia, &c. Ll 2

giosus, & professio illius, sit valida? Et videbitur alicui, non esse validam, quia monachatus, quatenus est ius recipiendi victum, vestitum, & portionem certam, est quoddam beneficium; sed acquisitio beneficij per simoniam, est nulla: ergo & professio. Respondeo tamen, per professionem Religionis, duo acquirere Religiosum; alterum, mutationem status, de sæculari in Regularem; & hanc mutationem non impediri per simoniam, nec per excommunicationem, patet ex *cap. cùm illorum, de sententia excommunicat.* quatenus habet, quòd professio ab excommunicato facta valet; cùm tamen collatio beneficij illi facta non valeat. Patet etiam ex *cap. quoniam, & cap. de regularibus, de simonia,* quatenus habet, simoniacè professum non debere manere in monasterio, in quo per simoniam professus est, sed in aliud monasterium, eiusdem Ordinis, ad agendam pœnitentiam, transferendum, mittendumque esse. Alterum, est ius habendi communem portionem, victum, & vestitum communem cum aliis Monachis, & Religiosis, & hoc ius impeditur per simoniam, & excommunicationem, donec absoluatur, vel dispensetur cum illo. Ratio huius diuersitatis, est, quia acquisitio status religiosi, est quasi acquisitio characteris, qui perpetuò durat, & est beneficium quoddam spirituale, quod fit Religioso, dum consecratur Deo per professionem, ad quam recipitur; de intrinseca autem ratione consecrationis, est, vt res semel Deo consecrata, ampliùs profana non sit, iuxta regulam iuris; *Semel Deo consecratum, amplius profanum esse non potest*; siue ad profanos vsus redire non potest; vnde, cùm persona Religiosi per professionem semel sit Deo oblata, tradita, & consecrata, sæcularis amplius esse non poterit, & proinde valebit professio per simoniam facta. Ius autem recipiendi victum, & vestitum, & portionem communem cum aliis Religiosis, est veluti quoddam beneficium temporale, cuius acquisitio impeditur per simoniam, & excommunicationem illi adnexam: ita docet Nauarrus *in cap. statuimus, de regularibus, num.25.* per multa iura, quæ ibi citat, & inducit.

7. Statuo quartò. Ad sustinenda onera temporalia alimenti, victus, & vestitus, quæ Religio in se suscipit, cùm aliquis Religionem ingreditur, vel in ea profitetur, non est ex sua natura, intrinsecè malum, aut simoniacum, aliquem in Religiosum recipere pro pretio temporali, vel pro pecunia, non quidem accipiendo illam pro ipso præcise ingressu, vel professione, sed pro onere sustentationis ipsius Religiosi; nec vllo etiam iure canonico id prohibitum est: quando monasterium ea inopia laborat, vt non possit plures sustentare: ita Lessius *tom.1. de iust. lib.2. cap.35. dubitat. 12. num.71.* & communiter Doctores, Soares *tom. 1. de Relig. lib.4. cap. 17. num. 5. & 7. pag. 777.* vbi *dict. num.7.* probat, nullo iure canonico id inueniri prohibitum. D. Thom. expresè *in 4 dist.25. quæst 3 art 3. quæstiunc.1.* Paludanus *ibi. quæst.5 num.10.* Caietanus *in summa verb. excommunicatio. cap.73.* D. Anton.2 *part. tit.18 §.18. cap.5.* Syluester *verb simonia 4 per totum.* Tabiena *verb simonia, num.63.* Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 6 art 2.* glossa *in cap. non satis, & in cap. quoniam, de simonia;* quos ibi Abbas, & alij frequenter sequuntur. Turrecremata *1. q.2. in principio* Ananias *in rubr. de simonia.* Nauarrus *in tract. de redditibus Ecclesiasticis, quæst.1. monit. vlt. num.2.* in hanc tandem partem inclinat: citatur pro hac parte Bartolus *in l. Titio centum. §.1. ff. de condition. & demonstrat.* Sed ille ibi videtur potius sentire contrarium, & in quodam scholio inibi varia illius loca inter se contraria referuntur; & Author scholij in hanc partem inclinat, quòd nimirum hoc liceat, quando monasterium indiget.

Probatur, id non esse, ex natura sua, intrinsecè malum, vel simoniacum: *primò*, quia hîc non datur pretium aliquod temporale pro re spirituali, sed pro temporali, nempè, pro sustentatione temporali ipsius Religiosi. *Secundò*, probatur à simili, de matrimonio carnali; sicut enim matrimonium carnale, simul est sacramentum, & contractus humanus, & quatenus est contractus, habet adnexa onera temporalia, quæ non possunt sine dote temporali, sustentari, & ideò pacisci potest inter virum, & vxorem, de dote præcisè, propter hæc onera temporalia matrimonij: itâ professio Religionis, est traditio quædam spiritualis, & consecratio quædam talis personæ ad cultum Dei, & est contractus humanus inter Religiosum, & Religionem: nam Religiosus se totum in illam transfert, & Religio se obligat ad illius sustentationem corporalem; & ratione oneris, quod in se, & super se suscipit, potest pacisci de subsidio, & pretio aliquo, ad illum sustentandum. *Tertiò*, quia, vt patet ex Concilio Tridentino *sess. 21. cap. 2. de reformatione*; nemo admittitur ad sacros Ordines, qui non habeat patrimonium temporale ab Ecclesia taxatum, vel beneficium Ecclesiasticum, vnde sustentari possit; licèt susceptio sacri Ordinis vendi non possit. Sic igitur, licèt status religiosus vendi non possit, requirere tamen congruam sustentationem à persona religiosa, non est per se malum.

Quòd verò hoc non sit prohibitum iure Ecclesiastico canonico, inde probatur, vt ait Soares *dict. tom.1. de Religione, lib 4 de simonia, cap.17. num.8. fol.778.* quia nullum est decretum, ex quo id sufficienter colligatur, vel si est, contraria consuetudine est abrogatum; cùm enim fuerit prohibitio humana, potuit contraria consuetudine abrogari: constat autem, de facto esse abrogata, præsertim in Monialibus. Addi hæc coniectura potest, quia Ecclesia nemini vult præcludere viam ad statum perfectionis religiosæ; præcluderetur autem sine dubio multis, si ipsæ Religiones non possint ab eis petere temporale aliquod pretium, vnde ipsi sustentarentur. Et hanc conditionem supponit apertè D. Thomas *in 4 dist. 25. quæst. 3. art.2. & 3.* dum ita ait: *Licet recipere aliquid pro sustentatione personæ, quæ recipitur, si ad hoc non sufficiant monasterij opes.*

Sed tota difficultas est, an quando monasterium, vel Religio adeò locuples est, vt possit commodè personas, quæ recipiuntur, alere, & sustentare, illicitum sit, & simoniacum, pretium exigere, quando ingrediuntur, & profitentur, pro illarum sustentatione, & cum illis, hac de re, pactum inire? Et hac de re, partita opinio est. 8.

Prima affirmat, id esse illicitum, & simoniam, saltem iure canonico introductam: hanc tenent communiter iuris canonici interpretes, quam deducunt ex variis iuribus, quæ infrà citabimus *num. sequenti, vers. Et hæc ratio*; & ex *cap. tua nos, de simonia*, ex illis verbis illius: *Si Clerici, qui illum in fratrem admittunt, non essent eum, nisi commodè temporalia perciperent, admissuri.* Exponunt enim communiter canonici iuris interpretes istam decretalem, veluti Raymondus, Cardinalis, & alij *ibi*, quando Ecclesia, seu monasterium abundat bonis, & redditibus ad sustentationem necessariis, & tunc cum illa, dicunt, committi simoniam, si aliquem

aliquem in ſocium, beneficium, vel Religioſum, pro pretio temporali, ratione ſuſtentationis, admittunt: docet etiam hanc opinionem Leſſius *tom. 1. de iuſt. lib. 2. cap. 35. dub. 12. num* 68. & videtur docere D. Thomas in verbis citatis, & in illis verbis dicti articuli 2. ad 7. *Si ſine grauamine monaſterij, poſſit recipi nouitius, ſimoniacum eſt, aliquid exigere.* Citat etiam pro hac opinione Leſſius Adrianum *quodlibeto 9. lit. V.* Victoriam *in Relect. de ſimonia. part. 2 num.* 12. vbi ait, omnes Doctores ſentire, eſſe ſimoniam.

Probatur rationibus; *primò*, quia, cùm illa exactio, & pactio pretij, nullo modo iuſtificari poſſit, niſi propter congruum alimentum, ſequitur, vbi illud in Religione ſuppetit, pretium pro præciſa profeſſione, & loco ſacro, exigi, quod ſimonia eſt. *Secundò*, quia ius viuendi ex bonis monaſterij, ſic eſt adnexum profeſſioni, & ingreſſui Religionis, ſicut eſt adnexa præbenda officio Eccleſiaſtico; ergo, ſicuti pro præbenda non poteſt quidquam exigi, ita neque pro iure ſuſtentationis, poteſt Religio, aut monaſterium aliquid ex pacto exigere; & ideò ſimonia erit, ſaltem iuris Eccleſiaſtici, exigere aliquid pro ſuſtentatione ingredientis, vel profitentis.

9. Secunda opinio ait, hîc nullam eſſe ſimoniam, quando pretium, & pecuniam ſolùm, & præcisè pro ſuſtentatione temporali Religioſi, exigitur, vel in pactum deducitur; opulentiamque monaſterij, nihil facere, vt id, quod in paupere monaſterio non eſt ſimonia, ſit in diuite: eam tenet Sotus *lib. 9. de iuſt. quæſt 6. art. 2. verſ Circa ſecundam* Syluester *verb. ſimonia. quæſt.* 15. Toletus *in ſumma, lib. 5. cap.* 89. Soarius *tom. 1. de Religione, lib 4. cap.* 17. *num.* 10. & multi alij recentiores. Et ratio eſt patentiſſima; nam, ſimonia ex obiecto ſpeciem accipit, quia, ſcilicet, ſpirituale, veluti profeſſio, vel locus ſacer, pro temporali pretio datur: ſi autem iſtud caueatur, & pecunia ſaltem ex intentione non pro loco ſacro, ſed pro victu, & veſtitu, & pro temporali ſuſtentatione, detur, & exigatur, etiamſi monaſterium ſubſidio hoc temporali egeat, erit quidem, aut poterit eſſe peccatum ſcandali, aut auaritiæ, non ſimoniæ. nam quamuis re vera, in foro externo præſumatur ſimonia, tamen in rei veritate, & in foro conſcientiæ non eſt; quia intentio Religioſorum recipientium, non fuit illam accipere pro ingreſſu, & loco ſacro, ſed pro alimento. Deinde, quia id, quod petitur, & in pactum deducitur, non exigitur tanquam pretium temporale rei ſacræ, ſed tanquam conditio, ne monaſterium acceſſu aliorum nimis grauetur; cùm enim redditus monaſterij ſint communes, & ſingulis profeſſis non ſint certi, ac determinati prouentus attributi, fit, vt opes communitatis, aliorum ingreſſu, valdè minuantur, reſpectu ſingulorum. fit etiam, vt pauperes, qui idonei ſunt, & neceſſarij ad augmentum, & gubernationem Religionis, authoritatemque illius tam commodè ingredi non poſſint; ad hoc igitur incommodum vitandum, pactum ineunt cum iis, qui locupletiores ſunt, vt ſecum afferant alimenta; quæ ratio non habet locum in beneficiis, vt patet; & ideo hoc non tam iure alimentorum, propriè loquendo, quàm damni vitandi cauſa, permittitur.

Et hæc ratio benè probat, non eſſe ſimoniam iuris diuini: aliunde tamen modo aliquo eſſe ſimoniam iure canonico introductam, probari poteſt ex ſacris Canonibus, ex *cap. veniens ad nos, & cap. dilectus 2. de ſimonia*; quatenus habet, vt accipientes, ab executione Ordinum ſuſpendantur, & ſic profitentes ad alia monaſteria eiuſdem Ordinis transferantur; & *Extrauaganti 1. de ſimonia*, in qua ſuſpenduntur Conuentus, & Capitula, quæ pitantias, paſtus, & prandia, vel ſimilia in Religionis ingreſſu, & profeſſione, etiam ex conſuetudine (quam corruptelam eſſe ait) exigunt, & hi, qui hæc dant, excommunicantur. Sed ad hos Canones, & extrauagantem reſpondendum eſt, eos, & illam non fuiſſe receptos in tota Luſitania, & (vt audio) in tota Hiſpania, vigereque poſſe in locis tantùm, vbi fuerint recepti, & ideo illam ſimoniam, cùm iure humano fuerit introducta, deſiiſſe in tota Hiſpania, & Luſitania. Præterea, præſumendum eſt, illas pitantias, prandia, & paſtus, pro die ingreſſionis, vel profeſſionis, non exigi pro ſtatu ſpirituali, ſacróve, quem eo die ſuſcipiunt, ſed veluti conditionem quandam, vt recreetur conuentus in illis veluti nuptiis ſpiritualibus, vt benè notat Leſſius *tom. 1. de iuſtitia. lib. 2. cap. 35. dub. 11. num. 69. & 70.*

Ita ſe habent huiuſmodi opiniones; vtraque eſt probabilis; ſequere, quam mauis; mihi iſta ſecunda magis placet. Argumenta primæ, ex dictis in ſecunda, manent ſoluta. Illud addo, rarò inueniri poſſe monaſteria, tam Monialium, quàm Monachorum, quæ perfecta iam ſint, & non habeant multa opera facienda, vt perficiantur, & quæ tam amplos redditos habeant, vt commodè ſufficiant omnibus perſonis Religioſis; quare in iis locum habere non poterit prima opinio. 10.

Concilium Tridentinum *ſeſſ. 25. cap. 3. de Reformatione Regularium*, hæc ſtatuit; *vt in monaſterijs, & domibus, tam virorum, quàm fœminarum, is tantùm numerus conſtituatur, & conſeruetur, qui ex proprijs redditibus monaſteriorum, vel conſuetis eleemoſynis commodè poſſit ſuſtentari.* Et præcipit, vt ſuperiores, & Ordinarij hunc numerum præſcribant in ſingulis monaſteriis, & non permittant, vt plures admittantur. Hoc tamen decreto Concilij non obſtante, non videtur peccatum, ſaltem mortale, plures, quàm ſuſtentari queant, admitti, vel de dote paciſci, vbi numerus nondum eſt conſtitutus, quando monaſterium eſt tenue, vt docet Leſſius *tom 1. de iuſtitia, lib. 2. cap 35. dub. 12. num. 72.* Tum, quia non videtur hoc decretum, receptum, & vſus contrarius non eſt contra rectam rationem, nec contra bonam monaſteriorum gubernationem; tum, quia ſacra Congregatio Purpuratorum Patrum, non auſa eſt, hac de re, quidquam definire, ſed cenſuit ad ſummum Pontificem remittendum. Neque obſtat *cap. periculoſo. de ſtatu Regular. in 6. §. ſanè.* quatenus ibi ait ſummus Pontifex: *Diſtrictius prohibemus, ne in monaſterijs Ordinum non mendicantium, aliqua recipiantur in ſorores, niſi quot poterunt de ipſorum monaſteriorum bonis, ſine prouentibus, abſque penuria, ſuſtentari; ſi ſecus actum fuerit, irritum decernentes*; quia non videtur vſu receptum hoc caput, quia paſſim contrarium fit, & non ignoratur diſpoſitio huius capitis, vt benè animaduerterit Leſſius allegatos *verſ. Nec obſtat*; vel ſi à principio fuit receptum, nunc abiit in diſſuetudinem. 11.

Circa ſepulturam, & ius ſepulturæ, aut ſepulchrorum, an res ſit ſacra, & emi, & vendi poſſit; notandum eſt, olim quemlibet potuiſſe in loco proprio ſepulturam, & ſepulchrum ædificare, & eo ipſo, quòd mortuus aliquis in illud inferebatur, de iure ciuili, res ſacra manebat, & locus ſepulcbri religioſus erat, vt latè probat Molina *de primog.* 12.

lib. 1. cap. 24. num. 38. patetque ex *l. cum similibus, C. de relig. demibus*; & emi, & vendi non poterat, quia res facta erat. Hodie tamen de iure canonico, non ita est: non enim sepultura aliqua, sepulchrumve, aut locus, in quo est ædificatum, est locus sacer, & religiosus, quamuis inibi mortui iam fint sepulti, nisi de authoritate Episcopi, ad huiusmodi vsum deputatus fuerit: patet ex textu *in cap. ad hæc, de religios. domibus.* glossa *in cap. in Ecclesiastico. verb. si terram, 13. q. 2.* Innocentius, & communiter scribentes *in cap. abolendæ, de sepultur.* Decius, qui plures refert *in cap. quanto, de iud. num. 5.* post Felinum *ibid. num. 4.* Et ideo tale sepulchrum, aut sepultura facta non interueniente authoritate Episcopi, emi, vendi, & alienari potest, quamuis iure ciuili considerato, non possit: facta autem authoritate Episcopi, nec ipsa sepultura, aut locus illius, in se, nec ius ferendi mortuos in illam, vendi, emi, alienari, aut oppignerari potest, absque simonia, quia est iam res sacra, & inuendibilis, & extra ciuile hominum commercium, ita docet Molina *de primog.* citatus *num. 40.* & id probat ex textu *in cap. postquam, 13 quest. 2.* & Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 13 part. 1. in glossa verb. vendere.* vbi ait, simoniacas esse pactiones, quæ fieri solent cum Clericis, & Religiosis, vt pro capella, aliquod pretium, vel aliquid annuum præstetur, idque verum, & iuridicum esse; quamuis frequenter malè obseruetur, & palliari solitum sit.

13. Nihilominus Molina Theologus *tom. 1. de iust. disp. 138. & tom. 2. disp. 268. in fine*, optimè distinguit inter ius sepulturæ, & sepulturam ipsam, seu inter ius ad sepeliendum in aliquo loco, vel capella, in Ecclesia, aut cœmeterio, ædificia, vel authoritate Episcopi, in eremitorio extructa, & inter ipsam sepulturam; & ait, venditionem sepulturæ, alienationem, oppignerationem, legatumque illius, atque promissionem, & donationem, inualidam esse, & simoniacam, quia ipsa sepultura in se considerata, est res sacra, & à laico, tanquam domino, possideri non potest; quod idem docet Sylvester *verb. sepultura, num. 1.* At verò legatum iuris sepulturæ, seu iuris ad sepeliendum in tali loco, & sepultura, authoritate Episcopi ædificatis, promissionem, donationemque illius, validam esse, & licitam, quia tale ius, licèt sacrum sit, possideri tamen potest à laico, quia in se non est sacrum, & dicitur sacrum, in ordine ad sepulturam, & respectu illius. Non enim illud ius in se, consecratur, quemadmodum consecratur locus sepulturæ, & sepultura ipsa. Quamuis tamen ius sepulturæ possideri possit à laico, & gratis possit legari, promitti, & donari; non tamen potest validè vendi, emi, aut oppignerari, propter vitium simoniæ; sufficit enim, vt vendi, & oppignerari non possit, quod respectiuè ad sepulturam, & in ordine ad illam, dicatur sacrum, & sit sacrum. ita Molina Theolog. allegatus; deducitur ex *cap. postquam, 13. quæst. 2. & ex cap. questa*, consentit etiam Molina *de primogenijs*, inductus *num. 40* Syluester *verb. sepultura, num 2. initio.* Innocentius *in cap. abolendæ. 17. quæst 4.* vbi dicit Syluester, quòd licèt in vno cœmeterio, multæ parochiæ, vel Ecclesiæ habere possint ius sepeliendi suos mortuos, non posse tamen vnam vendere alteri suum ius, licèt in necessitate possit vna alteri vendere suum cœmeterium. Sed de cœmeterio ego dubito, quia est eadem ratio. Videtur tamen posse; sicut in necessitate potest vna Ecclesia vendere alteri sacra vasa, iuxta omnes.

14. Nec obstat, aliquos Religiosos, & domos misericordiæ, moderatam aliquando pecuniam accipere pro sepulturis ordinariis, quia non accipiunt illam pro pretio sepulturæ, & rei sacræ, sed pro damno, quod infertur Ecclesiis, & soli lapidibus, & pro incommodis temporalibus inde Ecclesiis resultantibus; negari enim non potest, sepulturas illas magna ex parte Ecclesias damnificare, malè pulchras reddere, & pro isto damno, pretium aliquod moderatum petere, & accipere possunt, cùm hoc potiùs sit quædam restitutio damnificationis temporalis, quàm venditio rei sacræ.

Similiter ius sepeliendi se, & suos hæredes, in digniori, & nobiliori parte, & loco ipsius Ecclesiæ, vel cœmeterij, licitè, & validè vendi potest, & absque simonia: hæc enim dignitas, & nobilitas loci, in se considerata sæcularis est, & merè temporalis, & non est adnexa sepulturæ ipsi, & ideò vendi potest; sicut etiam pro eo, quod est, maiori pompa sepeliri, maior solito eleemosyna, & pretium, accipi potest; nam quamuis sepelire mortuos officium sit spirituale; tamen maiori, vel minori pompa funetali sepelire, temporale est, & per accidens adnexum officio huiusmodi: ita Sotus *lib 9. de iust. quest. 7. ad finem articuli primi.* Aragon. 2. 2. *quæst. 100 de simonia, art. 8. fol 800. col. 2.* Rodrig. *2. part. summæ, cap. 58. conclus. 2. fol. 218.* & praxis quotidiana id probat. 15.

16. Statuo quintò. Res sacræ, vt Ecclesiæ, & ius patronatus illis adnexum, per se vendi non possunt, absque vitio simoniæ, per accidens tamen, & coniunctim cum aliis rebus temporalibus, vt cum oppido, seu castro, cui ius patronatus, & Ecclesia ioris patronatus, sunt adnexa, vendi possunt, vt, cùm venditur oppidum, cui ius patronatus, est annexum, cum suis pertinentiis; tunc enim deuolutò vendito principali temporali, censetur etiam vendi ius patronatus illi adnexum: ita communiter Doctores. Molina *tom. 2. de iust. disput. 340. §. item res sacra.* Nauarrus *tom. 1. consil. tit. de simonia, consil. 87. fol. mihi 307. & consil. 66.* Gregorius Lopez *l. quinta, tit. 5. partita 5.* Couarruuias *lib. 1. variar. cap 3. num. 3.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 90. num. 25.* Garcia *de benef. part. 5. cap. 9. num. 10.* Soares *tom. 1. de Relig. lib. 4. cap 28. n. 13.* Rodriguez *tom. 2. quæstion. regular quæst. 112.* Paulus Ciradinus *de iure patronatus part. 9. num. 11.* habetur *in quinto volumine tractatuum iuris*; vbi sic ait: *Licèt ius patronatus per se vendi non possit, & venditio sit nulla, tamen potest vendi, vendendo castrum cum omnibus suis pertinentijs.* Et addit: *Si aliquis per se vendat ius patronatus, vel vendat castrum cum omnibus suis pertinentijs; si tamen exprimat, & illius ius patronatus, venditio est nulla, & simoniaca.* Et citat pro se Geminianum, *& cap. quæsitum, de rerum permut. & cap. præterea, de transactio.* Geminianus tamen, quem ille citat, ait, non esse simoniam, & valere venditionem, si ita dicatur: Vendo tibi castrum cum omnibus suis pertinentiis, iuribus, & cum honore, & iure patronatus. Secus, si ita dicatur: Vendo tibi castrum cum iure patronatus. Contrà verò Baldus *in l. finali, C. de edict. D. Adriani*, tenet, quòd expressio iuris patronatus, facta per copulam, non nocet, veluti, si dicatur: Vendo tibi castrum, & ius patronatus; quia venit ampliatiuè: sed hoc non placet Paulo de Citadinis allegato.

An autem vendens expressè ius patronatus, perdat illud? Archidiaconus *in cap. qui studet, 1. q. 1.* existimat, non perdere, iuxta notata *in cap. quia Clerici, de iure patronat.* vbi glossa docet, solum ementem debere puniri, non verò vendentem; sed hoc fallit, (ait Paulus de Ciradinis allegatus) quando 17.

quando Eccleſia emerit, tunc enim ipſum ius patronatus transfertur in ipſam Eccleſiam, non quòd ex venditione transferatur, ſed quia eſt libera, & venditor ſpoliari debet illo iure, quod voluit vendere, & non poterat, & aliunde Eccleſia remanet libera.

18. Probatur ergo, ius patronatus poſſe deuolutè vendi cum caſtro, cui eſt annexum; quia vendito principali, cenſetur etiam vendi acceſſorium, quia acceſſorium ſequitur principale, quando illi ita eſt adnexum, vt ab eo ſeparari non poſſit. *cap. inter dilectos, de fide instrument. versus finem cap. poſt appellationem.2.quaeſt.6. §. ſi quis ex pluribus, cap. ſi ſuper gratia, de officio delegati, in ſexto.*

Imò ait Molina *tom.3. de iuſt. diſp.620. ad finem, num.6.* & Garcia *de beneficijs. part.5. cap.9. num.35.* quòd ſi caſtrum, propter ius patronatus, pluris vendatur, quàm aliàs venderetur ſine illo, adhuc valere, & licitam eſſe talem venditionem; quia hoc non tollit, quòd caſtrum illud, propter illam adnexionem, pluris valeat, & maiori pretio æſtimetur, quàm ſine illa æſtimaretur; & adhuc non venditur illud ius patronatus, per ſe, ſed deuolutè cum ſuo principali, cui eſt acceſſorium, & annexum. Quod tamen non placet Soario *dicto tom 5. de Religione, lib.4. cap. 28. num. 13.* & hoc intendit refellere; quia, ſi pluris valeret caſtrum, æſtimareturque pluris, ratione iuris patronatus, illud incrementum, & illud plus, reſponderet præcisè æſtimationi iuris patronatus; ergo iam ius patronatus haberet æſtimationem, & eſſet vendibile, contra id, quod communis, & vera doctrina tradit: cum Soario conſentit Toletus *in ſumma, lib.5. cap.90. num.3.* vbi ita ait: *Vendere ius patronatus, ſimonia eſt, nam hoc ius ſpirituale eſt; & ſic eſt prohibitum per Concilium Trident. ſeſſ.25. cap.9. tanquam contra Canones; cùm tamen tale ius eſt adnexum villæ, aut caſtro, aut rei temporali, poteſt vendi cum illa re, dummodo nihil accipiatur plus ratione talis iuris, ſicut dictum eſt de veſtibus, & vaſis ſacris.* Hæc ille. Quidquid tamen Toletus, & Soarius, dicant, mihi opinio Garciæ, & Molinæ placet; quia illud plus non reſponderet præcisè iuri patronatus, quod nullo modo venditur, nec illius venditio per ſe intenditur, ſed quod intenditur per ſe, eſt venditio rei temporalis, quæ per accidens habet illam adnexionem iuris patronatus, coniunctam. Nec eſt ſimile de vaſis ſacris, quia ſi venderentur pluris, quàm materia æſtimaretur; illud plus reſponderet conſecrationi, quæ eſt quid diſtinctum ab ipſa materia. At in iure patronatus, non datur aliqua conſecratio diſtincta ab ipſo iure patronatus, cui poſſit illud plus reſpondere, vt de ſe patet; & ſic felicitas eſt caſtri, & rei temporalis, habere illam adnexationem iuris patronatus; quæ quidem felicitas in ſe temporalis eſt, non ſpiritualis; licèt illi reſultet ex re ſpirituali.

19. Statuo ſextò. Vaſa, & veſtimenta ſacra, ſi adhuc integra ſint, & formam retineant vaſorum, veſtimentorumque ſacrorum, vendi non poſſunt, niſi vrgente neceſſitate, ad ſoluenda debita Eccleſiæ, vel ad alendos pauperes, & tunc vendi debent ad ſeruitium alterius Eccleſiæ, vel vt fiant alia pulchriora ad ornatum Eccleſiæ capellæ, vel altaris, vendi debent; aliter eſt graue ſacrilegium: ſi verò iam confracta, & diruta ſint, & formam perdant, v. c. ſi calix in maſſam argenteam refundatur, & formam calicis amittat, tunc poteſt vendi, etiam ad profanos vſus, ita vt ex eadem maſſa, profanum vas fiat. Idem de veſtimentis, ſi formam veſtimentorum ſacrorum amittant: ſi autem vendantur vaſa, & veſtimenta ſacra integra, vel retinentia adhuc formam ſacrorum veſtimentorum, & vaſorum, abſque vlla neceſſitate, etiam ad inſeruiendum alteri Eccleſiæ, aut altari, non quâ ſacra, ſed ratione materiæ, ex qua conſtat, id quidem nulla ſimonia eſt; eſt tamen graue peccatum ſacrilegij. Et ratio, cur ſimonia non ſit, eſt, quia non venditur res ſacra pro pretio temporali, ſed tantùm venditur materia, ex qua conſtat res ſacra. Ratio verò, cur ſacrilegium ſit, eſt, quia fit irreuerentia grauis rei ſacræ, dum ſine vrgente neceſſitate, venalis fit, venditionique exponitur. Iam verò, ſi ad profanos vſus vendatur, maxima irreuerentia, & ſacrilegium erit: quia id, quod ſemel Deo, & diuino cultui dicatum, & conſecratum eſt, ad profanos vſus redire non poteſt. Notabis tamen, res profanas poſſe fieri ſacras, Deóque ad ſacra veſtimenta dicari, quo pacto videmus nobiliores fœminas, veſtes ſuas pretioſiores Eccleſiis relinquere, vt ſacra veſtimenta ex eis fiant; non tamen veſtes ſacras poſſe ad profanos, & mundanos vſus redire. ita docent communiter Doctores. Soares *tom.1. de Religione, lib.4. de ſimonia, cap.29. num. 18.* Sotus *lib 9. de iuſt. quæſt.7. art.1. concl.2. §. ad quæſtionem.* Sylueſter *verb. emptio. num.5.* Molina *tom. 2 de iuſtitia, diſp. 390. §. item res ſacra*; & habetur *in l. ſancimus 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

De iure Luſitano, argentum, aurum, ornamen- 20.
ta, Eccleſiarum, aut monaſteriorum, etiamſi antiquam formam non retineant, neque vendi ab illis validè poſſunt perſonis ſæcularibus, neque à ſæcularibus emi ad vſus profanos, aut in pignus accipi poſſunt; etiamſi à iure communi, id ſit permiſſum, niſi de licentia Regis, (meliùs diceret, niſi de licentia Epiſcopi) alioqui accipientes in pignus, vel ementes coguntur reſtituere ea gratis ſuis Eccleſiis, & inſuper ſoluunt nouies valorem illorum, partim accuſanti, partim in redemptionem captiuorum: aliis Eccleſiis vendi poſſunt, perſonis verò ſæcularibus vendi non poſſunt; ita diſponitur *in nouis Ordinationibus, lib.2. tit.24.*

Vaſa ſacra propriè ſolùm dicuntur illa, quæ ad 21.
vſus ſacros conſecrantur, vt calices, & patenæ, quia hæc ſolùm conſecrantur, & ideò ſola dicuntur, propriè loquendo, ſacra altaria vaſa, vt optimè docet illuſtriſſimus Archiepiſcopus Bracharenſis, Hiſpaniarum Primas *in prima parte Decreti, diſt.53. in cap. non liceat. num 4 pag. 179.* Sancius *in ſumma, lib 2. cap.43. num 16.* Turrecremata *in dicto cap. non liceat, num. vnico.* Graphis *2. part. deciſion. aurear. lib.2. cap.14. n.8.* Cætera vaſa, vt vaſa ſacrarum Reliquiarum, cuſtodiæ, ſeu pyxides, in quibus Eucharistia continetur, in ſacrarioque aſſeruatur, diſci argentei, & alia vaſa, quæ inſeruiunt altari ad abluendas ſacerdotis manus inter Miſſarum ſolennia, & ad continendos odores, aut olea ſacra Chriſmatis non conſecrantur, & ideò propriè non ſunt ſacra, & tangi poſſunt reuerenter à perſonis laicis; quam ob rem vendere calices, & patenas conſecratas, non ſolùm ſacrilegium, ſed etiam ſimonia erit: at verò vendere omnia alia vaſa, iam miniſterio, & ſeruitio Eccleſiæ conſecrata, ſeu dicata, ſacrilegium tantùm erit, non ſimonia: ita deducitur ex authoribus citatis, & ex illis, quos induximus *num.19.* Olim nefas erat, & illicitum laicis, tangere, & portare in proceſſionibus publicis à perſonis laicis, vaſa ſacrarum Reliquiarum, & ſolis Acolytis licitum erat ea tangere, & portare, hodie iam id nulla eſt culpa, ſi laici reuerenter ea portent, vel contingant. ita authores modò citati.

22. Accedamus tandem ad beneficia; & antequam septimam conclusionem statuamus, notabis diligenter, beneficium, si sumatur in tota sua latitudine, esse ius percipiendi fructus ex bonis Deo dicatis, competens Clerico, propter diuinum officium; quæ definitio traditur à Nauarro *de redditibus Ecclesiæ, quæst. 1. monit. 55. num* 4. à Pechio *in reg. beneficium, num. 2.* & à Lessio *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 34 dub. 1.* & eam optimè explicat Toletus *lib. 5. cap. 76* & ideo in beneficiis, duo tituli, duòque iura reperiuntur. *Primus* titulus, seu ius versatur circa præstanda munera, officiaque spiritualia: *Secundus* titulus, seu ius dirigitur, & versatur circa percipiendos fructus, redditus, & emolumenta ex bonis Ecclesiasticis, supposito iure, seu titulo priore; vnde rectè infert Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia, cap. 24. num. 2.* beneficium esse ius perpetuum ministrandi in Ecclesia, & pro ministerio percipiendi fructus annuos ex Ecclesiasticis bonis. His notatis,

23. Statuo septimò. Beneficia Ecclesiastica, præbendæ, & Præstimonia, vel Præstameræ, si sumantur priori modo, pro iure præstandi officia spiritualia, vendi non possunt, sine horrenda simonia de iure diuino; & venditio est nulla, Ita communiter Doctores, in primis omnes citati *num. præcedenti*, & præter illos, Molina *tom. 2. de iust. disput* 340. Sotus *lib. 9. de iust. quæst. 7. art. 1. vers. de præbendis.* Sylvester *verb. simonia, num* 5. & nemo negat. Ratio est, quia venditur res merè spiritualis, pro pretio temporali, tendens ad animarum salutem: & consequenter nec Summus Pontifex potest aut ita vendere, aut in tali venditione dispensare, vt fiat, quia est ea venditio mala intrinsecè; deinde, quia præbendæ, & cætera beneficia habent verum titulum ad colligendas decimas, & emolumenta beneficiorum, qui titulus est merè spiritualis, ac proinde venderetur res spiritualis pro pretio temporali; est, inquam, spiritualis, etiamsi coniunctus sit cum solis Ordinibus minoribus, & prima tonsura tantùm: ita omnes citati, & specialiter Sotus, vide Nauarrum *tom 2. consiliorum tit de simonia, consil. 91. num. 5.* Vbi probat, illum, qui simoniacè adeptus est beneficia, etiamsi illud non possit retinere, nec dispensatione Episcopi; posse tamen, postquam absolutus fuerit ab excommunicatione, quam incurrit, aliud adipisci, quia ad id non fit inhabilis, modò simonia non sit publica, & notoria, vel de illa conuictus non fuerit in iudicio. Flaminius verò *de simon. consid. quæst. 1. num. 147.* existimat, tam simoniam realem, quàm conuentionalem, facere hominem inhabilem ad obtinendum de cætero beneficium. Sà *verb. simonia, num. 9.* ait, inhabilitatem Pij V. per quam simoniacus redditur incapax ad obtinendum in posterum beneficium, intelligi solùm de simonia deducta ad forum externum, in quo consentit cum Nauarro allegato. Ego quidem opinionem Sa, & Nauarri probabiliorem puto.

24. Tota difficultas est, an beneficium Ecclesiasticum in ordine ad temporale commodum percipiendi redditus, & emolumenta, quæ habet, id est, an ius percipiendi decimas, & redditus temporales, cæteraque emolumenta temporalia, quod est annexum iuri præstandi munera, & officia temporalia, emi, & vendi possit licitè, & honestè, v.c. si sit beneficium, quod habeat quotannis mille aureos, possit summus Pontifex illud vendere in ordine ad illos redditus, vel dispensare cum aliquo, vt illud possit vendere, ita vt nomine proprio, & titulo emptionis, possit emptor, quicunque ille sit, siue sæcularis, siue Ecclesiasticus, illos redditus percipere. Et hac de re, duæ sunt opiniones.

Prima affirmat, id fieri posse à Papa, sine vitio simoniæ. Ratio illius, & fundamentum, est, quia tota prohibitio, ne beneficia possint vendi in ordine ad temporale commodum, est iuris Ecclesiastici positiui, in quo summus Pontifex dispensare potest, & ab illo se eximere; & non diuini, vt videtur benè probari ex multis rationibus, quas pro hac opinione, quam sequitur, adducit Soares *tom. 1. de Religione, lib 4. de simonia, cap. 24 num. 14.* & hanc opinionem tenet Iulius Clarus *lib. 5. receptarum, §. simonia, num. 5.* Nauarrus *in summa Latin. cap. 23. num* 108. Vgolinus *tabula 1. cap. 3. §. 5.* Carbo *de rest. quæst* 60. Parisius *de resignat benef. lib. 14. quæst. 3. num. 10.* Garcia *de beneficijs, part. 1. cap. 2. num. 12.* & plures, quos ille allegat *num. 9.* & Soares *num. 12.* & dicitur esse communis Canonistarum.

25. Secunda opinio docet, nequaquam vendi posse beneficium, respectu decimarum, & emolumenti temporalis, ita Victoria *in relectione de simonia, num* 44. Valentia *2. 2 tom. 3. disp. 6. quæst. 16 puncto 2.* Sotus *lib. 9. de iust. quæst. 5. art. 2. quæst 7. à num. 1* Sylvester *verb simonia, quæst. 12.* Couar. *reg. peccatum, 2. part. §. 8.* & plurimi alij, quos citant Garcia *num. 10.* & Soares *num* 7. Fundamentum illius, est; *primò*, quia ipsius fructus tunc venduntur, tanquam percipiendi ex titulo spirituali beneficij; non enim recipiuntur illi, nisi ex hoc titulo; consequenterque venditur ipse titulus, & in hoc datur bona simonia, quia titulus est spiritualis, consequenter venditur pro pretio temporali. *Secundò*, quia emptor tunc non recipit fructus illos temporales beneficij, nomine venditoris; si enim, nomine venditoris, illos perciperet, esset conductio, & locatio, non emptio, & venditio; sed recipit illos nomine proprio, & sic proprio titulo emptionis, emeret titulum, quo beneficiarius illos recipiebat; ille autem titulus est spiritualis: ergo emit spirituale pro pretio temporali. *Tertiò*, quia titulus spiritualis habet intrinsecum respectum ad prædictos fructus temporales, & illi etiam eundem intrinsecum respectum habent ad ipsum titulum spiritualem; ergo, qui illos emit, ipsum titulum emit, & qui vendit, consequenter vendit titulum spiritualem, ex vi cuius recipiuntur; & consequenter committitur simonia.

Vtraque opinio est probabilis, si rectè intelligatur. 26.

Prima tamen omnino est tenenda, si intelligatur de casu, quo summus Pontifex separet, vt potest, fructus, & emolumenta beneficij, prout sunt quid temporale, à titulo spirituali ipsius beneficij, & relinquat congruam sustentationem beneficiato, vel aliunde de illa illi prouideat; id enim tunc simonia non est, v. c. potest summus Pontifex separare à Canonicatu, vel Prioratu temporales redditus, & decimas illi debitas, & respondentes titulo clericali, & spirituali, eosque vendere, sine simonia, quia illa sunt separabilia; sicut enim potest extinguere illum Canonicatum, vel Prioratum, & fructus attribuere cuidam tertio, sine simonia; sic etiam illos potest modò separare, perseuerante adhuc titulo illo, cui antea respondebant; vt etiam potest summus Pont. dare alicui beneficium, cum onere soluendi singulis annis eidem Papæ, vel alteri tertio, partem aliquam fructuum. Imò etiam potest æstimare valorem talem pensionis, & facere, vt ea statim redimatur pro certa quantitate pecuniæ soluendæ illi tertio, & sub tali conditione, &

onere

onere datur (vt aiunt) aliquando Auditoratus Cameræ Apostolicæ, nec in tali casu datur venditio vera, sed datur beneficium sub tali onere, & non est simonia. Sicut non est vsura, si tibi dem pecunias mutuas, si mihi etiam de præsenti iusto pretio vendas tot modios tritici, & non aliter; & ita docet Soares *tom. 1. de Relig. lib 4. de simonia, cap. 23. à num. 14.* & colligitur ex plurimis authoribus, quos allegat, & sequitur Hieronymus Gunçalez *ad reg. de mensibus, §. 1. procemiali à n. 31.*

17. Secunda sententia est tenenda, si nulla fiat separatio, aut diuisio à Papa, vel realis, vel formalis, qua velit vel totos fructus, vel partem illorum, separare à beneficio, seu titulo spirituali, sed velit vendere totum illud vnitum (ius nempè spirituale præstandi officia Ecclesiastica, & spiritualia, & ius percipiendi fructus temporales, illi adnexum,) ex quo diximus, conflari beneficium, quia ita vendens venderet rem spiritualem, & consequenter esset simoniacus; quod apertè sumitur ex *cap. si quis abiecerit. 1. quæst. 3.* vbi illa traditur regula, quam omnes vtriusque iuris interpretes sequuntur, *Quando aliquis vnum vendit, cui aliud est vnitum, vtrumque vendit.* Quòd si dicas, non esse simoniam, vendere calicem consecratum; ratione materiæ, & tamen consecratio illi est adnexa; quo argumento vtitur, post alios, Garcia *num. 24* Respondemus, magnum esse discrimen inter duo vnita, quando vnum supponitur, tanquam materia ad aliud, & quando vnum fundatur in alio: materiam autem calicis supponi ad consecrationem, ius autem temporale ad percipiendos fructus temporales beneficij, fundari in iure spirituali; & verò, quando materia supponitur ad aliud, non amitti valorem, quem antea habebat, ex spiritualitate, & consecratione superueniente, sed semper illum retinere, & ideo, si amittatur forma calicis, qui consecratur, permanet illa materia iterum profana, & non consecrata, vt antea erat; & potest vendi, quia est veluti venditio causæ, sine effectu: quando verò vnum fundatur in alio, si spirituale præcedat, & in eo fundetur temporale, eique adnectatur, vendito temporali, censetur vendi spirituale, saltem, vt medium necessarium ad percipiendos fructus temporales; & ita testatur Soares *tom. 1. de Religione, lib 4. de simonia, cap. 23. num. 8.* Itaque, quando duo sunt vnita, & connexa, duobus modis possunt esse vnita, aut antecedenter, aut consequenter: si antecedenter temporale aliquid fuerit vnitum spirituali, vt cernitur in materia calicis, potest vendi per se, dummodò non vendatur, ratione spiritualitatis, seu consecrationis: si vniti sunt consequenter, vt sunt vniti fructus temporales titulo spirituali beneficij, non potest vnum vendi sine alio: & hæc est doctrina D. Thomæ, & omnium Thomistarum, 2. 2. *quæst. 100. art. 4 ad 1.* vt testatur Soares allegatus *dicto n. 8. initio.*

18. Cæteri Prælati, velut Episcopi, aut Archiepiscopi, & omnes inferiores Papa, cùm non sint domini beneficiorum, nec summi, & supremi dispensatores illorum, non possunt ita separata fructus à beneficio, & ideo nec illos vendere, sine simonia: colligitur ex *cap. prohibemus, de censibus*, docet Soares *tom. 1, de Religione, lib. 4. de simonia. cap 24 num. 35.* Quod idem dicendum est de personis particularibus possidentibus beneficia; non enim illa possunt vendere, quia sunt sua, cum hac limitatione, quæ est intrinseca rebus spiritualibus, vt vendi non possint sine simonia; & hanc simoniam esse iuris diuini, est satis probabile, vt ait idem Soares *num. 38.* planè esse iuris positiui, constat ex *cap. vltimo, de pactis, cap. super eo, de transact. c. de simoniaté*, & ex aliis iuris capitibus, *de simonia.* Et ex dictis sequitur, simoniam esse, pretium dare, vel accipere, pro præsentatione, electione, resignatione, collatione, vel inuestitura beneficij, vt est communis.

Ad beneficia reducuntur etiam præstimonia; sunt autem præstimonia, *portiones quædam abstracta à redditibus beneficiorum, & designata, vt per modum sustentationis, vel adiutorij conferantur iuuenibus ad studia peragenda, vt eo modo possint commodè erudiri, vt postea inseruiant Ecclesiæ.* Sic ea describit Soares *lib. 4. de Horis canonicis. cap. 12. num. 7.* Est autem controuersia inter Doctores, an præstimonia sint cum beneficiis computanda, vt videre poteris in multis, quos allegat Hieronymus Gonçalez *reg. 8 glossa 2. § 2.* & Garcia *de benefic. part. 1. cap. 2. num. 117.* & melior opinio ait, cum beneficiis esse computanda præstimonia, & saltem de Hispanis hoc est tenendum, quia communiter dantur in titulum perpetuum beneficij, habentque onus spirituale adnexum, vt notant Mandosius *in regula de Annali. quæst. 12. num. 3.* Sotus *lib. 10. de iust. quæst. 5. art. 3. conclus. 2.* Gondisaluus *suprà, num. 15.* Id verò onus est, quòd teneantur ij, quibus dantur, recitare diuinum officium, vt cum aliis, ostendit Garcia inductus; ac proinde est concludendum, præstimonia esse materiam simoniæ, & consequenter non posse vendi, vt non possunt beneficia, vt cum Hostiensi tenet Sotus *lib. 9. de iust. quæst. 7. art. 1.* & Soares latè *dicto tom. 1. de Relig. cap. 25. num. 4.* vbi ait, ita planè declaratum fuisse à summo Pontifice Pio quinto in quodam motu proprio: vide Maldetum *de simonia, dub. 12. & 13.* Reginaldum *lib. 23. cap. vltimo, q. 5.* Filliucium *tract. 45. cap. 8.* 29.

Sequebatur, vt de pensionibus, & Commendis militantibus ageremus, sed quia hoc caput latius, quàm putauimus, excurrit, ideo hue in caput sequens vigesimum reseruauimus.

Caput XX.

Vtrùm pensiones, & Commendæ, tam beneficiorum, quàm militares, licitè emi, & vendi possint, absque simonia; & an possimus pretio redimere nostram vexationem, si ad Prælaturam, vel beneficia non præsentemur?

1 *Quid sit pensio, & qui de illa agant.*
2 *Pensiones, an requirant Clericatum, & onus recitandi saltem officium Beatæ Mariæ.*
An vendi possint? ibid.
An pensionarius habens licentiam transferendi suam pensionem in alium post mortem, possit illam, absque simonia transferre pro pretio? ibid.
An illam pro vita sua potuerit alteri donare? ibid.
3 *An ille, qui habet simplicem licentiam transferendi suam pensionem in alium, quin in ea licentia exprimatur, vt per testamentum id etiam possit facere, illam per illud transferre possit.*
4 *Pensiones clericales, an vendi, aut dari queant*
pra

pro pretio, absque licentia Papæ.

5 *Potest pensionarius locare, seu vendere fructus suæ pensionis pro toto tempore vitæ suæ, pro pretio absque simonia. & num. 6.*

7 *An Commendatores D. Iacobi, Christi, Alcantara, & D. Benedicti de Auis, sint veri Religiosi, & num. 8.*

Quid de Maltensibus. ibid.

9 *Vtrum tibi liceat pretium dare alicui tertio, vt te faciat adscribere inter Commendatores, seu Milites horum Ordinum, supposito quod sis habilis ad illos.*

An huiusmodi Commenda emi, & vendi possint, absque simonia. ibid. vers. loquendo autem.

Refertur opinio negans. ibid.

10 *Præfertur affirmans.*

Respondetur ad argumenta primæ.

11 *Commenda Maltensium, seu Rhodiensium, emi, & vendi non possunt, absque simonia.*

Olim, antequam dispensaretur in votis cum his Commendatoribus, D. Iacobi, Christi, &c. & antequam illorum commenda converterentur in subsidia militaria, idem de illis dicendum erat, atque de Rhodiensibus. ibid vers. olim.

12 *Quis possit vendere huiusmodi commendas licitè, & absque simonia.*

An Commendatores. ibid.

An Principes. ibid.

An Equitum magni Magistri. ibid.

13 *Quid de summo Pontifice, & num. 14.*

15 *An possint Reges Lusitaniæ, donare aliquam ex huiusmodi commendis, ijs, qui titulo donationis aliquam pecuniæ summam obtulerit, ad apparandam classem contra hostes, ad Regni defensionem, & terras, ac status vltramarinos, ab illis tuendos, & num. seqq. vsque ad 24.*

1. NON agimus in præsenti capite, vtrùm vendi possint permutationes, & collationes beneficiorum, absque simonia; clarum est enim, id absque illa fieri non posse neque agimus de iisdem permutationibus, & collationibus beneficiorum, cum reseruatione pensionem; sed agimus de ipsis pensionibus in se consideratis, & inquirimus, vtrùm scilicet possint emi, & vendi, & permutari licitè, & honestè, sine vitio simoniæ. De pensione autem videri possunt Garcia *de benef. 1. part. cap 5.* Gonçaluius *reg. 8. glossa 5 §. 5.* Soares *tom. 1. de Religione, cap. 26.* Reginald. *lib. 23. cap. vlt. quæst 5.* Malderus *de simonia, dub. 12. & 13.* Filliucius *tract. 45. cap 8.* Est autem pensio, *ius percipiendi fructus ex alieno beneficio*, iuxta Toletum *lib 5. summa, cap. 82. num. 1.* Animaduertes tamen, interdum pensiones concedi indiscriminatim Clericis, & laicis; interdum verò Clericis, vt Clerici sunt. Et de prioribus, dicendum est, nec esse beneficia, nec materiam simoniæ, ac proinde licitè, & sine illius vitio, emi, & vendi posse: & ita Sotus *lib. 9. de inst. quæst. 7. art 1.* Victoria *in relect. de simonia, num 34.* Toletus *lib. 5 summæ, cap. 92.* & cum multis Soares citatus *num 5* Reginald. Malderus, ac Filliucius inducti: cuiusmodi sunt pensiones, seu portiones, quæ ex fructibus Ecclesiasticis dantur sacristis, & pulsatoribus campanarum, ducibus, militibusque, qui pro Ecclesia militiam exercent, & quidem similes tunc fructus, dum sic dantur, sumuntur, vt auulsi à beneficiis, ex quibus accipuntur; nec est sequendus Rebuffus *de pacifica possessione, num. 134.* vbi oppositum videtur sustinere cum Nauarro *in Enchirid. cap. 3 num 3.*

2. Agendo autem de pensionibus spiritualibus, quæ dantur Clericis, vt Clerici sunt, hæc requirunt clericatum, vt docet Nauarrus *consil. 63. de simonia, num 5.* & cum aliis Garcia *de beneficijs part. 1. cap. 1. num. 10.* Imò requirunt etiam habitum, & tonsuram, vt ex constitutione Xisti V. probat Garcia *num. 12.* & post motum Pij V. 138. vt explicat idem Nauarrus *de oratione, cap 7. à num. 31. & in summa Lat. cap. 25. num 122.* & Soares *de horis canonicis, cap. 22. num. 5.* important enim onus recitandi officium B. Virginis, aliàs pensionarij non faciunt fructus suos, obliganturque ad illos restituendos, vt præter authores citatos, docet Azor *lib. 10. cap. 4. quæst. 3. & lib. 14. quæst. 12.* & cum plurimis aliis, Gonçaluius *reg. 8. num. 13.* & Garcia *dicta 1. part. cap. 5. num. 67.* & consequenter iam illi fructus sunt adnexi oneri spirituali prædicti officij recitandi, & etiam consequenter talis pensio iam est materia simoniæ, & emi, & vendi non potest, vt rectè obseruat Toletus *in summa lib. 5. cap. 92.* & Soares *de Relig. tom. 1. lib. 4. de simonia, cap. 26. num. 8.* vbi adnotat, talem simoniam esse contra ius diuinum, vnde infert, *num. 9.* & illum sequens Filliucius *tract. 45. cap. 8. num. 71.* Si pensionarius (de quo agimus) habet facultatem à Papa, transferendi in alium suam pensionem, non posse illam in alium pro pretio transferre sine bona simonia, posse tamen prædictum pensionarium in alium pro vita sua transferre fructus omnes ipsius pensionis, retinendo in se titulum, & onus recitandi, vt indicat *ibi* idem Soares. Imò, si haberet licentiam transferendi totam suam pensionem, satis probabile est, posse transferre solùm partem illius, v. c. dimidium, & tunc vterque tenebitur pro sua parte, ad totum onus pensionis, quia vterque est pensionarius, videlicet, tam ipse, qui transfert, quàm ipse, in quem transfertur. Non poterit tamen ipse, qui habet facultatem transferendi prædictam pensionem, eam transferre cum reseruatione, seu pacto eam exigendi, seu comedendi, quandiu vixerit, aliàs translatio erit nulla, vt cum Nauarro, Petro de Ledesma, & aliis, tradunt Rodrig. *tom. 2. summæ, cap. 21. num. 7.* Veiga *in summa 2. part. cap. 65. casu 7* Garcia citatus *num 54.* qui *num. 55.* probat, inualidam esse translationem, quam quis ita conditionatè transfert, *Si ex præsenti morbo obiero, in te transfero talem pensionem*; & citat pro se additionem quandam ad consilium vndecimum Nauarri, *tit. de vsuris*; & ratio, quam reddit, est, quia per has translationes extinguitur antiqua pensio, & noua per electum authoritate Apostolica constituitur, & ideò videtur, quòd dicta facultas, & licentia transferendi, non possit locum habere, nisi in absoluta translatione, non in conditionata, qualis est. *Si ex præsenti morbo obiero, in te transfero talem pensionem.* Nauarrus tamen allegatus *dict. consil. 11 de vsuris*, existimat, validam esse prædictam translationem conditionalem, quia licentia transferendi resoluitur in quandam licentiam nominandi alium, qui succedat in pensionem.

Vnde infert Garcia *dict. prima parte de benef. cap. 5. num. 56.* non posse etiam fieri, nec licitè, nec validè, eam, de qua agimus, translationem, in testamento, seu per testamentum, nisi de licentia speciali summi Pontificis: non obstante quadam decisione Rotæ in causa cuiusdam pensionis Placentinæ 17. *Iulij anno* 1602. coram domino Corduba; in qua fuit decisum, facta translatione in testamento, attendendum esse ad tempus mortis, ad effectum validitatis illius; quia id intelligendum est, supposito, quòd de licentia summi Pontificis, posset fieri per testamentum; vt ait idem Garcia. 3.

Garcia. Verùm opinio Nauarri mihi est satis probabilis, quòd scilicèt ille, qui habet simplicem licentiam transferendi pensionem in alium, possit illam transferre per testamentum; quia ea licentia resoluitur in facultatem nominandi alium, qui succedat in talem pensionem, quæ nominatio, siue fiat per testamentum, siue sub conditione, *si ex hoc morbo obiero*, valida est. Iuuat prædicta decisio Placentina, quæ simpliciter, & absolutè asserit, Facta translatione in testamento, attendendum esse ad tempus mortis, ad effectum validitatis illius, & non dicit; supposito, quòd habeat specialem licentiam transferendi illam per testamentum, vel in testamento; quare videtur sufficere, si habeat simplicem licentiam transferendi illam, imò potestas illa transferendi, semper intelligenda videtur, per mortem, vel in vita, prout is, qui illam habet, voluerit, quia ea gratia tota est collata in arbitrium illius, quantùm ad tempus translationis. Et ideo pro sententia Nauarri magis iuuat decisio Placentina relata, quàm obest: facier etiam illi Ripa *in l. serui optione. ff. de optione legata*; vbi dicitur, optionem, quæ præcessit tempus mortis, esse validam.

4\. Pensiones tamen Clericales non possunt emi, vendi, dari, vel in totum, vel in partem, pro certa summa pecuniarum, sine authoritate Papæ; & talis venditio erit nulla, & simoniaca, quia prædictæ pensiones redduntur spirituales per adnexationem spiritualis muneris, cui adnectuntur, vt benè docet Salzedo *in praxi Bernardi Diaz* cap. 91. *litera* D. Parisius *de resignat. lib. 6. quæst. 1. num. 124. & 128.* Vgolinus *de simonia. tab. 1. cap. 28. § 3. n. 6* Saytus *de censuris, lib. 2. cap. 5. num. 5. alias 15.* Garcia *de benef. 1. part. cap. 5. à num. 20.* & latè probat Soares *de Horis canonicis. cap. 22. à num. 12.* & cum Azor. Malderus *de simonia. dubio 13.* & esse certum, ait Filliucius *tract. 45. cap. 8. num. 8.* Nec placent Toletus *lib. 5. summæ. cap. 82. & 91.* & Valentia *tom. 3. disp. 6. quæst. 16. puncto 5.* dum aiunt, has pensiones posse redimi sine licentia summi Pontificis; & loquimur de redemptione, qua quis accipit pro tota pensione ei soluenda, certum quid, & sic extinguitur illa pensio; quia iste re vera quasi vendit ius illud spirituale, pro illa pecunia; & ita haberi ex stylo Curiæ Romanæ, vt, tanquam simoniaca, puniatur talis redemptio, indicant Soares *num. 14.* &, cum aliis, Garcia *de beneficys. 1. part. cap 5. num. 23* & Bonacina *de simonia, quæst 4 §. 3. à num 7.* Et loquuntur de pensionibus, tam de illis, quæ reseruantur renuncianti, vel commutanti beneficium, quàm de aliis omnibus, quæ dantur Ecclesiasticis personis, cum onere recitandi saltem officium purissimæ, ac sanctissimæ Virginis Deiparæ.

5\. Si verò loquamur de fructibus ipsarum pensionum, benè poterit pensionarius, sine vitio simoniæ, & absque vllo peccato, illos locare, vel vendere alicui, pro toto tempore vitæ suæ, manena ipse cum titulo, & obligatione recitandi, vt sumitur ex Nauarro *cons. 51. de rebus Ecclesiæ non alien.* & ex Garcia *num. 29.* & explicat Soares *de Horis canonicis cap. 12. num. 17.* & cum aliis Bonacina citatus *num. 13.* quia illa non est emptio, vel redemptio pensionis, sed quædam locatio commoditatum temporalium, ex illa resultantium, vel est quædam anticipata venditio illorum fructuum. Poterit etiam pensionarius extinguere suam pensionem, non recipiendo vllo modo aliquos illius fructus, nec etiam retinendo onera pensioni adnexa, sed perinde se habendo, ac si illa pensio numquam data fuerit, vt notat Soares *num. 18.* & esse certum, affirmat Malderus *de simonia. dub. 13. in in principio*, & latè probat Bonacina citatus *n. 12.* Et idem videntur sentire multi alij, quos inducit, ac sequitur Garcia *de beneficys. cap. 5. num. 38.* asserentes, pensionem posse gratis remitti à pensionario, sine authoritate superioris.

Vnus tamen casus est excipiendus, in quo pensio non potest extingui omninò, vel remitti à pensionario, sine licentia superiorum: & est, quando quis, loco patrimonij ad titulum pensionis, sacris Ordinibus fuit initiatus, quandiu non habuerit beneficium Ecclesiasticum, ex quo competenter ali, & sustentari possit; vel non habuerit aliunde, vnde viuat, non potest à se abdicare illam pensionem, sine licentia Episcopi, vt benè animaduertit Garcia *n. 47.* & attingit Soares *num. 17.* 6.

Dubium graue est, vtrùm vendi, & emi possint Commendæ militares, Coadiutoriæ, Hospitalia, licitè, & honestè, absque vllo vitio simoniæ? Et verò Commendas possumus diuidere in Commendas clericales, & Commendas militares. Clericales sunt illæ, quæ dantur veluti in titulum beneficij, & supponunt Ordinem sacerdotalem, vt quum vacat alia Ecclesia, & per sex menses commendatur, seu committitur illius cura alicui Vicario, cum parte fructuum, in portionem assignata; item, cùm redditus alicuius Ecclesiæ, vel monasterij dantur alicui personæ in Commendatariatum, vt illorum bonis fruatur, seruiendæ per vicarium. de quibus multa disputant Doctores, quæ non sunt nostræ institutionis; quæ videri possunt in Gonsaluio *ad reg. 8. glossa 5. §. 8.* & Garcia *de benef. 4. part. cap. 4. per totum.* & de his non est dubium, quòd emi, & vendi non possint, & esse iuris diuini simoniam, probat latè Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia. cap. 27. num. 3.* quia principale in eis, est spirituale ministerium, cui temporale commodum consequenter adiungitur, vt subscribit Filliucius *tract 45. cap. 6. num. 2.* 7.

Commendæ militares, seu Præceptoriæ, sunt illæ, quæ dantur militibus, & Equitibus aliquorum Ordinum, veluti Christi, D. Iacobi, aut Diui Benedicti de Auis, in Lusitania, de Alcantara, in Castella, & sic de aliis, in aliis Regnis. Est igitur quæstio, vtrùm huiusmodi Equites, & milites hodie dicendi sint verè Religiosi? Et quamuis Sotus *lib. 7. de iust. quæst. 5. art. 3. ad 3. & in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 4.* absolutè neget, eos esse simpliciter Religiosos, cùm proprium retineant, vxores ducant, & more laicorum viuant; attamen, si loquamur de militibus, & Equitibus Rhodiensibus D. Ioannis, non est negandum, eos verè esse Religiosos, gaudereque vtroque priuilegio, canonis, & fori; vt latè probat Bobadilla *in sua Politica lib. 2. cap 19. n. 1 t.* Barbosa *de potestate Episcopali. part. 2. allegat. 12. num 46.* Sancius *in summa tom. 1. lib. 4. cap. 16. num. 12.* Cenedo *in tract. de paupertate Religios. dub. 60. num. 12.* Basilius Pontius *in tract. de impedim. matrim. causa 27. quæst. 2. §. 4.* Garcia *de benef. 1. part. tom. 1. cap. 4. num. 15.* & patebit ex aliis, quos statim citabimus *num 11.* vbi iterum de illis redibit sermo, quamuis contrarium teneat, sed immeritò, Mandosius *reg. 3. Cancellariæ, quæst. 12. num. 3.* 8.

De Equitibus verò præfatorum militarium Ordinum, Christi, Diui Iacobi, Diui Benedicti de Auis, in Lusitania, de Alcantara, & de Calatraua, in Castella, & de reliquis, exceptis Melitensibus, de quibus nunc agimus, est planè controuersia, an veri Religiosi sint, & gaudeant priuilegio fori, & canonis

eanonis? Affirmatiuam partem tenet Azor *tom.3. lib.11.cap.16.quæf.5.* in eam inclinat Sancius *lib.4. fumma,cap.16.num.15.* vbi credit, verius eſſe, eos eſſe Religiofos, quia vouent caſtitatem coniugalem, paupertatem, & obedientiam, ſuo modo, ſub regula approbata à Sede Apoſtolica. Veiga *in fumm. part.1. cap.85. & 2.part.cap.129.cafu 29.* Motta *in tract. de confirmat. ord. D. Iacobi, lib.2. per totum.* Belluga *in ſpeculo Principum, cap.1. rubr.7. num.7.* Auendaño *de exequend. mandat. Princip. cap. 26. num.11. part.2.* Couarruuias *in 4. Decretal.2.part. cap.3. §.1. num.18.* Nauarrus *de redditib. Eccleſiaſticis quæſt.1. num.55. & quæſt.3. num.27. & 29. & confil.11. de Regularibus, & 23.eodem tit.* Fortunius Garcia, Salzedo, & alij plures, quos citat Garcia *de beneficijs,5.part.cap.4.num.15.* Merina *de ſacrorum hominum continentia, lib.4. controuerſia 7. cap.39.* Rodriguez *tom. 1. quæſtion. regul. quæſt. 3. art.8.* Gregorius Lopez *lib. 1. gloſſa vlt. tit.7. partita 5.* Menchaca *de controuerſ. illuſtribus, lib.3. cap.105. à num 48. de ſucceſſione creat, lib. 1. §.30. à n.303.*

Negatiuam partem (cui adhæreo) vltra Sotum relatum, amplectuntur Molin. *tom.1. de inſt. tract.2. diſp 141.* Azor *part.1. lib.13. cap 3 quæſ 2.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 13.num. 98.* Ioannes Sancius *in ſelectis, diſp 49. num.12.* Barboſa *de poteſtate Epiſcop part.2.allegat.12. num 46.* Ioannes Franciſcus Soares *in Enchiridio caſuum conſcientiæ, lib 3. Religioſ.* Bonac. *in Bulla Cœnæ, diſp.1. q.16. ſect.1. punct.3. num.16.* Alterius *de cenſibus,tom.1. lib 5. diſp 16. cap 2.* Zanardus *in director. Theolog. part.2 præcept 4 cap 31.* Narbona *in recopilat.tom.1. lib.1. tit.5. leg 8.gloſſa vnic. num. 14.* Viuianus *in praxi nouiſſima iuris patronatus,part.2. lib.6. cap.2. num.17.* vbi teſtatur, ſic fuiſſe deciſum in Rota coram Domino Seraphino die 4. Iunij 1587. & ita declaraſſe ſacram Cardinalium Congregationem die 10. Nouembris 1609. Valent.2.2.*tom.3 diſp 10. quæſt.4. punct 2.* Natta *conſil.508. & 509.lib.3.* Burgoſ. de Paz *conſil. 17. num.2. & 3.* Sarmiento *de redditibus Eccleſ.4. part. cap.2. num 13.* Azeuedo *in l.14 tit.5. lib.3.recopilat. num.3.* Gutierrez *lib.1. pract. quæſt.11. num. 2.* Laſſarte *de decima vendit. cap.14. num 92.* Gironda *de gabellis,parte ſeptima, num. 47.* Sancius *in ſumma lib. 4. cap. 16. num 11.* vbi appellat hanc quæſtionem controuerſam, ſed in partem affirmantem magis inclinat.

9. Quidquid tamen de hoc ſit, quod modò non definimus, nec poſſumus definire. Quæſtio hîc prima eſt, vtrùm licitum ſit pretium cuidam tertio dare, vt Caium admittere faciat, & adſcribere inter milites, & Equites D. Iacobi, Chriſti, Alcantaræ, & Calatrauæ, illorumque habitu, & commenda inſigniri? Et ſupponimus, illum eſſe idoneum ad talem habitum, & commendam, & benemeritum illius: ſupponimus etiam eum, cui pretium porrigitur, plurimum valere apud Regem, vel apud miniſtros Regios, qui tam habitum, quàm commendam conferre poſſunt; tandem ſupponimus cum communi Doctorum, eam gratiam, quam habet erga Regem, pretio eſſe æſtimabilem, meréque temporalem, & illam, & laborem, quem poſiturus eſt in eo negotio aſſequendo, plus, minúſve, tantum in æſtimatione hominum valere, quantum æſtimatur, valéque pretium, quod ex pacto accipit, & ſi quid plus valet, libentiſſimè, & liberaliſſimè illud plus donare; ſimiliterque ſi pretium excedit æſtimationem laboris, & gratiæ, dantem illud plus libentiſſimè, & liberaliſſimè illud remittere, & condonare accipienti? Et in his terminis negat Azor *tom 3.lib.13. cap.16.* vbi ait, id eſſe illicitum, quia eſt ſimonia, & venditio habitus religioſi Ordinis, & commendæ, & conſequenter dicit, ligari excommunicatione ſummo Pontifici reſeruata, contenta *in extrauaganti 1. de ſimonia*, vt notauit Reginald. *tom.2. lib.23. cap.12.num.173.* & hanc opinionem Azoris debent tenere omnes illi auctores, qui aſſerunt, prædictos Equites eſſe verè Religioſos, & illorum habitum, ſacrum, & religioſum eſſe, quos ſuprà citauimus *§. de equitibus verò.*

Dicendum tamen eſt, in præfatis terminis loquendo, non ſolùm id non eſſe ſimoniam, ſed etiam rem eſſe licitam, & abſque vllo peccato fieri poſſe, & de illa cum accipiente paciſci; & in iiſdem terminis id tenet expreſsè Diana *tract.2. de dubijs regularib. reſolut.64. initio, iuncto §.inſtabis.* Debent tenere id omnes, qui dicunt, non eſſe ſimoniam, vendere commendas; quos ſtatim citabimus *in §.attamen*; & illi etiam, qui tenent, huiuſmodi milites non eſſe verè Religioſos, nec habitum illorum religioſum eſſe, ſed inſigne tantùm notabilitatis; licèt contrarium videatur tenere Soares *tom. 1. de Religione, cap. 27. num. 10. in fine*; vbi ait, id non eſſe ſimoniam; non tamen audet dicere, rem eſſe licitam; ſic enim ait: *Denique per pecuniam procurare obtentionem commendæ, non directè emendo illam, ſed fauorem, & interceſſionem procurando, ſimonia non erit, cùm non ſit pro re ſpirituali acquirenda; ex alio autem capite, poterit actio eſſe mala; de quo aliàs* Hæc ille.

Probatur tamen noſtra opinio efficaciter. *Primò*, quia iuxta meliorem opinionem, habitus prædictorum Ordinum, non eſt habitus Religionis veræ, ſed ſecundùm quid; non ergo erit ſimonia, illum pro pretio, modo præfato, procurare, ſed nec erit etiam illicitum. *Secundò*, quia ille habitus hodie poſt diſpenſationem in votis caſtitatis perpetuæ, paupertatis, & carentiæ proprij, & rigoroſæ obedientiæ à ſummo Pontifice obtenta, manſit ille habitus, inſigne honoris honorificentiſſimum, non inſigne Religionis perſonatum, quæ Deo per vota Religionis ſubſtantialia conſecrantur; & ideo, quando quis cum alio paciſcitur, vt habitum ſibi pretio obtineat, aut illum emit, non emit illum, tanquam inſigne Religionis, ſed tanquam inſigne quoddam honoris ſæcularis, pretio æſtimabile; quare, ſi aliunde eſt idoneus ad illum, & non datur exceſſus conſiderabilis pretij, & laboris ex vtraque parte, aut ſi datur libenter, & gratiosè, adinuicem remittitur, non video, cur hoc illicitum ſit; & vltra Dianam allegatum, ita docet Villalobos *in ſumma tom.2. tract.37. diffic.14. num.5.*

Nec obſtat, quòd licèt huiuſmodi Ordines, poſt diſpenſationem ſummi Pontificis in votis ſubſtantialibus, non ſint Religiones verè, ſed ſecundùm quid tantùm; eo tamen modo, quo ſecundùm quid Religiones ſunt, habere aliquid ſpirituale, & inuendibile, veluti recitare certas preces, afferre Crucem, Euchariſtiam ſumere habitu candido oblongo; non enim illud habent, tanquam conſtitutiuum veræ Religionis, ſed tanquam inſigne honoris ſæcularis, & tanquam conditionem requiſitam, ad fructus, & redditus, penſiones, aut iura percipienda. Deinde reſpondet optimè Diana cum Aragon.2. 2. *quæſt. 100. art. 4.* quòd quamuis huiuſmodi habitus, & Religiones vltimatè ordinentur ad aliquid ſpirituale, veluti ad diuinum cultum, proprius tamen, & proximus finis illarum, eſt quid temporale, hoc eſt, militare; vnde, cùm non vltimi finis, ſed proprij, proximi, & immediati, ſit habenda ratio, ideò neque ſimonia, neque illicitum erit, in præfatis terminis id efficere.

Loquendo

Loquendo autem de venditione commendarum prædictorum Ordinum, quæstio hîc præcipua est, an illæ emi, & vendi licitè possint, & sint vera, & propria materia simoniæ? Et hac de re, partita est opinio

Prima affirmat, veram, & propriam esse materiam simoniæ, & vendi, & emi licitè, & absque simonia, non posse. hanc tenent Azor 1. *part. lib. 3. cap. 6. quæst. 3.* Nauarrus *de redditibus Ecclesiast. quæst. 1. num 55. & quæst. 3. num. 27. & 29. & consil. 21. de regularibus. & 23 eodem tit.* Sancius *lib. 2. consiliorum. cap. 3. dub. 24. num. vltimo.* Mutta, & multi alij, quos sequitur; & videtur sequi Garcia *de benef. 1. part. cap. 4. num. 6.* & debent tenere omnes, qui dicunt, huiusmodi milites esse verè Religiosos, quos citauimus *num. 8. §. de Equitibus.* Fundamentum illorum, est. *Primò*, quia sunt quædam veluti beneficia spiritualia, quibus est adnexum ius exigendi decimas, quod ius spirituale etiam est; ergo vendi non possunt pretio temporali, absque horrenda simonia iuris diuini; venderetur enim spirituale pro temporali. *Secundò*, quia non datur, nisi Equitibus professis, vnde videntur esse quasi adnexæ personis sacris, & statui Religioso, ratione professionis. *Tertiò*, quia, licèt huiusmodi Equites non obligentur ad recitationem officij diuini, obligantur ad aliquod pensum orationum, qui titulus etiam spiritualis est. *Quartò*, quia aliqui illorum Commendatorum, habent ius præsentandi in Ecclesiis sibi commendatis, Regularem aliquem Clericum sui Ordinis, vt titulum beneficij in illis obtineant cum onere soluendi decimas commendatariis, retenta sibi tantùm congrua portione assignata: quod totum spirituale est. *Quintò*, quia ex voto, & professione ad militiam obligantur, commendæ autem dantur in stipendium huius militiæ huiusmodi militibus, & sic sunt commendæ de se intrinsecè adnexæ spirituali; quare, cùm ipsæ sint in se quid spirituale, vel spirituali annexum, sequitur, vt vendi non possint, absque simonia iuris diuini.

10. Attamen opposita sententia, quæ docet, has commendas non esse beneficia, nec ad beneficia reduci, sed tantùm quædam subsidia temporalia assignata pro officio temporali militandi, iis Equitibus, qui verè Religiosi non sunt, & absolutè emi, & vendi posse, (à quo, & an licitè, statim docebimus) est verior, & communior. Hanc necessariò debent tenere omnes illi, qui docent, Commendatores non esse verè Religiosos, neque hos militares Ordines verè Religiones; speciatim verò loquentes de venditione, & emptione illarum, ita docent Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia, cap. 27. num. 6.* Aragonius *2. 2. quæst. 100. art. 4.* Raphaël de la Torre *tom. 2. ad 2. 2. D. Thomæ q. 100. art. 4. disp. 3.* Villalobos *in summa tom. 2 tract. 37. difficult. 14. num. 5.* Victoria *in relect. de simonia, num. 45.* Rodriguez *tom. 2. summæ. cap. 59. num. 12.* Veiga *2. part. summæ. cap 101. casu 52.* Ledesma *2. part. tract. 12. §. Circa secundam conclusionem.* Antonius Gomez *tract. 11. de dubiis Regularibus. resolut. 64. §. Nec valet, ad finem.* & debent etiam tenere omnes quos retulimus *num. 1. §. negatiuam partem.* Et ratio, ac fundamentum illorum, est, quia huiusmodi commendæ non sunt præstimonia, nec beneficia Ecclesiastica, nec pensiones, quæ ad beneficia reducantur, sed sunt quædam tantùm subsidia temporalia, vel stipendia militaria, quæ dantur huiusmodi Equitibus pro militiæ seruitiis, & obsequiis temporalibus Regno, & Regi impensis; illorum enim finis proximus; est militare; & ideò in se, & per se sumptæ, & consideratæ emi, & vendi possunt, absque vllo vitio simoniæ; quia non sunt aliquid spirituale, neque spirituali adnexum; illæ enim in se sunt temporalia subsidia deputata his militibus, & adnexa officio militandi, quod de se, & in se est emere temporale. Equites non sunt Religiosi; ergo nihil habent spirituale, quod inducat aliquam simoniam, etiam iuris Canonici in illarum venditione. Et verò, quòd huiusmodi milites, & Equites teneantur ex voto ad militiam, parùm refert, quia opus facto, non ideo, quòd ex voto fiat, spirituale est, vt de se patet; alioqui, si quis voueret scribere singulis diebus aliquid, illa scriptura facta ea voto, opus esset spirituale, & vendi non posset; quod quis dicet? Et hoc patebit ampliùs ex solutione fundamentorum primæ opinionis.

Ad argumenta igitur, & fundamenta pro prima opinione, facta, respondemus, nec illa omnia simul sumpta, nec singula illorum, sigillatim separata, spiritualitatem aliquam conuincere in commendis, nec aliquam adnexionem ad titulum aliquem spiritualem.

Ad primum enim respondemus, illas commendas in se consideratas non esse beneficia, nec ad beneficia reduci, sed esse quædam temporalia, & militaria stipendia deputata pro sustentatione Cruciferorum, pro officio militandi, & obsequiis Regi, & regno impensis ex concessione summi Pontificis; ius autem exigendi decimas, licèt sit in se spirituale, & competere non possit personis sæcularibus, quia sunt incapaces illius, & inhabiles, id quidem verum est, ex natura rei: at ex dispensatione summi Pontificis, possunt personæ sæculares capaces illus esse sub aliquo onere imposito à summo Pontifice in ipsamet dispensatione.

Ad secundum dicimus, professionem Religionis, quam ipsi Commendatores faciunt, non esse titulum spiritualem, ratione cuius dentur huiusmodi commendæ, sed esse tantùm conditionem quandam, sine qua illis dare non possunt, & vltimam quandam dispositionem, vt ad illas reddantur habiles; & capaces, ea volunte summi Pontificis.

Ad tertium asserimus, illud sacratum orationum pensum, & castitatis coniugalis votum, quod Commendatores habent, & emittunt, non oriri intrinsecè ex commenda, seu ex iure percipiendi decimas, & redditus illius, sed oriri ex regula, & obligatione illis imposita à summo Pontifice, ad percipiendos fructus commendæ, & ideo decimæ, & fructus ipsarum commendarum, non sunt adnexi tali voto, aut tali orationum penso.

Ad quartum fatentur illi, non omnes commendas habere illud ius adneaum præsentandi ad beneficia, & nos id etiam fatemur; sed tantùm aliquas, & quanuis illud omnes haberent, id parum referret, sicut parum refert ad intentum nostrum, quod aliquæ illud habeant, quia illud habent ex dispensatione summi Pontificis, & tunc haberent se omnes ad modum iuris patronatus, quod antecedenter est annexum Ecclesiæ, & beneficio iuris patronatus, non comitanter, aut subsequenter, & ideo per se vendi non potest, sed per accidens, & deuolutè cum ea re, castro, & oppido, cui est adnexum; quare tunc non venderetur illud ius patronatus in se, sed deuolutè cum commendis.

Ad quintum iam diximus, & iterum dicimus, huiusmodi commendas non tam solere dari ex iustitia commutatiua, in stipendium militiæ, pro laboribus illius, quàm in præmium præcedentium

meritorum, licèt non omnia merita sint æqualia, quia præter expectatiuam commendarum, solent ipsi milites accipere à Rege stipendia suorum munerum, & militiæ. Possumus etiam dicere labores militiæ horum Equitum, non esse quid spirituale, sed quid merè temporale, quia illi non vouent militare, sed vouent obedire, iuxta regulam suam, & potest fieri, vt opera, quæ eis in regula, & ex regula imponuntur, temporalia tantùm sint, vt in Religiosis laicis aliarum Religionum, videmus.

Neque etiam obstat, quòd omnia opera, etiam temporalia facta ex voto, ordinentur, tanquam ad finem suum, ad cultum Dei, quia ille cultus tunc est finis remotus. Et quamuis huiusmodi milites specialiter, & expressè vouerent militare, nihil etiam obstaret, quia, vt iam diximus, non omnia opera temporalia facta ex voto, ita redduntur spiritualia, vt in se considerata, naturalia non sint, & licitè, & absque simonia, vendi possint: ita ad omnia hæc fundamenta, & argumenta primæ opinionis, respondet Franciscus Soares *tom. 1. de Relig. lib. 4 de simon. cap. 27. num. 7. & 8.*

11. Commendæ verò D. Ioannis Rhodiensium, seu Melitensium militum, vendi, & emi non possunt absque vitio simoniæ iuris diuini, sunt enim verè, & propriè materia illius, & ideò materia emptionis, & venditionis, esse non possunt, vt specialiter docent Patisius *de resignat. benef. lib. 2. quæst. 14. & de confidentia, quæst. 17.* Garcia *de beneficijs, 1. part. cap. 4. num. 11. fol 14* Barbatia *in Clementina, causam, de election.* Cortasius *1. part. cap. 3. num 2.* Rebuffus *de nominat. quæst. 15. num. 16.* Putens *decis. 392. lib. 1.* Azeuedo *in l. 14. tit. 5. lib. 3. num. 1. & in l. 9. tit 18.* Quia Rhodienses milites sunt verè personæ religiosæ, Deo sacræ, per vota substantialia, per illorum professionem soluitur matrimonium ratum; gaudent vtroque priuilegio, canonis, & fori; illorumque commendæ sunt adnexæ huiusmodi personis sacris, qua sacris; & ideò sunt stipendia, & imò potiùs beneficia spiritualia, deputata personis spiritualibus, & qui votum habent Religionis, satisfaciunt obligationi illius per ingressum Religionis Rhodiensium, seu Melitensium, vt hodie communiter tenent Doctores. Corduba *in summ. quæst. 278. ad finem.* Aragonius *2. 2. quæst. 88 art. 11. corollar. 1.* Nauarrus *cons. 1. seu 2. de conuers. coniugat.* Barbosa *in rub. ff. soluto matrim. 2. part. num. 82.* Sanchez *de matrimonio, lib. 2. cap. 18. num. 8.* Rodriguez *in explicatione Bullæ Cruciatæ. §. 9. num. 123. & in summ. tom. 1. cap. 237. & 239. num 2. & quæstion. Regular. tom. 3. quæst. 1. art. 7.* Ludouicus Lopez *instruct. 2. part. tom. 2. cap. 43.* Henriquez *in summ. lib. 11. cap. 8. §. 6.* & alij, quos inducit Sancius allegatus. Qui ne, cùm huiusmodi commendæ sunt adnexæ statui religioso, & spirituali, & non, nisi personis religiosis conferantur, Deo sacris, & gaudentibus vtroque priuilegio, fori, & canonis, emi, & vendi non possunt, absque horrenda labe simoniæ iuris diuini, vt testantur authores allegati.

Olim verò, quando Equites D. Iacobi, Christi, D. Benedicti de Auis, Alcantaræ, & Calatrauæ, verè Religiosi erant, ad instar Melitensium, antequam cum illis dispensaretur in tribus votis substantialibus, & Religiosi esse desinerent; idem de illis, & de illorum commendis dicendum erat; quod hodie dicimus de militibus Rhodiensibus. At verò, cùm modò per summum Pontificem dispensati sint in prædictis votis substantialibus, & personæ sacræ esse desierint, & non gaudeant priuilegio canonis, neque fori, quoad bona; quæ sunt extra illorum commendas, & ad illas non pertinent, veluti patrimonialia, & ea, quæ emptione, vel testamento, aut donatione acquisierunt, nam quoad illorum crimina, ex priuilegio particulari, iudicem habent sæcularem, qui de illorum criminibus agnoscit, & Iudex Equitum, in hoc regno Lusitaniæ, appellatur, & quoad bona commendarum, redditus illarum, emphyteusesque, habent iudicem alium Ecclesiasticum, qui Iudex Ordinum vocatur; solutum est illud annexionis vinculum, quo illorum commendæ personis sacris adnexæ erant, & manserunt subsidia tantùm temporalia; vt dictum manet.

Rogabis ergo primò, quis possit vendere huiusmodi commendas, seu præceptorias, absque vitio simoniæ; & an Principes, seu magni horum Equitum Magistri, id possint licitè facere? Respondeo in primis, particulares Commendatores id non posse facere, nec licitè, nec validè, quia non sunt domini illarum, sed vsufructuarij tantùm, vt docet Soarès *tom 1. de Relig. lib. 4. de simonia, cap. 27. num. 10. & num. 9.* Diana citatus *dicta resolut. 64. §. sed instabis.* 12.

Respondeo etiam, Principes, Reges, & magnos Equitum Magistros, id facere non posse; si tamen id faciant, non esse simoniacos, sed illicitè quidem facere, & inualidè, nisi de speciali priuilegio, & licentia summi Pont. & Sedis Apostolicæ, faciant. Ita idem Soares, & Diana modò allegatus dicto *§. sed instabis.* vbi ait, Reges, si illa vendant, non esse simoniacos, peccare tamen mortaliter. Et addit, id omnes Doctores asserere, qui dicunt illarum venditionem non esse simoniacam. Et ratio, ob quam mortaliter peccent, non tamen sint simoniaci, est, *primò*, quia sub hoc onere, pacto, & conditione, eas à summo Pontifice, & Sede Apostolica acceperunt distribuendas, non vt venderent, sed vt darent benemeritis, in præmium, non in pretium militiæ, & seruitiorum, Regi, & regno impensorum, & sub conditione eundi in Africam, vel in Indiam; vt, notat Soares *dict. cap. 27. num. 9. & 10. Secundò*, quia non sunt domini illarum, sed dispensatores, & quamuis supremi dispensatores, sunt sub summ. Pontifice, qui illas eis dedit, non ad vendendum, sed ad iustè distribuendum. *Tertiò*, quia, si vendantur, frustrabitur finis, ob quem institutæ fuerunt à summo Pont. nec Principes, dando illas sub conditione eundi in Africam, illas virtualiter vendunt pro obsequiis ibi sibi, vel regno faciendi, quia ad hoc licentiam habent à summo Pont. & non excedunt fines suæ commissionis: & ideo maneat firmum, & statutum, peccare illos mortaliter, si illas vendant, non tamen esse simoniacos; & hoc peccatum, non est dubium, esse contra iustitiam distributiuam; non credo tamen, esse contra iustitiam commutatiuam, & ex qua obligentur illi ad restitutionem. Et quia non acceperunt illas distribuendas, tanquam pretium, & stipendium iustum meritorum inter habiles, idoneasque personas, & benemeritas, sed tanquam præmium: præmium autem non respicit personas digniores, sed dignas; & quia, licèt infringant pactum, & conditionem, sub qua eas à Sede Apostolica distribuendas acceperunt, & omnis fractio pacti fit contra iustitiam commutatiuam, & rigorosam, obligantem ad restitutionem; tamen id intelligendum est de pactis initis inter homines particulares circa res suas, non circa res communitatis distribuendas per homines idoneos: sic melior hodie opinio fert, non peccare contra iustitiam rigorosam, nec obligari ad restitutionem, illos, qui non distribuunt beneficia,

aut

aut officia publica per digniores, licèt peccent mortaliter contra iustitiam distributiuam, quia ea officia, & beneficia sunt bona communia, & non sunt particularia.

13. Solus ergo summus Pontifex potest absque simonia, & licitè, & absque peccato, vendere huiusmodi commendas; quia, vel est dominus illarum, vel supremus dispensator absolutus, postquam illæ iam factæ sunt stipendia temporalia, modo præfato. Et dare ex iusta causa, Principibus facultatem ad illas vendendas, applicando pretium ad bonum commune eiusdem militiæ, vel alteri piæ causæ, vt docet Soares *dicto tom. 1. de Relig. lib. 4. de simonia. cap. 17. num. 10.* & hæc licentia semper necessaria est, vt ait idem Soarius, siue specialiter obtineatur, siue in Bullis Magistrorum horum Equitum, comprehendatur.

14. Nec obstat, quòd in confirmatione, & stabilimento Ordinis D. Iacobi, citato à Garcia *de benef. part. 1. cap. 4. num. 7.* dicatur, id esse simoniam; ibi enim latissimè sumitur vocabulum *simonia*, & multa comprehendit, quæ simonia non sunt, vt notat Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 35. dub. 11. num 64.* Filliucius *tract. 45. cap. 6. à num. 5.* Bonacina *de simonia. quæst. 4 à num. 14.* Possunt tamen Principes, & magni Magistri militarium Ordinum, dare commendam vni Equitum, cum conditione dandi in ea certam aliquam pensionem ex redditibus illius, alteri Equiti, vt hodie frequenter fit: ita Soares *dicto num. 10.*

15. Ex hactenus dictis infertur resolutio ad dubium celebre, an possit Rex Lusitaniæ donare aliquam ex præfatis commendis, tanquam horum Ordinum magister, iis personis suis subditis, quæ sibi pecuniarum aliquod donatiuum fecerint titulo obsequij ad instructionem classis naualis necessariæ, tam ad regni defensionem, quàm ad Brasilicam recuperationem, quæ regio tota penè est occupata ab hostibus Hollandiæ, in notabile damnum coronæ Lusitaniæ.

Cui respondendum mihi videtur, affirmatiuè, propter duo præcipuè fundamenta, inter alia

Primò, quia commendæ militares non sunt, nec esse possunt materia simoniæ, vt probatum manet, ideoque attentis iuris principiis, quamuis Rex illas alienare non possit extra Religionem, & Equites illius, eo quòd propria bona sint Religionis, semper tamen, propter generalem administrationem, & dispensationem, quam illarum habet sub summo Pontifice, eas potest licitè, & validè donare, consideratis, inspectisque aliquibus respectibus temporalibus, ad publicum bonum regni spectantibus, quin culpam aliquam committat, dando prius habitus insigne iis personis, quibus commendas dare volunt. Hæc doctrina est Victoriæ *in relect. de simonia. num 45.* Aragonij *2. 2. quæstion. 100. art. 4.* Soarij *tom 2. de Religione, lib. 4. de simonia, cap. 27. num. 6.* Filliucij *in appendice de beneficijs, tract. 45. de simonia, cap 6. num. 4* Bonacinæ *tom. 1. de simonia, cap. 137. n. 14* Veigæ *2. part. summa, cap. 101. casu 52.* Petri de Ledesma *2. part. tract. 12. circa 20. conclusionem.*

Contra istam primam rationem, obiici potest opinio aliquorum Doctorum asserentium, (quos suprà induximus *num. 9. §. Loquendo autem*) hoc esse simoniam; quos citat Garcia *cap. 4. de beneficijs. part. 1. num. 6.* & quam tenet Azor *lib. 3. Institut. moral. cap. 6. quæst. 3.* & Sancius *lib. 2. consiliorum, cap. 3 dub. 24. num. vlt imo*; & alij, quos ibi citauimus. Attamen, non obstante opinione horum Doctorum, contrarium dicendum est; illi enim sibi persuadent, huiusmodi commendas esse beneficia, quoad substantiam: iam autem ostendimus satis, superque, contrarium; non enim animaduerterunt, illas iam hodie, post dispensationem votorum horum Equitum, naturam mutasse, & seiunctas, ac separatas esse ab omni spiritualitate, mansisseque quædam temporalia stipendia ad remunerationem seruitiorum Regi, & regno impensorum, vt sunt etiam pensiones, quæ illis imponuntur absque vlla dependentia tituli clericalis, vel spiritualis, iuxta communem doctrinam eorum, qui de hac materia scripserunt, quos suprà retulimus *dicto num. 9. §. Attamen opposita sententia.*

Secundò, quia cùm Rex huiusmodi commendas largitur ad titulum donatiui in ordine ad publicum bonum Regni, & Coronæ, non excedit terminos boni magistri, & administratoris horum Ordinum, nec optimi, & fidelis dispensatoris; & quemadmodum potest dare huiusmodi commendas, Commendatoresque efficere illos, qui ei auxilium suis propriis personis, armis, & nauibus, propriis expensis instructis, paratisque, præstant ad defensionem terrarum sui regni, suarumque ditionum, ita possunt illas dare eis, qui sibi bonum aliquod pecuniarum donatiuum obtulerint, ac dederint ad classes nauales parandas, soluendumque militibus stipendium, in hunc finem: hæc enim omnia in idem recidunt, & non transgreditur finis, quem summus Pontifex habuit, cùm separauit prædictas commendas ab omni spiritualitate, easque temporalia stipendia militum, pro Rege, & regno pugnantium, constituit. 16.

Contra tamen hanc secundam rationem, & fundamentum, allegari potest, huiusmodi commendas dari à Rege non posse personis, quæ non fuerint ex huiusmodi ordinibus militaribus, ad quas fuerint institutæ, & ad quas pertinent. Cæterùm ex hac ratione nihil infertur contra id, quod dictum manet, & ad summum infertur id, quod omnes libenter admittimus, & confitemur; videlicet semper esse necessarium, dare Regem, tanquam Magistrum Ordinum, habitum Ordinum huiusmodi personis, quæ ei tale donatiuum offerunt, easque admittere in corpus Religionis, & militum, ac Equitum illarum, vt maneant capaces talium commendarum, vt enim ait Soares allegatus *num. 10.* habitus est quædam conditio, sine qua commendæ dari non possunt, nec aliqua pensio in illis. 17.

Sub hac resolutione animaduerto, semper necessarium esse Principi, ac Magistro horum Ordinum, recurrere ad summum Pontificem, quando propter huiusmodi donatiua non illas commendas contulerit, quas ipse potest liberè, & licitè pro suo arbitratu, de licentia summi Pontificis sibi olim concessa donare quæ sunt de quinque vna; sed cùm voluerit dare, propter huiusmodi donatiua, illas, quæ speciatim per summum Pontificem sunt applicatæ seruitio, & militiæ Africæ, quia in istis semper requiritur noua dispensatio summi Pontificis, quando donantur propter alia obsequia Regi, & regno extra Africam impensa, quia nunquam in his rebus possunt licitè transiliri termini positi à summo Pontifice, & hoc est, quod ait Soares, videndas esse bullas Regibus, & Principibus, concessas à summo Pontifice, ne commissio in illis contenta transgrediatur, numquam enim illa excedi potest: vnde, cùm Rex concedit aliquam commendam alicui suo secretario, vel personæ, quæ nō est ex numero illarum, quas de quinque vna potest dare propter seruitia sibi, & regno extra Afri- 18.

eam impensa, sed intra numerum aliarum continetur, quæ seruitio, & militiæ Africæ sunt à summo Pont. designatæ, dispensationem postulat à summo Pontifice, si præfatus secretarius, vel persona seruitia Africæ non habet.

19. Sed hîc iam emergit hoc dubium; an, siquidem non est simonia, emere, & vendere commendas, de quibus egimus, nec pretio, & pecunia illarum assequutionem procurare. Verùm saltem hoc sit illicitum, licèt non sit simonia, siquidem omnis simonia est res illicita, non tamen omne illicitum est simonia. Inquirimus ergo, vtrùm sit licitum, ad propriam vexationem redimendam, pretio illas procurare; & ponimus casum in eo, qui nullum fauorem habet; habet tamen merita, & putat, sibi fieri iniuriam & vexationem, si non prouideatur? Respondet ad hanc quæstionem Sotus *lib. 9. de iustit. quæst. 7. art. 1. vers. postrema*, sub hac distinctione. Vexationem in hoc casu duobus modis posse intelligi. *Primò*, cùm quis per vim, & dolum, odiumve, & maleuolentiam impeditur, ne illam assequatur, vel falsa de illo spargendo, vel vera, sed occulta, manifestando, vel de illius scientia, & partibus detrahendo. *Secundo* modo, si quis existimet, sibique persuadeat, se præ aliis petitoribus digniorem esse, & ideo credit, sibi iniuriam, & vexationem fieri in eo, quòd non eligatur, & propterea electoribus ipsis, vel aliis, qui gratia, & authoritate apud eos plurimum valent, pretium porrigeret, vt commendam assequatur.

In primo modo, & casu, fas est cuiquam idoneo, eam vexationem, & iniuriam pretio redimere, siquidem vnusquisque idoneus habet ius, ne per vim, & dolum impediatur, & ne sibi iniuria, & vexatio fiat, & sic tollit eam iniuriam, & iustè, ac licitè redimit suam vexationem; sic iustè, ac licitè viator reddit crumenam latroni volenti se occidere, nisi illam reddat; & iustè, ac licitè soluit quis vsuras vsurario nolenti sibi aliter mutuum dare, quia suam redimunt vexationem; vterque tamen, tam latro, quàm vsurarius, tenetur ad restitutionem, cùm iniustè, & iniquè accipiat. An verò collatores commendarum, cùm petitores pares sunt meritis, possint aliquid accipere pro electione personæ, cui illas conferant, absque obligatione restitutionis, & peccent contra iustitiam, & officij obligationem? Diximus *cap. 18. num. 4* quæ enim ibi dicta sunt de iudicibus, quando partes æquale ius habent, hîc applicanda sunt.

20. In secundo modo, puto, id esse illicitum, quia facilè quisquam sibi in causa propria persuadere potest, se habere non solùm æqualia, sed etiam maiora merita, quàm alij oppositores, & ideo, regulariter loquendo, id erit illicitum, tam ex parte dantis, quàm accipientis; si causæ tamen præferentiæ notissimæ sint, mihi videtur, posse petitorem, qui patenter præferri debet, id licitè efficere in petitione commendarum; iudices tamen, & conferentes illas, illicitè id accipere, cùm ex officio ad id teneantur; non tamen simoniacè.

21. Pro electione verò, & collatione ad beneficia Ecclesiastica, non solum illicitè, sed etiam simoniacè, aliquid promittitur, & datur, vel accipitur, & talis collatio, vel electio eo ipso est inualida; & talis simonia non solùm est de iure canonico, sed etiam de iure diuino, datur enim pretium temporale pro re spirituali, & ideò emitur spirituale pretio temporali. Et verò in primo casu, quando quis per vim, & fraudem, aliquem impedit, vel à prælatura, vel à beneficio Ecclesiastico assequendo, vel falsa de illo spargendo, vel de illius fama, scientia, & moribus detrahendo, vel aliter iniustè, & iniquè nocendo, ait Sotus allegatus, bene posse quemque redimere pretio suam vexationem, donando aliquid infamatoribus, vt cessent, & conferentibus beneficium, non pro ipsa præcisa collatione, sed vt maiorem diligentiam ponant in re examinanda.

Ex dictis colligitur, quid dicendum sit de coadiutoriis beneficiorum; nam, siue nobis sit sermo de coadiutoriis perpetuis, quando nimirum assumitur sacerdos coadiutor, ad curandas animas, vt postea succedat in beneficio; siue sit de coadiutoriis temporalibus, vt quum assumitur coadiutor ad aliquod tempus, vt coadiuuet alios in ministerio spirituali chori, vel animarum, semper dicendum, coadiutoriam emi, & vendi non posse, nec tacitè, nec expresè, quia semper in illa includitur ius spirituale celebrandi, ministrandi, vel succedendi in beneficia, vt optimè concludit Soares *tom. 1. de Relig. lib. 4. de simonia, cap. 27. num. 5.* Alias quæstiones, quæ non sunt ex hoc loco, circa coadiutorias, videre poteris apud Mendosium *de coadiutoriis*, in Flaminio *de resignat. lib. 7. quæst.* 20. apud Garciam *de beneficijs 4. part cap. 5. num. 3.* 22.

An verò Hospitalia licitè emi, & vendi possint? 23. Dubium est occurrens passim; & notari velim, Hospitalia in duplici esse differentia; quædam sunt pia, & religiosa, qualia sunt illa, quæ authoritate Episcopi ædificata sunt; quædam verò pia, sed non religiosa, qualia sunt illa, quæ ædificata sunt à sæcularibus, sine Episcopi authoritate; illa dicuntur religiosa, quia gaudent priuilegio immunitatis, sicut gaudent Ecclesiæ, & domus, ac palatia Episcopi; ista non gaudent, & solùm dicuntur pia, quia opera pietatis in eis exercentur, vt obseruat Cabedo 1. *part. decis.* 204. Riccius *in praxi resolut.* 353. *initio.* Cardinalis *in cap. Ioannes, de Xenodochijs, q. 7.* & alij communiter.

Inquirimus igitur, an Rectoriæ, vel officium regendi hæc Hospitalia, emi, & vendi possint absque simonia, & licitè? Et verò, si tale officium includat munus spirituale curandi animas, vel ministrandi sacramenta pauperibus, clarum est, esse munus spirituale, proindeque nec licitè, nec validè, neque absque simonia, vendi posse. Talis autem censebitur ea Rectoria, si habeat titulum fixum authoritate Episcopi conferendum, vel Prælati Ecclesiastici, vt post alios, docet Soares *dict. tom. 1. de Religione, lib. 4. de simon. cap. 27. num.* 11. Si verò gubernator Hospitalis solùm consistat in mera administratione sæculari, cura pauperum, & procuratione redituum illius, videtur, non esse illicita illius emptio, & venditio, ex hoc præcisè titulo, quòd opus pium adnexum habeat; aliunde tamen, cùm iuxta *cap. Saluator. 1. quæst. 3.* & iuxta inductum Soarium *num.* 15. & Bonacinam *de simonia, quæst. 4. à princip. num. 17 & 18.* simonia id sit, illicitum planè erit; de Xenodochiis, seu Hospitalibus, multa Gonzaluius *ad regul. 8 gloss. 5. § 4. num. 16* Parisius *de resignat. lib. 2. quæst. 14. & lib. 7. quæst. 6.* Garcia cum aliis multis, quos congerit *part. 1. de beneficijs, cap. 3.* Et verò cùm in Capellanis Hospitalium, præcipuum sit, spiritualis administratio sacramentorum, simonia committitur, si pro pretio dentur; idcircoque emi, & vendi non possunt. 24.

CAPVT

Caput XXI.

An labor, & fatigatio corporis interueniens in spiritualibus, & omissiones actuum spiritualium, emi, & vendi possint, & materia sint venditionis?

1 *Qua sit distinctio inter stipendium, & pretiam.*
Quis sit labor intrinsecus, & labor extrinsecus in operibus sacris. ibid.
2 *Labor iatrinsecus, in operibus, & actionibus spiritaalibus, non est pretio æstimabilis, nec ob illum, plus accipi potest.*
3 *Qaid de labore extriasece.*
4 *Omissioaes actuum spirituałium, qua vendibiles sint.*
5 *An sit simoniacus ille, qui pretium accipit pro non recisando officio diuino, pro non audiendo sacre, pro nea faciendo, pro non cencioaande.*
6 *Confessarius, qui pro pretio non absolait hominem ritè ceafessum, est simoniacus, & qui non absoluit excommunicatum, pro eodem pretio, quando illam debet absolaere.*
7 *An simoaiam committat ille parochus, qui vendit licentiam sao parochiano, vt cum alio confiteatur, quando tenebatur illam dare.*
8 *An coacedere licentiam parochiano, vt confiteatur cum altero, sit actus iurisdictionis spiritualis ia parocho, & pro pretio vendi possit.*
Refertur opinio negatiua. ibid.
Aa Episcopus excommunicatus aon toleratus possit validè dare licentiam oaibus suis, vt non confiteantur cum suis parochis. ibid.
9 *Praferear opinio affirmatiua.*
An non dare licentiam pro pretio, ad assisteadum matrimonio, alteri sacerdoti, sit simonia. ibid.
Non approbare, aut approbare Clericos ad sacros Ordines, pro pretio, an sit simonia. ibid.
10 *Omissiones non procedentes à iurisdictione Ecclesiastica, & spirituali, si vendantur pro pretio pecunia, non est simonia.*
Et quomodo intelligatur. ibid.

1. NIHIL magis frequens inter Doctores, quàm pretium accipi posse pro labore, qui reperitur in actionibus spiritualibus, absque vllo timore simoniæ; quod tamen, quomodo intelligendum sit, non omnes conueniunt: quidam enim omnia confundunt, & nihil distinguunt inter laborem extrinsecum, & hi magnam præbent ansam, & periculum labendi in errorem. Alij distinguunt, sed ita obscurè, vt magnam pariant confusionem: conabimur, id clare, pro nostris viribus, explicare.

Non est negandum, in operibus spiritualibus, de quibus agimus, semper interuenire aliquem laborem corporalem, & fatigationem corporis, cuius causa, opus illud spirituale potest esse quæstio temporali æstimabile. v. c. ipsa actio ministrandi actualiter Sacramenta, concionandi, faciendi sacrum, docendi, & sic de cæteris: & ideo quærimus, vtrùm, pro illo labore, aut corporis fatigatione, possit accipi pretium, & vtrùm, quo maior fuerit labor, eo maius possimus pretium accipere: nam quòd possit absque vlla venditionis specie, accipi stipendium, necessarium ad congruam sustentationem, id fatentur omnes. Ea autem distinctio est inter pretium, & stipendium, quòd pretium dicit ordinem ad valorem rei; stipendium autem dicit ordinem ad sustentationem congruam personæ operantis.

Ad quæstionem igitur, vt respondeamus, notabis *primè*, aliquem esse laborem intrinsecum, aut quasi intrinsecum ipsis operibus, & actionibus spiritualibus, vt iam suprà tetigimus, qualis est ille, qui in illo ministerio per se, ac moraliter in tali actione includitur, vel concomitatur illud opus, qualis, v. c. est ipse labor, & corporis defatigatio, quam patitur sacerdos, dum sacrum facit, Cantator, dum Missam cantat, Concionator, dum concionatur, recitans officium diuinum, dum illud recitat; & qualis est ille labor, qui necessarius est ad iter faciendum de domo ad templum, vbi hæc ministeria spiritualia exercenda sunt, & de templo in domum, & similia. Alter labor dicitur accidentarius rebus sacris, & est ille, qui per se oritur ex aliquo, quod per accidens coniunctum est operi spirituali, v. c. sacrificium Missæ potest fieri in Ecclesia longè distante, & in Ecclesia, vel loco propè distante; idem de concione, & Missa potest dici, & haberi in loco tuto à latronibus, & in loco non tuto, & tempore, quo concionator, aut sacerdos habet inimicos, qui illis insidiantur, aut non habent. Horæ canonicæ possunt dici sine cantu solenni, aut cum cantu. His notatis,

De primo labore intrinseco operi, & actioni spirituali faciendæ, communis, & vera sententia defendit, illum non esse pretio vendibilem, aut æstimabilem, quia intrinsecus est actioni illi sacræ, & spirituali, & illam ex natura sua imbibit, ac participat, redditque spiritualem, & cùm spiritualitas sit, emi, & vendi non potest: ita docet D. Thomas *ia 4. dist. 25. quæst 4. art. 2.* Durandus *ibi. quæst. 3. num. 2.* Syluester *verb. simonia. quæst. 9.* Malderus *de simonia, tract. 9. cap. 3. dub. 6.* Filliucius *cap. 3. quæst. 11.* Reginald. *lib. 23. dub. 228.* Sotus *lib. 9. quæst. 6. art. 1.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 35. dub. 8.* Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia, cap. 21. num. 10.* Talis etiam censendus est labor ille, qui prouenit ab ipsa persona sacris actionibus operante, dum per accidens in eis maiorem sentit laborem, quàm alia persona. v. c. Concionator memoria, & ingenio tardus, non potest maius pretium accipere, ratione maioris studij ac laboris, & tædij, quo afficitur. Item Sacerdos pinguioris corporis, qui maiorem defatigationem, & laborem sentit sacris operando, non potest pro illa difficultate, de maiori pretio pacisci, vt notat Soares citatus *nam. 11.* Licèt alij authores contrarium probabiliter sentiant, & quidem graues; asserentes, posse accipi maius pretium pro maiori labore, quem isti sentiunt in sacris actionibus peragendis, quos refert Malderus *de simonia, tract. 9 cap. 3. dub. 6.* quibus adhæret Bonacina *de simonia, quæst. 6. puncte 3.* Cæterùm opinio Soarij videtur probabilior, quia in illa persona, illa actio spiritualibus imbibit illum laborem, & reddit illum spiritualem, vt patet ex dictis. 2.

De secundo labore extrinseco, communiter asserunt Doctores, vendibilem esse, & maius pretium pro illa peti posse, & iustè, ac licitè dari, absque vllo vitio simoniæ: ita docet Lessius inductus *n. 45.* & Soares *num. 11. & 15.* Quia huiusmodi labor merè per accidens, est coniunctus operi sacro; quare, si sacerdos facturus est iter vnius leucæ, vt sa- 3.

cris operetor, vel debeat expectare ieiunus ad multas horas, vel Concionator nimium laboratam habet concionem, &, si hostes habeat, qui ei insidiari possint in itinere, perspicuum est, hos labores merè per accidens se habere, respectu operis spiritualis, nec ex eo nasci, & ideo vendibiles esse, eo maiori pretio, quo maiores fuerint, iusto tamen.

4. Veniamus tandem ad venditionem omissionum actuum spiritualium. circa quas, duas opiniones reperio. *Prima* docet, non posse vendi, nec pro illis pretium aliquod accipi. *Secunda* affirmat, posse: vtraque in tanta amplitudine, non est vera. Sciendum ergo est, varias esse omissiones rerum spiritualium, v. e. si pro pretio omittas dicere, vel audire sacrum; si Episcopus pro pretio omittat ordinare; Sacerdos non absoluere pœnitentes, quorum iam confessiones audiuit, & non habent impedimentum, ob quod non absoluantur; vel non absoluat ab excommunicatione, illum, quem alioqui poterat absoluere; & sic de aliis omissionibus, quæ passim possunt occurrere.

5. Statuo ergo primò sic: Non est negandum, esse aliquas omissiones actuum spiritualium, quæ vendibiles sunt, & pro quibus pretium accipi potest, sine simonia; nam non est simoniacus, qui pretium accipit pro non audiendo sacro, vel pro non recitando officium diuinum, vel non concionando; & sic de multis aliis omissionibus, licèt aliunde sit illicitum, & peccatum. Hæc probatur, quia nuda, & simplex omissio horum actuum, non est aliquid sacrum, aut spirituale; dum igitur pro illa præcisè pretium datur, & accipitur, non est simonia, quidquid sit de aliis peccatis iniustitiæ, vel sacrilegij, quæ ibi possunt reperiri: ita Adrianus *quodlibet. 6. art. 2. in principio.* Innocentius, & Hostiensis, quos citat Soarez *tom. 1. de Relig. lib. 4. de simonia, cap. 22. num. 3.* item Canus, & Victoria, quos inducit, & sequitur Lessius *tom. 1. de iustit. cap. 35. lib. 2. dub. 11.* Bonacina *quæst. 8. de simonia, § 9.* qui omnes præter Soarium, generatim defendunt, omnes omissiones sacrorum, & supernaturalium actuum, vendi posse, absque simonia; sed in ista amplitudine, non est vera hæc illorum sententia; in aliquibus, & præcipuè in relatis omissionibus, verum habet, propter illorum fundamentum.

6. Et ideo sententia communis asserit, posse dari simoniam in acceptatione pretij pro sola omissione actus spiritualis: quam sequitur D. Thom. 2. 2. *quæst. 100. art. 3. ad 3.* Angelus *verb. simonia 3. num. 42.* Syluester *verb. simonia, quæst. 9. dict. 5. & 9.* Vgolinus *tabula 1. cap. 40. § 3.* & plures, quos inducit, & sequitur Soares citatus *num. 4.* Reginald. *lib. 23. num. 202.* Malderus *de simonia, dub. 1. quæst. penult.* & alij; & apertè sumitur ex *cap. nemo presbyter, de simonia.*

Tota ergo difficultas est in assignandis negationibus horum actuum, quæ importent secum simoniam, si vendantur. Soares *dict. tom. 1. de Relig. lib. 4. de simonia, cap. 22. num. 9. iuncto num. 11.* istam regulam assignat: *Si talis omissio, sit vsus negatiuus iurisdictionis spiritualis, potest ea omissio secum inuoluere simoniam, quando illa censetur moraliter prouenire ab illa iurisdictione, & habere effectus morales illi proportionatos, siue iurisdictio pertineat ad forum externum, siue ad forum internum; in alijs autem omissionibus, non committetur simonia.* hanc regulam ille latè probat: & ex illa sequitur, eum Confessarium, qui pro pretio non absoluit hominem ritè confessum, & eum iudicem, qui non absoluit excommunicatum ab excommunicatione, pro eodem pretio, quando illum debet absoluere, committere simoniam; quia vterque vsus, est iurisdictionis spiritualis, & vterque oritur ex iurisdictione spirituali, & est effectus proportionatus illius. At verò non audire volentem confiteri, non administrare Baptismum, vel quodcumque aliud sacramentum, non recitare diuinum officium, non committere aliquod peccatum, vel sacrilegium, bene poterit fieri pro pretio, absque simonia, quamuis alioquin possint esse peccata, dico posse fieri, quia aliquando poterit esse simonia, si accipiatur pretium pro non faciendo aliquo peccato. Nam, si, v. g. Episcopus pretium acciperet pro non facienda simonia in collatione beneficij, vnam simoniam admitter, dum vitat alteram.

Inquires ergo, an committat simoniam ille parochus, qui vendit licentiam suo parochiano, vt alteri Sacerdoti confiteatur, quam aliàs illi tenebatur dare, sed ideò non dat, quia pretium accepit, ne daret? Ratio dubitandi, est, quam admittit Soares allegatus *num. 12.* & quam suprà iam tetigimus, quia non est simoniacus, parochus ille, qui etiam tempore debito parochianum suum non vult audire de confessione, etiamsi id faciat pretio corruptus, quia non est actus iurisdictionis, sed omissio debiti officij, quamuis grauiter peccet contra iustitiam, vt etiam grauiter peccaret, non dicendo Missam, quando debet, si pro pretio id faceret, non tamen esset simoniacus. Ergo, sicut non est simonia, non audire confessionem, ita non erit simonia, negare licentiam, vt alteri confiteatur, quando pretium accipit, vt eam negaret. 7.

Resolutio huius dubij pendet ex illa quæstione, an licentiam concedere ad confitendum cum altero sacerdote, in parocho, sit actus iurisdictionis. Negant enim id multi, & graues Doctores, veluti Paludanus *in 4. dist. 13. quæst. 12. num. 17.* D. Anton. *3. part. tit. 14. cap. 15. § 5.* Syluester *verb. vnctio. quæst. 4.* & *eod. verb.* Tabiena *num. 6.* Bartholomæus Fumus *ibi, num. 5.* Nauarrus *in cap. placuit, de pœnitentia, dist. 6. num. 51.* Bartholomæus à Ledesma *de extrem. vnctione. dub. 6.* Henriquez *lib. 3. de confirmatione, cap. 13. num. 3. & lib. 6. de pœnitentia, cap. 7 fine.* Rodriguez *tom. 2. summa, cap. 14. num. 5.* Fundamentum illorum, est, quia hoc non est actus iurisdictionis, sed est cessio iuris sibi competentis; quando enim parochus concedit licentiam suo parochiano, vt alteri sacerdoti idoneo, & approbato confiteatur, non exercet, nec facit actum iurisdictionis, sed facit, & exercet cessionem quandam iuris sibi competentis; & consequenter dicunt, quòd, si Episcopus concedat alicui facultatem audiendi confessiones, aut extremè vngendi, non exercere actum iurisdictionis, sed exercere cessionem iuris sibi competentis, adduntque si Episcopus concedens hanc licentiam, sit excommunicatus non toleratus, illamque concedat, valere talem confessionem factam virtute illius licentiæ, quod à fortiori dicendum est de parocho, si talem licentiam concedat; & in terminis quòd possit Episcopus excommunicatus dare licentiam Petro, suo subdito, vt alieno sacerdoti confiteatur; tenet Nauarrus citatus *in cap. placuit, num. 73.* Corduba *lib. 5. quæstionarij, quæst. 13. paulò post principium.* Rodriguez *in expositione Bullæ Cruciatæ, § 1. num. 5.* Idem de licentia, quam vnus Episcopus dat alteri, ad celebrandos Ordines in diœcesi concedentis licentiam, docent Paludanus, Henriquez, & Rodriguez *priori loco* allegatus, & iuxta sententiam horum Doctorum, si parochus sine 8.

pretio

pretio neget illam licentiam, non erit simoniacus, quia non exercet vsum suæ iurisdictionis, sed solùm non facit cessionem iuris sibi competentis.

9. Verior tamen, & probabilior sententia sustinet, actum esse iurisdictionis, date licentiam alteri Sacerdoti, ad audiendas confessiones subditorum parochi dantis licentiam, & consequenter inualidè concedi à parocho excommunicato non tolerato, talem licentiam: ita Sancius *lib. 3. de matrimonio. disp. 21. num. 9.* Syluester *verb. Absolutio 2. quæst. 6. & verb. Confessor 2. quæst. 4.* Sotus *in 4. dist. 18. quæst. 4. art. 3.* Victoria *in summa de Confessione, num. 52.* cum aliis Gutiertez *lib. 1. quæst. canonic. cap. 1. num. 89.* & quia hanc doctrinam supponit Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia. cap. 22. num. 16.* ideo consequenter dicit, simoniam esse, si parochus pro pretio neget talem licentiam subdito illam debitè petenti. Quia verò date licentiam assistendi matrimonio, non est actus iurisdictionis, vt probat Sancius citato loco, & disputatione; ideo vendete omissionem talis licentiæ, non erit simonia, iuxta regulam traditam. Quia tamen examinatorum ad beneficia, & Ordines, & sic de similibus, quodammodò vnum efficiunt Tribunal cum Episcopo, ideo eorum approbationes, vel negationes approbationum, ad vsum iurisdictionis reducuntur, & sic possunt esse simoniacæ.

10. Animaduertes tamen, quòd, quando dicimus, non esse simoniacas, omissiones non procedentes à iurisdictione, intelligimus de ipsis omissionibus per se; nam, si vendantur fructus spirituales alioqui percipiendi ex concessione illarum, si in se considerentur, perspicuum est, posse ibi dari simoniam, v. c. si tibi dem viginti aureos, nec audias sacrum, vel ne audias Paulum confitentem peccata sua, ne accrescas in deuotione, & in bono, profectuque spirituali, vel ne gratia inde alteri conferatur, non auderem id à simonia excusare; quia re vera emitur spirituale. Nec refert, quòd emens nihil accipiat, quia satis est, quòd ego me priuem re aliqua pro pretio, vt detur vera emptio saltem sufficiens ad simoniam: & in humanis, si mihi des centum aureos, vt meum seruum manumittam, perinde omninò est, ac si ego pro illis illum venderem, esto tu nihil accipias. Plurima alia exempla circa hanc materiam, affert Soares citato *cap. 22.* vbi illa poteris videre: & Vgolinus *tabula 1. de simonia cap. 36. §. 3. n. 6.* & nos nonnulla attulimus *cap. 1. huius libri, à n. 3.* Sed hoc patebit amplius ex dicendis *cap. sequenti.*

CAPVT XXII.

Vtrùm actus iurisdictionis Ecclesiasticæ, fori interni, & externi, vendi possint?

1 *Iurisdictio fori interni, propriè loquendo, datur in parocho, respectu parochianorum.*

2 *Simonia est, accipere pretium pro audienda confessione, & pro illa neganda rectè confesso.*

Etiam simonia est, pro pretio absoluere pœnitentem non rectè, & ritè dispositum. ibid.

3 *Quid, si pœnitens paciscatur cum Confessore, vt palam se fictè absoluat pro pretio, an tunc sit actus simoniacus.*

4 *An parochus, vel Confessarius simoniam committat, si paciscatur cum aliquo tertio pro pretio, ne absolutionem rectè disposito impertiat.*

5 *An simonia sit, pœnitentem cogere ad acceptandam pœnitentiam tot Missarum, ab ipso Confessario pro pretio dicendarum.*

6 *An parochus, vel Episcopus vendens licentiam ad audiendas confessiones, simoniam committat.*

Et quid, si pro pretio licentiam concedant, ad administrandum quodlibet aliud Sacramentum? ibid.

7 *Vsus auferendi censuram à Superiore Ecclesiastico, absque simonia, vendi non potest.*

8 *Concessio indulgentiarum vendi non potest absque simonia.*

9 *Inuendibiles sunt, & merè spirituales omnes licentiæ, quas parochi, & Prælati dare possunt ad non seruanda præcepta Ecclesiastica, propter aliquam necessitatem.*

10 *Simoniam committit Episcopus, si pro pretio Vicarium generalem eligat.*

Potestas dispensandi vendi non potest, absque simonia: idem de potestate relaxandi vota, & iuramenta. ibid.

11 *Quid, si Papa in dispensationibus aliquid solui iubeat, an hoc sit simonia.*

12 *Potestas iudicialis circa causas spirituales, vendi non potest.*

Prælati, qui habent etiam iurisdictionem merè sæcularem, an sint simoniaci, si pro pretio eligant iudices sæculares. ibid.

13 *Quæ officia Ecclesiastica vendi possint, absque simonia, & peccato.*

An officium Primicerij, & mansionarij, & quæ illa sint. ibid.

Quid de officio œconomi, & procuratoris Ecclesiæ. ibid.

14 *Pretium accipere pro chartis Ordinum, quatenus sit illicitum, & simonia.*

15 *Quid, si consuetudo sit aliquid accipere, vbi officiales non habent pretium taxatum.*

IVRISDICTIO fori interni, propriè datur in parocho, respectu suorum subditorum, & parochianorum, & in exercione, & collatione sacramentorum, ac præcipuè in sacramento Pœnitentiæ; qua de re, pauca adnotabimus. 1.

Et primum, quod notamus, est, esse simoniam, si pretium accipiatur pro audienda confessione; aut si Sacerdos, audita confessione, nolit absolutionem dare, nisi sibi detur pretium; quod dicendum est, siue pœnitens sit dignus tali absolutione, siue non sit, vt liquet ex *cap. nemo, de simonia*; & quidem, si pœnitens est ritè dispositus, res est clara, quia, vt benè docet Sancius *lib. 1. Decalogi, cap. 9. à num. 29.* audita confessione, ex ipsa diuini Sacramenti institutione, & Confessarij officio, siue ille sit parochus, siue non parochus, tenetur Confessarius pœnitentem benè dispositum absoluere, quia ad hoc Christus Dominus ligandi, & soluendi potestatem eis contulit, ac sacerdotes constituit, recta enim iudicij ratio postulat, vt sicut pœnitens Confessario recta præcipienti obedire tenetur, ita Confessarius rectè depositum teneatur absoluere, & vt, cognita causa, iudex ferat sententiam, & cum Sancio ita docent Victoria *in summa, vbi de Confessione. num. 177.* Sotus *in 4. dist. 18. quæst. 2. art. 5. ad 5.* Henriquez *lib. 6. de pœnitentia, cap. 16. num. 5. in* 2.

commento, litera Z. Azot *tom.1. lib.2. Inst. moral. cap.17. quæst 10.* Saytus *in claui Regia, lib.1. cap.9. num. vltim.* Salas 1. 2. *quæst.21. tract.8. disp. vnic. sect 9. à n.82.* Soares *tom.4 de pœnitentia, disp.32. sect.1 per totam.* speciatim *num.2.* cuius actus, cùm sit merè spiritualis, & saluti necessarius, palam est materia simoniæ, & immunis omni specie venditionis. Si verò pœnitens non est ritè dispositus, & Confessor nihilominus intendit illum absoluere; idem omnino est dicendum, quia ex se talis Confessor intendit absolutionem, licèt per accidens illa non subsistat; atque adeò est simoniacus, vt tradit idem Soares inductus *tom.1. de Religione, lib.4. de simonia, cap.19. num.2.* vbi probat, etiam idem dicendum esse, si Confessor pro pretio velit absolutionem dare pœnitenti malè disposito, intendens fictam solùm absolutionem dare; hic enim peccat, saltem cooperando peccato simoniæ pœnitentis dantis pretium pro absolutione. Imò hic committit etiam iniustitiam, quia, cùm pœnitens non intendat emere talem absolutionem, decipitur in ipso contractu.

3. Sed quid, si pœnitens malè dispositus paciscatur cum Confessore, vt palam sibi absolutionem impertiat fictam, & sibi palam proferat absolutionis verba, sine intentione absoluendi; ne circunstantes existiment, aut dubitent de eius absolutione? Respondeo ibi non dari simoniam, quia in tali casu nihil vendit spirituale, quamuis sit turpe lucrum, & omnino fugiendum ita Soar. citatus *dict. tom.1. de Religione, lib.4. de simonia, cap.19. num 2.* quod egregiè confirmatur ex Caietano *opuscul.9 quæst.2. tom.2.* Soto *lib 9 de iust quæst. 8. art. 1.* Toleto *lib.5. summa, cap 90.* Lessio *tom 1. de iustit. lib.2. cap.35. dubitat.1. num.11.* vbi asserunt non esse simoniam, si quis animo nihil tale faciendi, promittat alicui pretium pro beneficio: & idem erit, si cum tali voluntate decipiendi, promittat beneficium, vel quid spirituale pro pretio; & fatentur hi Doctores, quòd taliter emens facit suum beneficium, si sibi alioquin à potente conferre, fuerit collatum; sed quamuis in hoc casu non detur reuera simonia, non potest negari, quin simoniacè peccet ita contrahens. Et ratio est, quia hic talem contractum iniens inducit alium ad simoniam, saltem hîc, & nunc, exercendam; ergo committit peccatum simoniæ, vt benè tradit Sancius *lib.1. Decalog. cap 6. num.3.* Azor *tom.2. lib.12. cap.16.* Vasq 1. 2. *quæst. 73. disp. 102. cap. 3.* Lessius citatus, & alij, quos refert Sancius *ibid.* & ratio est, quia, etsi non sit reuera simonia, quoad pœnam, ad eam tamen reducitur, quoad culpam: itaque reducitur hoc peccatum ad speciem simoniæ, non tamen illud committens simoniacus est, ita quòd incurrat pœnas simoniæ.

4. An verò, si Confessor accipiat ab aliquo tertio pretium, ne huic, cuius peccata audiuit, absolutionem, rectè disposito, impertiat, simoniam committat? inquires. Respondeo, non esse dubitandum ea de re, vt ex *cap. nemo, de simonia,* probat Soares *tom 4. de pœnitentia, disp.32. sect.5. num.3.* & quia in tali casu, negare absolutionem, est actus clauium, & venditur actus iurisdictionis spiritualis, seu potiùs negatio illius, omissioque; vt benè etiam notat Bonacina *de simonia quæst.4 § 9.*

5. Defendit etiam Soares allegatus *num 4.* simoniam esse, si Confessor cogat pœnitentem pœnitentiam acceptare, in qua illi imponit, vt dici faciat tres Missas, v. g. pro suis peccatis, sibique det eleemosynam illarum, ad illas dicendas, quia talis obligatio est pretio æstimabilis; si tamen solùm imponeret pœnitentiam Missarum dicendarum, non designando, per quem Sacerdotem, non erit simonia, etiamsi ipse Confessor speter, fore, vt sibi Missæ dicendæ committantur, quia non designat emptorem, cui soluat stipendium illarum, & alioqui Confessarius est iudex ad imponendam pœnitentiam, arbitrio suo, necessariam ad salutem animæ pœnitentis, & vt de cætero caueat; & tam negligens ille esse poterit in audiendis sacris, vt iudicet Confessarius hîc, & nunc, vt in posterum caueat, eam pœnitentiam moraliter esse necessariam, & valdè conuenientem; & quia reuera ibi nulla ratio pretij interuenit, nec intentio, aut spes illius, sed tantùm impletio, & impositio pœnitentiæ, quæ Confessario visa fuit conueniens ad salutem pœnitentis: imò, licèt suam necessitatem, & desiderium dicendi illas Missas, post datam absolutionem, significet, non erit simonia, vt docet Soares *dict. tom.1. de Relig. lib.4 de simonia, cap.19. n.4.* Planè manifesta erit simonia, si pœnitens minorem emat pœnitentiam à Confessario, pro pretio, vel pro aliquo pretio æstimabili, & Confessarius illud accipiat. Et idem dicendum est, si illud accipiat ab aliquo tertio, pro imponenda huic pœnitentia grauiori; vt docet Filliucius *cap.4 à num.34.* & idem Soares *dict cap.19. num.4. initio.*

Similiter erit simonia, si Parochus aut Episcopus vendant licentiam alicui, ad audiendas confessiones; quia venderent potestatem suam merè spiritualem. Et idem dicendum est, si quis pretio emat, & pecuniam donet, vt fiat Confessor alicuius, qui confessarium potest eligere, v. c. si quis emat esse confessorem Episcopi, vel Principis, vt docet Redoanus *1. part. cap 7. num. 2.* Vgolinus *tabula 1. cap. 36.* Soares *tom 4. de pœnit. disput.32. sect.5. num.5.* Idem dicendum est, si parochus pretium accipiat pro danda licentia ad administrandum aliquod sacramentum, vel Baptismi, vel Eucharistiæ, & sic de aliis: vbi etiam comprehendo licentiam assistendi matrimonio, vice ipsius parochi: nam licèt illa assistentia, vel licentia ad id, non sit actus iurisdictionis, vt benè ostendit Sancius *lib. 3. de matrimonio. disp. 21. num.3. 4. & 43.* Est tamen concessio illius licentiæ, actus pertinens ad spirituale munus parochi, & ab eo intimè emanans, & consequenter est spiritualis, & materia simoniæ, vt ostendit idem Soares *dict. tom.1. de Relig. lib.4 de simonia, cap.19. num.12.* & idem de hac assistentia tradit etiam Maldetus *de simonia, ad finem, dub.5.* & Bonacina *§.16.* qui *num.7.* supponit, id non procedere de assistentia testium, potest enim hæc assistentia, absque vitio simoniæ, emi, & vendi, quia non est aliquid spirituale, vel in se, vel ratione alicuius muneris spiritualis. Si verò parochus exigat ab illo Sacerdote, qui ab illo licentiam petit ad assistendum alicui matrimonio, vel totam oblationem, vel partem illius, quam ipse parochus erat percepturus, duobus modis illam potest petere, vel exigendo illam, ratione lucri cessantis, & hoc modo, iustè, & licitè illam potest exigere: vel in pretium, & quasi illam vendendo, & hoc erit simonia, vt plures citans docet Bonacina *n num.8.* 6.

In superiori verò Ecclesiastico est potestas auferendi censuras; & vsus huius potestatis, quia est res valdè spiritualis, vendi etiam, & emi non potest, absque vitio simoniæ. Si etiam loquamur de vsu, quo Sacerdotes auferunt ab ipsis excommunicatis illas censuras, quas incurrerunt, extra controuersiam etiam est, id esse simoniacum, & illicitum, vt expressum est *in cap. ad aures, de simonia,* & 7.

testatur

restatur Soares citatus *num 6*. In rigore tamen non erit simonia, si quis vexatus iniusta censura, non possit ab illa absolui, nisi sacerdoti absoluenti decem aureos, v.c. pro absolutione, impertiat, quia non vult illum aliter absoluere: si enim in hoc casu, illos donet, non animo emendi absolutionem (id enim nunquam licebit,) sed animo remouendi impedimentum sibi iniustè, & iniuriosè impositum, non erit simoniacus, quia redimit suam vexationem; imò nec erit cooperator peccato alterius, quia ille potest benè, & malè, iustè, & iniustè id facere cum iniuria, & sine illa, & iste redimit iustè suam vexationem; sicut contingit in eo, qui vsuras soluit vsurario nolenti sibi mutuum dare sine illis: ita cum aliis Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia. cap. 19. num. 8.* & Redoanus 3. *part. de simon. cap. 21. num. 6.*

8. Non est etiam materia venditionis, concessio indulgentiarum, & ideò est materia simoniæ, quia concessio indulgentiarum, est actus iurisdictionis spiritualis, vt rectè ostendit Soares *dicto tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia, cap. 19. num. 9. & tom. 4. de pœnitentia, disp. 49 sect. 3. & tom. 4. disp. 15. sect. 1.* Et ratio est; *Primò*, quia concessio indulgentiarum fundatur in satisfactione Christi, & Sanctorum, quæ per indulgentias nobis applicatur pro satisfactione pœnarum, quibus obstricti manemus post remissionem nostrorum peccatorum, vt latè probat ipse Soares *de simonia, cap. 19. num. 9.* Ergo, si pro pretio vendantur, venditur etiam satisfactio Christi; vnde etiam prouenit, quòd globuli piaculares, cruces, & imagines benedictæ non possint vendi carius, quàm illarum materia contineant, & quàm, si indulgentias non haberet. *Secundò*, quia ipsa concessio indulgentiarum in se considerata, est actus supremæ cuiusdam potestatis supernaturalis relictæ à Christo Domino, superioribus suæ Ecclesiæ, in salutem animarum, & eius finis est maximè spiritualis; ergo in se considerata, vendi non potest, absque horrenda labe simoniæ iuris diuini. *Tertiò*, quia est vsus quidam spiritualis Ecclesiastici ministerij: & sic continetur sub generali prohibitione *cap. ad nostrum, & cap. nemo Presbyterorum, de simonia.*

9. Inuendibiles etiam sunt, & merè spirituales, omnes licentiæ, vel quasi dispensationes, quas parochi dare possunt subditis suis in ordine ad obseruationem præceptorum, vel excusationem eorum, vt quòd laborent in die festo, propter talem necessitatem, quòd non ieiunent in tali die, quòd vtantur tali cibo, & similibus; de quibus Soares *dicto tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia, cap. 19. num. 11.*

10. Circa autem iurisdictionem Ecclesiasticam pertinentem ad forum externum Ecclesiasticum, generaliter asserendum est, eius actus non esse, nec posse esse materiam venditionis, & simoniam committi, si vendantur. ita D. Thomas 2. 2. *quæst. 100 art. 3. ad 3. & in 4. dist. 25. quæst. 2. art. 2. ad 9.* glossa *in cap. vendentes 1. quæst. 3. de simonia*, Cardinalis, & Alexander *ibi, n. 7.* Soares *lib. 4. de simonia, cap. 20. num. 5.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 35. dub 9.* Toletus *in summa lib. 5. cap. 98.* Vnde simoniam committet Episcopus, si Vicarium generalem pretio constituat, vel aliquem iudicem ordinarium spiritualem, aut delegatum efficiat. Idem est dicendum, vt notant Lessius inductus *dubit. 8. num. 47.* & Nauarrus *in suma cap. 23. num. 111.* si pro pretio detur ius eligendi ad dignitatem Ecclesiasticam, aut ad Ecclesiastica beneficia, aut ius confirmandi tales electiones. Idem, si vendatur potestas dispensandi, vel relaxandi vota, aut iuramenta, imponendi censuras, aut ab illis absoluendi, vel dispensandi in impedimentis matrimonij, & sic de similibus; quia hi omnes actus sunt spirituales in se, & promanantes ex iurisdictione, & potestate Ecclesiastica, & spirituali: & ideò nec licitè, nec validè vendi, aut emi possunt, absque vitio simoniæ, iuxta Doctores omnes modò allegatos.

Non tamen erit iudicandus Papa simoniacus, si in dispensationibus aliquid solui postulauerit, quia id poterit applicare sustentationi officialium publicorum, per quos expediendæ sunt tales dispensationes, vel alicui pio operi, & quia ita exigere non est contra Ius diuinum, & licèt sit contra aliquod ius humanum, attamen in hoc ipse poterit dispensare, vnde Episcopi non poterunt similia exigere, cum dispensant, quia iure positiuo prohibentur, vt præter citatos, notat Vgolinus *tabula 1. cap. 52. num. 5.* Imò illa regula videtur vniuersaliter tenenda, quam, circa dispensationem votorum, statuit Soares *tom. 1. de Religione, lib 6. de Voto. cap. 17.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap 40. dub. 10. n. 101.* Sancius *lib. 4. Decalogi, cap. 46. num. 4.* Vbi docent, regulariter loquendo, esse sanum consilium, in dispensationibus aliqua vti commutatione, quia communiter raræ sunt causæ sufficientes ad dispensandum; si tamen causæ essent apertè sufficientes, nulla quidem erit commutatio facienda. 11.

Potestas iudicialis circa causas spirituales, emi, & vendi non potest, nec est materia venditionis, quia est materia simoniæ, & est res spiritualis tendens ad bonum animarum; si verò agamus de materia, & potestate iudiciali circa temporalia, clarum est, talem potestatem posse vendi, sine simonia, quidquid sit de aliis peccatis, ac proinde Archiepiscopus Bracharensis, Hispaniarum Primas, non peccabit simoniacè, si pro pretio constituat iudices sæculares, vel Ecclesiasticos, quoad vsus iudicij sæcularis, & politici, quia vtramque iurisdictionem habet, spiritualem, & temporalem, ac politicam in vrbe sua Bracharensi, cum mero, & mixto imperio in illa; quin etiam erit simonia, saltem contra ius positiuum, si vendantur officia temporalia Ecclesiæ, vt officium Sacristæ, Thesaurarij, Procuratoris generalis, seu Syndici, & alia similia. nam licèt opera, & functiones horum officiorum, possint vendi, quia sunt temporalia, attamen officia ipsa vendi prohibentur, quia Ecclesiastica sunt; vt docet Soares *tom. 1. de Religione, lib 4. de simonia. cap. 29. à num. 8.* & Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 35. dub. 4. num. 26.* patet ex *cap. si quis Episcopus, de simonia*; vbi prohibetur venditio officij dispensatoris Ecclesiasticarum rerum, seu Procuratoris, vt exponitur *in cap. Salutator, eod. tit.* vbi etiam dicitur, per Dispensatorem, intelligi quemlibet Ecclesiasticarum rerum administratorem, vt, v. c. Præpositum, œconomum, Vicedominum; quia huiusmodi voces idem ferè significant, vt ex variis iuribus, & decretis, doctè probat Soares citatus *num. 8.* Idem de officio defensoris bonorum Ecclesiæ, vt ex *cap. si quis Episcopus.* Defensoris autem nomine, intelligitur Aduocatus, siue castaldus, aut iudex, iuxta eundem Soarium *n. 16.* Nomine autem Castaldi, intelligitur Syndicus, vel ille, cui generaliter omnia negotia Ecclesiæ commendantur. 12.

Idem de officio Primicerij, & mansionarij: vt patet ex *cap. si quis Episcopus, de simonia*; non exprimitur autem *in cap. Salutator*, quòd sit officium mansionarij, nec expositores illorum capitum, mentionem de illo faciunt, nec Dictionarij Latini; solùm 13.

solùm in Cod. Theodosiano *in l. 21. de Decurionibus*, fit mentio Præfecti mansionum, qui Castrametator dicitur; vnde ad instar huius Præfecti, videtur fuisse alius Ecclesiasticus, cuius munus erat, locum eligere, vbi sacrificia, & officia diuina fierent; & loca, & mansiones Canonicis Ecclesiæ maioris, distribuere, quoties vel locus Ecclesiæ maioris mutaretur, vel summus Pontifex in bellum iret; vt optimè notat Soares *tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia, cap. 19 num. 10.* Sic scimus, prope Bracharam, vix duabus leucis distans ab ea vrbe, territorium quoddam esse, (*Coutum* vocant Lusitani,) cuius nomenclatura est *Cambeses*, cuius incolæ omnes, immunes sunt omnino omnibus tributis, & priuilegium habent hominum mortuorum, & solùm eam obligationem habent, vt per orbem, duodecim illorum, singulis sabbatis totius anni, & vigiliis Sanctissimæ Deiparæ, ad Ecclesiam maiorem illius vrbis, veniant eum scopis, & templum, & vtrumque claustrum illius, nouum, & vetus, verrant, vt promptissimè faciunt, & insuper tenentur, quoties Archiepiscopus Bracharensis Hispaniarum Primas cum Capitulo Ecclesiæ, in bellum iret, illum sociare cum scopis pro armis, vt verrant locum illum, qui electus fuerit ad manendum interim in eo Capitulum, ad sacrificia diuina peragenda. Præfectus ergo huius electionis, & mansionum Mansionarius dici poterit; Primicerij verò, est officium gubernatoris chori, seu Magistri chori, vt patet ex *cap. 1. dist. 25. & extrà de officio Primicerij* (*Chantrem* vocant Lusitani) quod officium magis ad spiritale accedit, quàm ad temporale; vt notat Soares citatus *num. 12.* & nullam habet iurisdictionem spiritualem. nam si illam haberet, natura sua esset inuendibile, & illius venditio esset simonia de iure diuino, sed solùm habet quandam magisterij authoritatem ad minores Clericos instruendos, & ad chorum dirigendum; quod per se non videtur inducere sufficientem rationem, vt sit simonia de iure diuino, sed de iure tantùm humano. vt benè ait Soares *num. 12.*

De officio Primicerij, & illius antiquitate, multa tractat Benha Cauallo *in lib. nuncupato, Piaza del mundo, sub tit. No dare discorso*, 10. Greg. Lop. *partit. 1. tit. 6. l. 5. glossa 1.* Zechius *in Republica Ecclesiastica, cap 24. num 16.* Illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis *1 part. Decreti, cap 3. dist. 25. pag. 185. num. 14* & de iure ciuili, vide *l. Primicerius, C. de domesticis, lib. 12. & l. Primicerius, C. de mensoribus.* Licèt verò, vt iam supra retigimus, hæc officia vendi non possint absque simonia de iure humano, in qua summus Pontifex dispensare potest; tamen functiones, & opera illius vendi possunt, seu locari pro pretio, absque simonia, quidquid sit de iniustitia, aut alijs peccatis, vt docet Soares *dict. tom. 1. de Religione, lib. 4. de simonia, cap 29. num. 13.* & ratio est, quia licet officia merè corporalia, vt dictum manet, & ideo illarum venditio, seu locatio, non est simonia de iure diuino, neque etiam vendi, aut locari prohibentur iure aliquo, aut canone Ecclesiastico; nam solùm loquuntur de ipsis officiis, quæ ex sua institutione, sunt Ecclesiastica, vt per potestates Ecclesiasticas habentes iurisdictionem Ecclesiasticam, conferuntur; non verò de illorum operibus, & functionibus, vt benè discurrit Soares allegatus.

14. Simonia etiam est, & materia inuendibilis, si Episcopi, aut ministri Episcopales (si notarios excipiamus) quidquam accipiant pro chartis ordinum, vel pro dimissoriis, vel pro sigillis illarum: & ratio est, quia strictè id eis interdicitur in Concilio Tridentino *sess. 21. cap 1. de reformat.* & cùm id prohibeatur intuitu simoniæ; perspicuum est, talem prohibitionem ad peccatum simoniæ, esse reducendam; ad cuius intelligentiam, suppono ex Soario *tom. 1. de Religione, lib 4. de simonia, cap. 7.* & ex Lessio *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 35. dub. 4.* & Maldero *de simon. dub. 3. §. nihilominus.* vbi latè confirmant, posse dari simoniam, quæ ideo solùm simonia sit, quia iure humano, & canonico sit prohibita, quia, vt est certissimum in materia de legibus, & docent Lessius, & Soares citati, Sotus *lib. 7. de iust. quæst. 2. art. 3.* Vasquez *1. 2. disp. 98. cap. 3. num. 7.* Azor *lib. 4. cap. 2. quæst. 7.* Sanctius *de voto, cap. 11. num. 23.* in legislatore est potestas ad constituendam materiam prohibitam sub aliqua virtute, quæ, saltem apparenter, potest per actum contra talem prohibitionem factum, offendi, & stante tali præcepto, & prohibitione, iam peccabitur contra talem virtutem. Cùm ergo lex prohibeat aliquid accipere pro illis literis, aut sigillo, aut etiam pro examine ad Ordines, vt habetur in sacro Concilio Tridentino *sess. 24. cap. 12 de reformatione*, intuitu obuiandi simoniæ, fit, vt accipientes contra talem prohibitionem, simoniacè delinquant.

Excepimus Notarios, quia iis in locis, in quibus est consuetudo, quòd aliquid accipiant pro talibus literis, & chartis, si nullum est salarium eis constitutum pro exercendo tali officio, possunt pro talibus literis accipere decimam partem vnius aurei, vt ostendit Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 35. dub. 10. num. 62.* Quòd si iis salarium aliquod fit constitutum, aut si amplius, quàm decimam partem vnius aurei, acceperint, simoniam committent: nec potest eis suffragari contraria consuetudo, etiam immemoriabilis, quam Concilium Tridentinum corruptelam vocat, simoniæ prauitati fauentem: *Qui secus fecerint* (ait Concilium) *tam dantes, quàm accipientes, vltra diuinam vindictam, pœnas à iure inflictas ipso facto incurrant.* Hæc autem pœna, est, excommunicatio, vt notat Lessius *ibi*, & patet ex Concilio Bracharensi *2. cap. 3* quod intelligendum est de illis, qui sponte dant, secus, qui coactè, iam obtento Ordine dant. His tamen non obstantibus, multis in locis ampliùs exigitur, vbi dantes excusandi sunt; non enim est mens Concilij, vt literis illis careant. Et fortè etiam accipientes excusari poterunt consuetudine, vt benè notat idem Lessius, quæ etsi corruptela appelletur, propter speciem mali, tamen per se, mala non est, nec contra ius diuinum, sed dicitur corruptela, quòd per Episcopos, tamquam talis, tollenda est. Vnde Prælati, qui reddituss sufficientes habent, tenentur ex iustitia, suis officialibus congrua stipendia assignare, ne cogantur pro his ministeriis, à subditis aliquid exigere. ita docet Sotus *lib. 9. de iust. quæst. 6. art. 1.* & Lessius citatus *num. 63.* non enim Prælatis assignati sunt tot, tantique prouentus tot millium aureorum, vt ipsi soli illis fruantur, sed etiam, vt ministris suis, qui eis, ad pastoralia munera exercenda, sunt necessarij, congrua stipendia soluant; vnde ministri, quibus salarium est assignatum, peccabunt etiam contra iustitiam, aliquid ampliùs exigendo, nisi præscripta consuetudo aliquid modicum sponte oblatum eis permittat. 15.

***

CAPVT

CAPVT XXIII.

Publica officia Reipublicæ, ædificia, viæ, & plateæ publicæ, an licitè vendi,& emi possint? Et an res affectæ onere pio, requirant Ecclesiæ consensum ad quam illud opus pertinet, vt vendantur.

1 *An res affecta onere pio alicui Ecclesia soluendo requirant Ecclesiæ consensum, vt vendantur.*
Numerantur varia differentia officiorum sacularium. ibid.
2 *Recensentur authores, qui absolutè negant venditionem officiorum sacularium, esse licitam, siue iurisdictionem habeant adnexam, siue non habeant.*
3 *Referuntur illi, qui id affirmant, modò fiat pro pretio moderato.*
4 *Referuntur alij, qui hanc venditionem licitam esse, aiunt, sub tribus conditionibus; prima, propter necessitatem communem; secunda, pro pretio moderato; tertia, si fiat personis habilibus.*
5 *Si loquamur de venditione officiorum, qua habent adnexam iurisdictionem sacularem, vt Iudicum, Senatorum, &c. Prima opinio affirmat, posse licitè vendi in magna Regni necessitate, moderato tamen pretio, & personis habilibus.*
6 *Secunda negat.*
7 *Vtraque est probabilis, & ferè æquè probabilis.*
8 *Si loquamur de venditione officiorum, qua nullam habent iurisdictionem, conducunt tamen ad administrationem iustitia, vt Tabellionis, &c. & num.9.*
Prima opinio ait, licitè posse vendi. ibid.
10 *Secunda negat.*
Prima tamen est tenenda. ibid.
11 *Licita est venditio omnium officiorum, quæ instituta sunt à Rege ad seruitium sua propria persona, qua salarium habent ex gazis Regijs, si in Lusitania excipias officium Præfecti supremi Regia venationis, eo quod habent iurisdictionem adnexam.*
12 *Non tamen vendi, donari, aut transferri possunt, nec licitè, nec validè, à particularibus officialibus in alios, nisi de licentia Regis, sub pœna amissionis officij, & pretij.*
13 *Emptores illorum, si sine licentia Regis, illa emant, quam pœnam subeant.*
Quando scient, sine tali licentia vendi. ibid.
14 *Quid, si officialis vendat officium suum palliatè, supponens, se ad id licentiam à Rege habere, & non habeat.*
15 *Si officialis officium suum vendat post commissum aliquod crimen dignum priuatione illius, licentiam antea habuerit ad illud vendendum, an validè vendat, & quam pœnam habeat de iure Lusitano.*
16 *Dynasta, qua in Lusitania possunt in suis terris prouidere officia, quomodo licitè illa possint prouidere, & an illa possint vendere, aut dare licentiam ad vendendum.*
17 *An possint Principes priuare vasallos suos suis officijs, sine causa, aut illa ab illis auferre sine satisfactione.*
Quomodo intelligenda sit Ordinatio, & lex Lusitana, qua habet, posse Reges Lusitania, officiales suis officijs priuare, & illa ab illis in conscientia auferre absque vlla satisfactione, non probatis illorum culpis in iudicio. ibid.
18 *Quomodo intelligatur illa clausula in prouisionibus illorum posita,* ad nutum nostrum, ad beneplacitum nostrum, dum fuerit voluntas nostra.
19 *An ille, qui habet simplicem licentiam ad transferendum suum officium, aut renuntiandum, possit illud vendere.*
20 *An peccet, qui illud vendit virtute illius simplicis licentia, quam habet ad illud renuntiandum, & n.21.*
22 *An ille, qui habet licentiam ad vendendum suum officium, possit illud vendere, reseruando sibi, vel filio suo, aut alteri persona, in eo pensionem aliquam.*
An qui habet licentiam ad resignandum suum beneficium, possit in ea resignatione reseruare licitè, & validè, sibi, vel alteri aliquam pensionem, quin id in licentia exprimatur. ibid.
23 *Quid, quando officia bina ita cum ea connexione à Rege sunt creata, vt mortuo, vel absente officiali vnius, statim officialis alterius vtrique inseruiat, dum à Rege vacuum officium non prouidetur; an tunc, si Rex vnum ex illis alicui vendat, vel, in satisfactionem meritorum, illud ei donet, possit postea iubere, vt ille, qui vnum emit, aut qui, ob merita, prouisus fuit in illo, ne inseruiat vtrique, absque satisfactione defraudationis emolumenti, & honoris officij.*
Prouisio officiorum, ob merita æquiualentia, habet rationem venditionis. ibidem. vers. Primò, quia.
Vbi Rex dicit, se, ob merita officium dare, & ob seruitia sibi impensa, statim censentur in iudicio probata ea seruitia. ibid.
24 *Tractantur alia dubia circa hanc rem, vsque ad num. 29.*
30 *Ædificia publica, an emi, & vendi possint, & an destrui, vt ligna, & lapides illorum vendantur.*
Quid, si ad publicum aliud ædificium ædificandum, id fiat.
31 *Platea, & via publica, & fora publica, an vendi, & emi possint.*

PRIVSQVAM de venditione officiorum profanorum, disputationem intexamus, inquirimus: an res affectæ onere pio alicui Ecclesiæ soluendo, vendi possint absque ipsius Ecclesiæ consensu? Et communiter respondent Doctores negatiuè: ita docet Reinosus *obseruat.69.num.1.* Speculator *quæst.118.de locato, n.44. § nunc alia quæstio.* Albericus *in l.vltima. num.13. C. de iure emphyt.* Vallascus *de iure emphyt. q.35. num 25.* & alij. 1.

Officia sæcularia in varia sunt differentia; quædam enim creantur à Principibus ad domesticam gubernationem domus suæ, & palatij, & ad authoritatem propriarum personarum Principum, & habent salarium, & stipendium assignatum ex facultatibus Regiis, non ex publico; quædam spectant ad rectam administrationem gazæ Regiæ, quæ similiter stipendium habent, non ex publico, sed ex facultatibus Regiis, constitutum. Alia sunt officia publica

publica habentia iurisdictionem temporalem intrinsecè adnexam, veluti iudicum, Senatorum, Præfectorum, & Prætorum iustitiæ. Alia, quæ illam adnexam non habent, necessaria tamen sunt ad rectam administrationem iustitiæ in Republica, veluti Tabelliones, Scribæ, Apparitores, & cætera turba horum ministrorum. Alia sunt officia Regiarum Apothecarum (Lusitanè *Alfandegas*) ad expeditionem mercium, quæ aliunde aduehuntur, veluti Scribæ, Thesaurarij, quæstores, iudices ponderum, custodes, & reliqui omnes. Alia verò officia creantur à Rege, cum ea connexione, & dependentia, vt mortuo officiali vnius officij, officialis alterius illi inseruiat, dum à Rege officium non prouidetur; quædam dantur à Rege gratis, & liberaliter; quædam venduntur, aut in satisfactionem meritorum donantur. Per hæc omnia discurremus.

2. Sed notandum est in primis, nonnullos esse authores, qui loquendo generaliter, & absolutè de venditione officiorum sæcularium, siue iurisdictionem sæcularem adnexam habeant, siue non habeant, absolutè negant, ea licitè vendi posse. ita Medina *C. de rest. quæst. 4. de vsuris.* Adrianus *in 4. quæst de vsura, §. ex his,* & nouissimè Turrianus 2. 2. *tom. 2. disp. 23 dub. 2. num. 5.* & facit pro hac parte *lex vnica. C. ad leg. Iuliam de ambitu*, quæ prohibet aliquem promoueri ad officium publicum, pro pretio, & ambitione. Fundamentum illorum, est, *primò*, quia hæc officia sunt necessaria ad gubernationem temporalem Reipublicæ, & antequam Respublicæ Reges, & Principes eligerent, in quos totam suam potestatem transtulerunt, iam erant constituta talia officia in Republica, & ea conditione illam in illos transtulerunt, vt publica officia distribuenda forent inter digniores; ita enim recta ratio, & administratio Reipublicæ benè ordinatæ, postulabat; neque concessum fuit Principibus, vt ea vendere possint, sed solùm vt ea distribuerent dignioribus, vel æquè dignis, præmissa communi saltem diligentia; & verò, si de tali reseruatione constaret, ita planè dicendum erat, sed res est planè adeò antiqua, vt de illa vix constare plenè possit.

3. Alij verò authores absolutè asserunt, licitè posse Principes ea officia vendere, dummodo illa vendant pretio moderato, & personis dignis; maximè, si hæc officia taxatum habeant salarium, & stipendium pro laboribus, & operibus illius, siue ea stipendia eis soluantur ex publico, siue ex facultatibus Regis, siue à partibus, eis pro suis negotiis aliquid taxatum soluatur. hanc tenet Anton. Diana *tract. 5. miscel. resolut. 108. §. his tamen.* Corduba *in summ. quæst. 157.* Diana citat Azorium *tom. 3. lib. 8. cap 7. quæst. 4.* sed ego ibi non reperi.

Probant primò, quia quamuis authores generatim clament, huiusmodi venditiones non esse licitas, imò penitus esse detestandas; videmus tamen, eas in Principum Curiis fieri, quia ipsi Principes contendunt, de consilio optimorum Doctorum, tales venditiones & sibi, & Reip. vtiles esse, & licitas, eo quòd emptores metu pœnæ, ne officia amittant, simul & pretium, quod pro illis dederunt, obseruantiùs inuigilent, & caueant, ne culpas committant, ob quas, ab officiis priuentur, & amoueantur; deinde, quia nemo iustè, & rationabiliter de his venditionibus queri potest, cùm iusto, & moderato pretio fiant, & cùm officia vendantur personis idoneis, & habilibus, de quibus est probabilis spes, & penè moraliter certa, quòd benè Regi, Regno, Reipublicæ, & Deo præcipuè inseruiant; & plus à partibus non sint accepturi, quàm, quod pro singulis functionibus suorum officiorum, taxatum habent.

Alij autem, loquendo generaliter de omnibus officiis, siue iurisdictionem adnexam habeant, siue non habeant, communiter docent, posse Rempublicam, & Regnum ad eam necessitatem peruenire, in qua licita sit talis venditio, modò tamen pretio moderato tunc fiat, & personis habilibus, solùm addit ad præcedentem opinionem, vt fiat in necessitate Reip. & Regni, veluti cùm magna summa esset conflanda ad communem Reip. & Regni defensionem, aut necessitatem subleuandam, aut totius Christianitatis, de qua necessitate nemo potest melior esse iudex, quàm Princeps, qui causas occultas agnoscit, de quibus populus notitiam non habet, nec expedit, vt habeat; quæ summa aliunde commodiùs haberi non potest. hanc opinionem tenet Rebellus *lib. 9. quæst. 18. sect. 2. num. 24.* Malderus 2. 2. *tract. 9. cap. 1. dub. 5.* Valentia *tom. 3. disput. 5. quæst. 7. punct. 2. §. 5. ad 3.* Tannerus 2. 2. *disp. 4. quæst. 8 dub. 2. num. 14.* Syluius 2. 2. *quæst. 63. art. 2.* Salon. 2. 2. *tom. 1. quæst. 63. art. 1. controuersia 8. conclus. 2.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 32. dubit. 4. num. 29.* Aragon. 2. 2. *quæst. 63. art. 2.* Villalobos *in summa tom. 2. tract. 8. difficult. 7. num. 5.* Ioannes de la Cruz *in director. 1. part. pr. 7. quæst. 7. art. 2. dub. 10. conclus. 3.* Ledesma *in summ. tom. 2. tract. 7. cap. 1. conclus. 15.* Hæc in maiori generaliter in Doctoribus. Veniamus modò ad singularia. 4.

Si loquamur de venditione officiorum, quæ habent adnexam iurisdictionem, & administrationem iustitiæ, veluti iudicum, Senatorum, Prætorum, & Præfectorum iustitiæ, partita est opinio. 5.

Prima affirmat, posse vendi in magna necessitate Reipub. & emi iustè, & licitè, modò vendantur à supremis Principibus, personis literatis, & habilibus, de quibus magna, & nota spes est, quòd iustitiam populis administrabunt, æquè benè, ac fortè etiam melius, quàm alij, iustóque, & moderato pretio, & in magna necessitate Regni, & Reip. vendantur. hanc tenent omnes Doctores, qui indiscriminatim docent, venditionem omnium officiorum sæcularium, in præfatis terminis, esse licitam, non tamen expedire; quos citauimus *num. 4.* hæc opinio tribuitur D. Thom. *opusc. 21. in responsione 5. ad Ducissam Brabantiæ*, & loquitur ibi Baliuis, & officialibus, seu ministris iustitiæ, qui annexam habebant sæcularem iustitiæ administrationem, vt patet ex tota responsione illius, quæ sic habet. *Quintò quærebatis de Baliuis, & officialibus vestris, si liceat eis officia vendere, vel mutuo ab eis recipere aliquid certum, donec tantum recipiant ex officijs; ad quod dicendum videtur, quòd quæstio ista duas difficultates habere videtur. Quarum prima est de officiorum venditione. Circa quam, considerandum videtur, quod Apostolus dicit, quia multa licent, quæ non expediunt. Cùm autem Baliuis, & officialibus vestris nihil committatis, nisi officium potestatis; non video, quare huiusmodi officia non liceat vobis vendere, dummodò talibus vendatis, de quibus possit præsumi, quòd sint vtiles ad talia officia exercenda, & non tanto pretio vendantur, quòd recuperari non possit sine grauamine vestrorum subditorum. Sed talis venditio expediens non videtur. Primò, quia contingit frequenter, quòd illi, qui essent magis idonei ad huiusmodi officia exercenda, sunt pauperes, vt emere non possint. Et si etiam sunt diuites, illi, qui meliores sunt, talia officia non ambiunt, nec inhiant ad lucra ex officio acquirenda. Sequitur igitur, quòd vt plurimùm illi officia in terra vestra suscipiant, qui sunt peiores, ambitiosi, & pecuniæ amatores, quos etiam, probabile est,*

est subditos vestros opprimere, & vestra etiam commoda, non sic fideliter procurare. Unde magis videtur expediens, vt bonos homines, & idoneos ad suscipienda vestra officia, eligatis, quos etiam inuitos, si necesse fuerit, compellatis, quia per eorum bonitatem, & industriam, maiora accrescent vobis, & subditis vestris, quàm de praedictorum officiorum venditione acquirere valeatis. Et hoc consilium dedit Moysi cognatus. Prouide, inquit, de omni plebe viros sapientes, & timentes Deum, in quibus sit charitas, & qui oderint auaritiam, & constitue ex eis Tribunos, Decuriones, & quinquagenarios, & Decanos, qui iudicent populum omni tempore. Hæc respondit D. Thomas Ducissæ Brabantiæ ad primum quæsitum, circa venditionem officiorum iudicum, & Senatorum populi; Baliui enim iudices erant in Brabantia: & patet magis exemplo, quod attulit, consilij dati Moysi à Iethro socero suo: *Prouide de omni tempore viros, qui oderint auaritiam, qui iudicent populum omni tempore.*

Secunda verò dubitatio, quam quærebatis, (addit D. Thomas) *erat, an licitum sit mutuo ab eis recipere aliquid certum, donec tantum recipiant ex officijs. Circa quod,* inquit, *videtur dicendum, quòd, si pacto hoc, mutuum dant, vt officium accipiant, absque dubio pactum est vsurarium, quia pro mutuo accipiunt officij potestatem, quæ est pretio æstimabilis, vnde in hoc datis eis occasionem peccandi, & ipsi tenentur resignare officio taliter acquisito.* Hæc respondit ad secundum quæsitum. Ex qua responsione clarè constat, opinionem esse D. Thomæ, circa hanc venditionem officiorum Iudicum, & ministrorum iustitiæ, esse licitam, non tamen conuenientem, neque expedire. Eam tenet etiam Syluester *verb. dignitas, num. 4* Baldus *in l. Barbarius, lectura 1. num 6. ff. de officij Prætoris*. Vallascus *in praxi de partitionibus, cap. 13. num. 6.* Et ratio illorum, est, quia de iure diuino, nullibi hoc in sacra Scriptura, nec tacitè, nec expedite, esse prohibitum inuenitur; incommoda autem, & inconuenientia inducta à D. Thoma, ob quam, hanc venditionem non expedire, dixerit, prudentia humana facilè vitari poterunt, si bona diligentia quærantur viri literati, diuites, & timoratæ conscientiæ, qui illa velint emere, qui nunquam desunt, maximè hoc tempore, in quo prouisiones raræ sunt; & insuper, si huiusmodi officia vendantur moderato pretio, ne emptores inde occasionem accipiant recuperandi illud cum vexatione, & grauamine subditorum. Præterea, quia populi statim conquerentur, & iudices manum promptam habent ad puniendos iudices; imò illi inde occasionem accipient, vt iustè, & prudenter se habeant, ne oleum, & operam, hoc est, pretium, & officium, amittant.

Secunda opinio negat, licitam esse talem officiorum venditionem habentium adnexam iurisdictionem sæcularem. Eam docet expressè Cassanæus 1. *part. Catalog. gloriæ mundi considerat 60. §. alia autem, fol. mihi 38.* Addit tamen, posse Principes hoc facere de absoluta potestate; absoluta enim potestas in Principe excludit omnem rationem, & iustitiam, & includit omnem iniustitiam, solùm enim importat, vt nemo sit in terris, cùm ipsi supremi sint, maioremque non recognoscant in sua iurisdictione temporali, qui ab eis rationem facti possit exigere, eisque dicere, cur ita fecisti? Docent etiam omnes citati *num. 2* quatenus asserunt, venditionem omnium officiorum, esse illicitam, siue iurisdictionem habeant sæcularem adnexam, siue non habeant; tenet etiam hanc opinionem glossa *in cap. si quis 1. quæst. 6.* Boërius *decis. 149. num. 3.* Fagundez de Iustitia, &c.

Caietanus *in summa verb. officior. venditio.* Auendaño *resp. 9. col. 2. & 3.* & alij. Fundamentum horum Doctorum est. *Primò*, quia (& est fundamentum Cassanæi) venditio iustitiæ tacita, vel expressa, est contra ius naturale, & diuinum (omnia enim, quæ sunt contra ius naturale, sunt contra diuinum ius, non tamen omnia, quæ sunt contra ius diuinum, sunt contra ius naturale;) atqui, si officia, quæ adnexam habent iurisdictionem, & administrationem iustitiæ sæcularem, vendantur, tacitè, & præsumptiuè venditur iustitia; ergo talis venditio est contra ius diuinum. Minor probatur, quia hæc administratio iustitiæ intimè emanat ex iurisdictione, & hæc intimè & radicaliter est vnita, & adnexa tali officio: ergo vendito officio, venditur iurisdictio, & iustitia, saltem tacitè, & virtualiter. *Secundò*, quia ea, quæ sunt publici iuris, prout sunt officia publica habentia publicam iurisdictionem adnexam, non recipiunt æstimationem, iustitia enim, & administratio iustitiæ, non sunt res vendibiles; nec pretium, aut æstimationem recipiunt; superant enim omnem pretij æstimationem, cùm sit res alterius ordinis; ergo ei deficit pars substantialis ad valorem venditionis, quæ est pretium; ex duabus enim rebus constat perfecta, & valida venditio, ex re, & pretio. Et non est negandum, venditis his officijs, tacitè vendi iustitiam, propter rationem iam tactam, & propter occasionem, quæ datur emptoribus, vendendi iustitiam, vt pretium pro officiis datum citò recuperent: nam, vt ait Tullius, quem refert Baldus *in l. Barbarius, ff. de officio Prætoris, col. 2. res malè agitur in Repub. cùm quod virtute fieri debet, pecunia tractatur.*

Ita se habent huiusmodi opiniones; segnete, quam mauis. Ego, si Princeps essem, hanc secundam amplecterer; fauentur enim omnes, hoc magis congruere honestati Principum, & Regiæ maiestati, & bono odori illorum famæ; vt de se patet. 7.

Argumenta, & fundamenta primæ opinionis D. Thomæ, & dictis soluta manent. Ad fundamenta huius secundæ, facilè respondebis, pecuniam, iuxta Aristotelem, esse mensuram omnium rerum humanarum; vnde, cùm hæc officia, res humanæ sint, pretium suum, & æstimationem recipiunt, & habent, & pecunia mensurari possunt: nec inde sequitur, quòd tacitè vendatur iustitia, aut administratio iustitiæ, non enim hoc intenditur à Principibus, sed contrarium; sed id prouenit ex malitia emptorum. Nec iurisdictio radicaliter est in officio, sed in voluntate Principis, qui potest eam auferre, & limitare, quoties voluerit, & expediens iudicauerit. Nec emptoribus occasio datur, vt peccent, & vendant iustitiam: si imprudenter operentur, timebunt amissionem pretij, & officij, vt patet.

Si loquamur de venditione eorum officiorum, quæ nullam habent iurisdictionem adnexam, conducunt tamen ad administrationem iustitiæ, vt Tabelliones, Scribæ, Inquisitores testium, supputatores expensarum litium, & aliorum, qui pro suis functionibus pretium soluendum per partes, taxatum à legibus habent. Partita quoque opinio est. 8. & 9.

Prima affirmat, licitè posse ea vendi: ita omnes citati *num. 3.* dummodo vendantur pretio moderatò, & viris probis, & idoneis. Expressè eam tenent Sotus *lib. 3. de iust. quæst. 6. art. 4. conclus. 1. in solut. ad primum argumentum, & vers. sed ingerit.* Nauarrus *in summa Lat. cap. 27. num. 7.* Baeça *de dote, cap. 16. num. 15.* Guillielmus *in cap. Raynutius, verb.*

verb. duas habens filias, *num.* 54. Vallascus *in praxi de part. cap.* 13. *num.* 67. *&* 68. D. Thomas *dicto opusc.* 21. *ad Ducissam Brabantiæ*, & omnes citati *num.* 5. qui dicunt, eam venditionem licitam esse, etiam in officiis habentibus iurisdictionem sæcularem adnexam, non tamen conuenientem. Ratio, ac fundamentum est, quia huiusmodi officia consistunt in nudo ministerio, ob quod officiales aliquod stipendium, & certum quid pro suo labore per leges taxatum habent, & sunt officia potius oneris, & seruitutis, quam iurisdictionis, & ideò nullum est periculum, quòd vendatur iustitia, & si aliquod est, id prouenit per se ex illorum malitia, & falsitate, non ex officio, & ideò paratum habent à legibus, suspendium. Incommoda etiam, quæ ex huiusmodi venditionibus in Republica resultant, satis tolluntur ex eo, quòd temere à Rege conceduntur licentiæ ad illa vendenda; sed benè examinata persona ementis, idoneitate illius, præcedentibus pluribus informationibus circa hoc negotium. Quare in illorum venditione, nullum est periculum, quòd periclitetur iustitia, aut, si est, per accidens est.

10. Secunda negat; eam tenent omnes citati *num.* 2. propter fundamentum illi allegatum; speciatim eam tenent glossa *in cap.* 1. *quæst.* 6. Boët. *decis.* 149. *num.* 3. Caietanus *in summa verb. officiorum venditio*. Auendaño *resp.* 9. *col.* 2. *&* 3. & alij. Et ratio, ac fundamentum horum authorum, est, quia, quæ sunt publici iuris, per leges vendi non licet, non solùm per leges, & statuta cuiusque Regni, & Reip. benè institutæ, sed etiam per leges iuris communis. *l. vnic. C. ad l. Iul. de ambitu*, quæ expresè prohibet aliquem promoueri pretio, & ambitione; sed hoc fundamentum non est momenti, quia Principes supremi dispensare possunt in suis legibus; nec lex vnica locum habet, nisi in terris imperij: præterea, vt benè docet glossator *in l. Barbarius*, *C. de offic. Pretoris*, loquitur ea lex, & prohibet venditionem occultam horum officiorum, non publicam, quæ authoritate Principis fit: & sic sine dubio prima opinio est tenenda.

11. Ex dictis, & fundamentis primæ opinionis præcedentis, quam sequimur, patet, licitam quoque esse emptionem, & venditionem omnium officiorum, quæ instituta sunt à Rege ad seruitium propriæ personæ, & palatij, & salarium habent deputatum ex Regis facultatibus (si in Lusitania excipias officium Præfecti supremi Regiæ venationis, Lusitanè *Monteiro mor*,) quia in hoc Regno Lusitaniæ habet erectum tribunal, & adnexam iurisdictionem in eos, qui in territoriis, & locis vetitis, & soli venationi Regiæ destinatis, absque illius, vel Regis licentia, venantur, de quo idem dicendum est, quod de officiis iurisdictionem sæcularem adnexam habentibus, suprà diximus *n.* 5. *&* 6. & idem dices de officiis omnibus, Regiarum apothecarum, Lusitanè, *das Alfandegas Reaes*, quorum venditio similiter licita dicenda est; exceptis iis, quæ iurisdictionem quoque adnexam habent. Idem quoque dicendum est de officiis quæstorum totius Regni, & Thesaurariorum, quorum officialibus Rex stipendium soluit, & salarium, ex proprio, non ex publico. Ita hodie communiter Doctores, Vallascus *in praxi de partitionibus*, *cap.* 13. *num.* 68. vbi testatur, se non semel vidisse in hoc Regno Lusitaniæ, vendi sub hasta publica, ad solutionem debiti Regalis, officia quæstorum, Lusitanè, *Almoxarifes*, in vita eorum, & officium Thesaurariorum bonorum defunctorum absentium, Sotus *lib.* 3. *de iust. quæst.* 6. *art.* 4. *conclus.* 1. *in solus primi argumenti*. Nauarrus *in summa Latin. cap.* 23. *n.* 7. Baëça *de dote*, *cap.* 26. *num.* 15. Guillielmus *in cap. Raynutius. verb. duas habens filias*, *num.* 54. & omnes citati *num.* 3. *&* 4. Et ratio est, quia si Reges, ac Principes possunt licitè vendere in necessitate, personis idoneis, moderato pretio, omnia officia Reipublicæ, quæ nullum salarium taxatum habent à Rege, sed solum per leges Regni, pro singulis operibus, & functionibus officialium, certum quid taxatum habent soluendum à partibus litigantibus; veluti scribarum, Tabellionum, Notariorum, testium Inquisitorum, supputatorum expensarum Apparitorum, & similium, quæ, licèt non habeant vllam iurisdictionem adnexam, conducunt tamen ad administrationem iustitiæ; à fortioribus in similibus circunstantiis, vendere poterunt ea officia, quorum officialibus ex suo proprio soluunt stipendium, veluti sunt omnia officia Regiarum apothecarum, propriique palatij, & Curiæ, quæ nullam habent iurisdictionem adiunctam, & in hoc conspirant plures.

Huiusmodi tamen publica officia, veluti Tabellionatus, Scribæ, & quæcumque alia sint, quando à particularibus hominibus, vel officialibus, in alios transferuntur, vel illis venduntur, id nec licitè, nec validè fieri potest sine licentia Regis, vel Principis, sub pœna amissionis officij, & pretij: non *validè*, quia illi non sunt domini illorum, sed tantùm vsufructuarij vitalitij: non *licitè*, quia vendunt id, quod suum non est. ita statuitur *in nouis Ordinat. Lusitaniæ*, *lib.* 1. *tit.* 96. *num.* 2. non incurritur tamen hæc pœna per solum contractum, & conuentionem de vendendo, inter partes celebratum, sed opus est, vt sequatur traditio ex vtraque parte; pretij, ex parte ementis; officij, ex parte vendentis; requirit enim pœna, vt incurratur, delictum perfectum, & consummatum; per traditionem autem, censetur perfici, & consummari quoad pœnam, quia pœnæ sunt restringendæ, ita vt intelligantur de traditione actu transferente dominium pretij, in vendentem, & dominium officij, in ementem. ita Molina *tom.* 1. *de iust. disput.* 91. Couarruuias *lib.* 2. *variar. cap.* 16. *num.* 7. vbi probat, pœnas à iure statutas, non esse admittendas, nec locum habere ante realem rerum traditionem, non enim dicitur res vendita alienata, antequam traditio facta fuerit, *l. alienatum non propriè ff. de verborum significat.* Baldus *in cap.* 1. *§. aut si libellario*, *quibus modis feudum amittatur*. Antonius Gomez, quos citat Molina, & alij. 12.

Insuper emptores prædictorum officiorum, quæ sine licentia Regis venduntur, antecedenter fiunt inhabiles, & incapaces ad illa emenda, & retinenda, ex iure nouo Lusitano citato *num.* 1. ibi, *Et emptor non potest habere tale officium, vt nobis maneat, vt illud demus, cui velimus.* vnde, vt notat Molina *tom.* 1. *de iust. disp.* 91. *pag.* 538. cùm antecedenter fiat emptor incapax habendi, & possidendi illud, non potest illud in conscientia retinere, & tenetur illud, ante latam sententiam, à se abdicare, & reddere venditori, & venditor, ei pretium restituere, vt fiat distractus. Dixi, *ante latam sententiam*, quia post latam sententiam, amittitur illud officium, & pretium illius, fisco Regio, non antea; nulla est enim ratio, quæ transferat dominium ipsius pretij, & officij, in fiscum, ante latam sententiam, quia pœnæ, quæ applicantur fisco, sententiam declaratoriam criminis requirunt; non enim tenentur partes, illas in seipsas exequi, & carnifices, ac tortores esse in se ipsas; est enim id vltra vires humanas, & admodum durissimum; ita disponitur *in Ordinat.* 13.

Ordinat. nouis Lusitania, lib. 1. *tit.* 96. *num.* 2. & docet Molina *dicto tomo* 1. *de iust. disp.* 96.

14. Si etiam vnus vendat officium alteri palliatè, supponens se habere licentiam à Rege, ad illud vendendum, cùm tamen non habeat, & nihil declaret emptori, interimque eam licentiam à Rege obtineat, aut si emptor illud emat, quin venditor licentiam ad vendendum habeat, & interim eam licentiam ipse emptor à Rege solicitat, vt sibi illud officium confeteatur, cedente possessore, occultè tamen vendat, collatio est nulla, propter occultam venditionem, & nec venditor pretium, nec emptor officium, in conscientia retinere possunt, propter antecedentem inhabilitatem, & incapacitatem nostri iuris Lusitani; & ideò ante sententiam latam, tenentur distractare contractum, vt diximus; post latam verò sententiam, emptor perdit officium, venditor pretium fisco, vel poterunt sub aliqua causa, nouam facultatem à Rege iterum impetrare, vt officium redeat ad suum antiquum possessorem, qua obtenta, vterque erit tutus in conscientia, eò quòd neque emptor amiserit dominium vtile officij, neque venditor dominium pretij, nisi post latam sententiam, iuxta Molinam inductum.

15. Si officialis publicus crimen aliquod commisit dignum priuatione officij, neque vendere id poterit, neque renuntiare in fauorem alterius, quamuis alioquin licentiam id habeat à Rege obtentam, si tamen faciat, validè facit; poterit tamen accusari, & damnari ad pœnam amissionis valoris, & æstimationis ipsius officij, dimidium accusanti, dimidium fisco; vnde ille, qui virtute talis licentiæ, officium vendidit, illud non amittit, nec vllum peccatum committit, sed solùm se exponit prædictæ pœnæ, quòd scilicet possit accusari, & damnari in forma prædicta: ad pœnam verò amissionis prædicti officij, solùm potest quis agere, eumque accusare intra biennium, à die renuntiationis: ita *in nostris Ordin. lib.* 20. *in tit.* 96. §. 2.

16. Statuitur etiam in nostris Ordinationibus nouis *lib.* 1. *tit.* 46. ne quisquam illorum Dynastarum, qui habent potestatem donandi, & prouidendi talia officia in suis terris, illa vendat, vel vendi faciat, & ne quidquam pro prouisione illorum, accipiat, & qui ea à Dynastis emit, vel quidquam pro prouisione illorum, donat, alioquin officium amittat, & omnia bona sua, dimidium accusatori, dimidium fisco: Dynastæ autem, qui ea contolerint, priuantur potestate conferendi illa in posterum, & ipso facto, post latam sententiam, ea potestas conferendi ad Regem deuoluitur; quæ pœnæ tuto vitæ tempore peti in iudicio poterunt, nulla iuuante præscriptione. Ita idem Molina *tom.* 1. *de iustit. disp.* 91. Caldas Pereira *in Commentarys ad* § *sed hac. Instit. de inofficiof. testam. cap.* 2. *num.* 10. Bobadilla *in sua Politica, lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 11. & *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 209.

17. Rogas hîc, an possint Principes priuare subditos, & vasallos suos officiis suis sine causa, & absque vlla satisfactione? Respondeo, mihi videri, non posse; quamuis enim cum causa probata in iudicio, & culpa, ratione officij, commissa, possint eos priuare suis officiis absque vlla restitutione, & recompensatione; tamen sine causa, non possunt: ita Doctores communiter, quos sequitur Ceuallos *decis.* 425. Franciscus Marquez 1. *part. decis* 383. sequens Innocentium *in cap. nisi cum pridem de renuntiatione*. facit ad hoc, *cap. sine culpa. de regul. iuris in* 6. & *cap. quamuis.* 7. *quæst.* 3. & glossa *in cap ad supplicationem. de renunciat.* & idem tenet Cabedo 2. *part. decis.* 20. *num.* 41. Benedictus Cafagundez de Iustitia, &c. pra 1. *part. à folio* 12. Vallascus *tom.* 1. *consult.* 72. *à num.* 5. fauet Ordinatio Lusitana *in nouis lib.* 1. *tit.* 98. concordat Matienso 4. *part. Dialogorum, cap.* 12. vbi ait, non posse Principes, sine causa, auferre alicui ius quæsitum, & est communis opinio, *l. Lucius, ff de euict. l. item si verberat.* § 1. *ff. de rei vindicat.* quin etiam, neque cum causa, sine facto bono cambio, & recompensatione, vt ait Iason *in l Barbarius*, & glossa *ibi, verb multo magis. ff. de officio Pretoris*, & Felinus *in cap. qua in Ecclesiarum, num.* 33. & *sequentib. de constitutionibus*. Intelligendi tamen sunt Iason, & Felinus, quando causa, & culpa, quam habent, non est commissa, ratione officij, tunc enim absque bona recompensatione, etiamsi causa, & culpa in iudicio probata fuerit, remoueri non poterunt: nam propter errores, & culpas officij in iudicio probatas, nemo est, qui hoc neget Et ratio est; *primò*, quia, licèt Principes sint supremi domini omnium officiorum sæcularium in suis Regnis, & ditionibus, & possint illa dare, cui voluerint; tamen postius acquisitum, non possunt, sine graui causa in iudicio probata, illos iure suo, quod, post collationem, acquisitum habent, priuare.

Neque obstat Ordinatio Lusitana *in nouis lib.* 1. *tit* 98 quatenus habet, posse Regem, in conscientia, auferre omnia officia iustitiæ, & gazarum suarum, à suis vasallis, absque vlla satisfactione, quando illorum culpas habet, & non expedit eas in iudicio probare; quia hæc Ordinatio nunquam fuit in Regno ad praxim, & practicam deducta, & videtur magis posita ad terrorem officialium, vt in officio contineantur, quàm ad exercitium; deinde, quia, licèt Reges, & Principes sint domini bonorum suorum vasallorum, tamen non sunt domini famæ, & honoris illorum: non est autem negandum, in hoc eis magnam fieri iniuriam in illorum fama, & honore; licèt enim vasalli, & subditi, quando ea officia postulabant, tacitè cesserint famæ, & honori suo, vt de illis, & de illorum sanguine, vita, & moribus, vel publica, vel secreta informatio haberetur; tamen non cedunt famæ, & honori suo, vt post adeptum officium, & post ius acquisitum in illo, ab eis, cum iniuria, & læsione famæ propriæ, & honoris, auferantur, sine vlla culpa sua commissa ratione officij; ob culpas autem extra suum officium commissas, durum admodum id videtur, & parum compatibile cum fragilitate naturæ humanæ.

Nec obstat etiam clausula apposita in prouisionibus talium officiorum, qua Reges solent dicere, *Ad beneplacitum nostrum*, vel, *dum fuerit voluntas nostra*; quia per huiusmodi clausulam solùm significatur *primò* arbitrium boni Principis, qui non solet auferre concessa, sine iusta demeritorum causa, & grauibus culpis commissis in officio, in iudicio probatis; nam, cùm officium sit publicum, publico in iudicio debet de illis constare, ita docet Panormitanus *in cap. verum* 7. *de foro compotenti. notabili vlt. num.* 6. Capycius *decis.* 116. *aliàs* 126. *num.* 4. Stephanus Gratianus *disceptat. forensium, cap.* 167. *num* 45. Emanuel Barbosa *tom.* 1. *in Remissionibus nostrarum Ordinationum. ad librum* 1. *tit.* 98. *num.* 1. 18.

Significatur *secundò*, vacare prædicta officia morte donatarij, non tamen Principis donantis, nisi ita communis vsus, aut consuetudo Regni obtineat: ita Gabriel Benedictus *in cap. Raynutius, verb. Duas habens filias. num.* 44. & *decis.* 5. *num.* 490. In nostro autem Regno Lusitaniæ, nulla vacant officia morte Regis concedentis, nisi solùm ea, quæ domus Regiæ sunt, & versantur circa ministerium perso

personæ Regiæ, ad cuius Regium obsequium instituta fuerunt (excepto officio Præfecti Regiæ venationis, Lusitanè, *de Monteiro mor*,) quod morte Regis non vacat, eò quòd iurisdictionem habeat adnexam, ne pereat, aut cesset iustitia, iuxta textum *in cap. alicui, de haretic. in 6. & in cap. finali, de offi io delegati*, §. *officium*, & *in cap. 2. eodem tit. lib. 6.* vt docet Gama *decision.* 453. *numer.* 1. & 2.

19. Solent multi proprietarij officiorum, impetrare à Rege licentiam ad illa transferenda in aliam personam idoneam. Inquires ergo hic, an ille, qui habet licentiam à Rege, transferendi suum officium in aliam personam idoneam & sufficientem, possit illud licitè, virtute talis licentiæ, vendere? Negatiuè respondet Malderus 2.2. *tract.9 cap.1. dub.5.* vbi ait, hanc licentiam non sufficere, sed requiri expressam ad vendendum, vel saltem tacitam, veluti si Rex sciat, & intelligat, eos per eam licentiam petere illam ad vendendum, & nouerit, eos, qui ita licentiam postulant, officia vendere solere: & Azor *tom 3. lib.8 cap.7. quæst.6.* ante illum Salonius 2.2. *tom.1. quæst.63. art.2. contr.8. conclus* 4. & Villalobos *in summa tom.2. tract 8. difficult 7 num.8.* quos omnes citat Anton. Diana *tract.5. miscellan. resolut.109.* sed ego hoc non potui reperire in Azorio in eo loco, nec in tom. 3. nec in primo, nec in secundo.

20. Alij asserunt, peccare quidem talem vendentem venialiter tantùm, & venditionem esse validam: ita Peñ 1, Petrus Sotus, Orellana, & alij, quos refert ipse Diana, & Petrus de Ledesma *in summ. tom.2. tract.7. cap.1. conclus.25.* Ratio illorum, est, quia is habet licentiam à Rege, transferendi prædictum officium in alium; quòd autem illud transferat gratis, aut pecunia, in nihilo damnificatur Respublica, dummodo in personam idoneam transferat; illi verò, in quem officium transfertur, non damnum sequitur, sed commodum, dummodo iusto pretio vendat; quare non apparet hîc materia peccati mortiferi, sed tantùm, ad summum, peccati venialis.

21. Nihilominus dicendum est, sufficere simplicem licentiam transferendi officia in alias personas idoneas, vt ij qui illam à Rege obtentam habent, licitè, & validè, & absque vllo peccato, etiam veniali, ea vendere possint: ita Corduba *quæst.* 117. Ioannes de la Cruz *in director. part.1. præcept.7. quæst.7. art.2. dub.10 concl.3.* Antonius Diana allegatus, & alij communiter. Et ratio est, quia ea licentia est tacita licentia ad illa vendenda, & alienanda; iam verò in Lusitania hoc in consuetudine est, nec à Rege, propter decentiam, petitur expressa facultas ad prædicta officia vendenda, sed solùm ad renunciandum illa, vel transferenda in personam habilem, & sufficientem, eáque obtenta venduntur: quare non video rationem hærendi in hoc puncto.

22. Maius dubium est, an ille, qui licentiam habet simpliciter à Rege concessam, ad transferendum officium in alium, possit illud vendere, reseruata sibi, vel filio suo, aut alteri propinquo, aliqua pensione in illo? Malderus 2. 2. *tract.9. cap 1. dub.5.* Salonius, Azor, & Villalobos citati ab Antonio Diana allegato, asserunt, eum patrem, qui licentiam habet à Rege obtentam, ad transferendum officium suum in aliquem filium, posse illud transferre virtute illius licentiæ, reseruando pensionem aliquam moderatam aliis filiis; & idem est, si venderet illud alteri, cum eadem reseruatione. Planè ego hoc non audeo asserere, & quia difficillimè daret Princeps licentiam ad reseruationem talis pensionis; & quia ille, qui simplicem licentiam habet à summo Pontifice, ad transferendum beneficium suum in alium, non potest illud transferre, reseruata alteri in eo aliqua pensione, sed opus est, vt id quoque declaretur expressè in ea licentia, vt communiter docent Doctores, quia id planè est onerare beneficia sine licentia summi Pontificis, qui est dominus, vel supremus dispensator illorum; ita etiam id erit onerare officia absque licentia Regis expressè, qui est dominus, vel supremus dispensator illorum; quare non mihi placet opinio horum Doctorum.

Quid de illis officiis, quæ creantur à Rege cum tali connexione, & dependentia vnius ab altero, vt mortuo officiali vnius, officialis alterius, eo ipso illi inseruiat, dum à Rege non prouidetur. Hoc dubium excitauimus occasione vnius quæstionis, cuius resolutio à nobis inquisita fuit. Rex Lusitaniæ in quadam vrbe sui Regni, duo officia habebat, alterum cum titulo maioris, alterum cum titulo minoris; sed inter præeminentias minoris, vna, & præcipua, erat, vt in absentia officialis maioris, vel illo demortuo, officialis minoris officij, durante impedimento absentiæ officialis maioris, aut illo mortuo, vtrique inseruiret officio, & consequenter etiam, vt in absentia minoris, aut illo demortuo, officialis officij maioris, vtrique similiter inseruiret officio, & ita semper in eo Regno obseruatum fuit constanti, & inuiolabili consuetudine; contigit, vt officialis officij maioris absens fieret, & à Rege impetrauit, vt interim alter de suo officio, durante impedimento absentiæ, quæ erat diuturna, prouideretur; quæsitum à me fuit, an Dominus Rex posset id efficere absque satisfactione in recompensationem damni faciendam officiali minoris officij, cum ea aduertentia, quòd officium officialis minoris, ei fuerat à Rege datum in satisfactionem obsequiorum maximorum; vt constabat euidenter ex charta officij, & ex literis Regis, & ex responsione, quam tunc dedit. 23.

Respondi ergo ad quæsitum dubium, non posse Dominum Regem id efficere tuta conscientia, absque satisfactione, & compensatione damni, quæ tanti æstimetur, quanti illud valebat, quod inde officiali minori resultauit; quæ mea resolutio postea fuit approbatata, & firmata ab omnibus Vniuersitatibus Hispaniæ, aut saltem ab insignioribus. Illam stabiliui his fundamentis.

Primò, quia est opinio communissima Doctorum, quòd, quando Rex, vel Respublica officia prouidet in satisfactionem qualificatorum seruitiorum, sibi, vel Regno suo impensorum, non potest Rex in conscientia auferre, aut minuere illud notabiliter ei, propter cuius merita, & seruitia in satisfactionem, aut recompensationem, illud dedit, nisi propter culpas probatas in iudicio, vt infrà patebit; sicut enim in totum non potest auferre, ita nec in partem notabilem: ita expressè docet Cabedo 2. *part. decis.* 20. *à num* 2. Vallascus *tom.1. consult.72. vers.2.* Matthæus de Afflictis *tit. quæ sint regalia*, § *potestas, num.3.* Capycius *decis.121. n.15.* Ionnes Baptista *in l. imperium, num.46. ff. de iurisd. omnium iud.* Costa *in memorabilibus, verb. Papa, col.* 392. Gregorius Lopez *in l.2. tit.16. partita* 2. Grammat *decis.55. num.26.* Decius *consil.412. n.22.* Et ratio est, quia prouisio officiorum, propter bona, & qualificata merita, seruitia, & obsequia, habet rationem emptionis, & venditionis, commutationis, vel cambij, merita enim, & seruitia sunt

pretio

pretio æſtimabilia, vt de ſe patet; quæ ratio obligat in conſcientia Regem, & Principem, ex iuſtitia rigoroſa, & commutatiua, ſeruare indemnem contrahentem, eum quo contraxit, cui officium dedit in ſatisfactionem ſeruitiorum. Nec dubitandum eſt de ipſis meritis, & valore illorum, quia vbi Rex, vel Princeps in prouiſione,& charta officij aſſeruit, ſe illud officiali dare, in ſatisfactionem meritorum, & obſequiorum, ſtatim in iure ea merita probata cenſentur in iudicio; in iure enim ſtatur, & creditur Principi contra ſemetipſum; abſque alia probatione; quia ſolùm requiritur probatio meritorum, quando donatio remuneratoria illorum,fit inter perſonas, quæ contrahere prohibentur, veluti inter patrem,& filium, & non inter perſonas, quæ poſſunt liberè donare, & contrahere, & in iure non prohibentur has donationes remuneratorias efficere, & quæ aliunde tenentur illas facere; vt docet Iulius Clarus *lib 3. §. donatio. quaſt. 3. verſ. ſed hic.* Vallaſcus *tom. 1. deciſ. 72. num. 5.* Loazes *in ſuis allegationibus, pro Marchiona Vellez, fol. 153. num. 37.* Curtius Iunior *conſil. 142. num. 3.* & ita caſu iudicatum fuit in Parlamento Delphinatus, vt teſtatur Guido Papæ *deciſion. 95.* in hoc verò caſu,ſi ageretur de æquiualentia ſeruitiorum, & meritorum, ſine dubio illa excederent valorem officij.

24. Secundò, quia iuxta communem doctrinam omnium Doctorum, non poſſunt Reges,aut Principes auferre, vel diminuere officia illis perſonis, quibus ea vendiderunt, ſine cauſa, vel culpis in iudicio probatis, abſque bona compenſatione, ſatisfactioneque, vt expreſsè tenet Cabedo, & Vallaſcus *numer. præcedenti* allegati. Pinellus *C. de reſcind. vendit. cap. 2. num. 31. verſ. Ex eiſdem.* Guillielmus *in cap. Raynutius, verb. Duas habens filias. num. 37.* ex Baldo ad hoc communiter allegato *in l. qui ſe patris. colum. 5. verſ. vnde ſuas. C. vnde liberi.* Caſtrenſis *in l. digna vox. numer. 6. C. de legibus.* Afflictis *deciſ. 128. num. 10.* Decius *conſ. 292.* Rubeus *in repet. l. Gallus. §. quidam rectè. colum. finali. num. 211. ff. de liber. & poſthum.* & hac de re, eſt textus expreſſus *in c. 1. de natura feudi.* Et ratio eſt, quia contractus emptionis, & venditionis, ligat Principem, veluti ligat ciuem particularem, vt ſpeciatim docet Panormitanus *in cap. nouit. de iudicijs. num. 25.* & Felinus *ibid. num 9.* Alexander *conſ. vltimo, lib 4 num. 10.* Atqui perinde eſt dare officia in ſatisfactionem æquiualentium meritorum præcedentium, ac illa vendere, vt probatum manet, & aſſerunt Doctores modò relati; igitur non poſſunt Principes illa auferre, aut minuere, abſque bona recompenſatione, & ſatisfactione. Deinde, quia is, cui datum eſt officium in ſatisfactionem ſeruitiorum, acquiſiuit ius ad illud,in iure autem acquiſito, nemo, nec Principes,poteſt præiudicio eſſe alicui, vt probatum manet *num. 17.*

25. Neque obſtat, quòd in chartis venditionis, aut donationis officiorum, quæ in ſatisfactionem ſeruitiorum, donantur, ſeu potiùs venduntur, exprimat Rex, ſe, vt faceret gratiam (Luſitanè, *mercê*) ei perſonæ, cui tale officium vendit, vel in ſatisfactionem meritorum, donat, illud ei date; quia, vt notant Doctores *num. præcedenti* allegati, non eſt gratia, ſed emptio,& venditio, & eſt contractus vtrinque onerosus obligans ex iuſtitia vtcumque contrahentem, quamuis Reges, aut Principes ſoleant vti ea forma verborum, propter honeſtatem ſuarum Regalium perſonarum.

Tertiò, quia, cùm hoc officium, de quo agebatur, erat in hoc Regno Luſitaniæ, extra dubium manebat quæſtio inquiſita, ſi quidem iam id erat deciſum *in Ordinat. Regni, lib. 1. tit. 98. initio*; loquens enim abſolutè lex Luſitana *ibi*, de omnibus officiis, ita ait: *Que ſomos dellas mal ſeruidos*, &c. Vbi Ordinatio, & lex Luſitana declarat, omnes demeritorum cauſas, propter quas, ſolùm poſſunt Reges auferre officia ſuis ſubditis, quibus ea dederunt, vel vendiderunt abſque recompenſatione, vt tenet Cabedo *2. part. deciſ. 20. num. 4.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam. verb. Donatione largitus. numer. 14.* Capycius *deciſion. 121. numer. 16.* Grammat. *deciſ. 65. num. 25.* quibus deficientibus, non poterat Rex officiales ſuis officiis priuare: nam ita concludit lex Luſitana, ibi, *&* 26. *deficiente aliqua ex dictis cauſis, non poterit Rex auferre officia eis, quibus ea dedit, vel vendidit.* Atqui, cùm nulla hic demeriti cauſa præceſſerit, ex parte illius, cui collatum officium fuit, imò præceſſerit cauſa maiorum meritorum, perſpicuum eſt, non poſſe Regem illud ab eo auferre, nec in totum, nec in partem notabilem, vt patet.

27. Quod adeò verum eſt, vt, ſi Rex, vel Princeps voluerit extinguere, aut minuere huiuſmodi officia vendita, vel data in ſatisfactionem obſequiorum, abſque aliqua ex ſuprà relatis cauſis in lege Luſitana, inducta per aliquam legem, vel pragmaticam, teneatur in conſcientia, & de iuſtitia commutatiua, & rigoroſa, ad ſatisfactionem, vt docet expreſsè Cabedo *2. part. deciſion. 20. num. 5.* & gloſſa *finalis in l. Barbarius. ff. de offic. Prætor.* Iaſon *ibi* latè & benè, *à num. 36. vſque ad 44.* & ibi citat aliam gloſſam ſolennem, & ſimilem *in l finali. C. ex quibus cauſis, ſerui pro præmio liberi. meruer.* Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verb. Donatione largitus. num. 14. C. de reuocand. donat.* Et ratio eſt, quia cùm hæc officia data ſint in ſatisfactionem meritorum, per modum contractus cambij, vel emptionis, & venditionis, tenentur Principes ſeruare indemnes,ſubditos, cum quibus contraxerint.

28. Secundò, quia, cùm per contractus, quos Principes cum ſuis ſubditis ineunt, acquirant ſubditi ius in re, ſuper quam cum illis contraxerunt, non poſſunt Principes ab eis auferre tale ius, vt diximus *num 17.* & docet Pinellus *1. p. C. de reſcind. vendit. cap. 14. num. 2.* Et ſolùm poſſunt Principes auferre à ſuis ſubditis præfata officia,propter culpas in illis commiſſas in iudicio probatas: ita Felinus *in cap. quæ in Eccleſiarum.num. 28. de conſt.* Innocentius *in cap. niſi cùm pridem. colum. 5. verſic. Nos diximus. de renuntiat.* & alij, quos iſti allegant.

29. Neque obſtat, quòd in chartis officiorum inſerant Reges hæc verba: *Damus N. hoc officium, dum fuerit beneplacitum noſtrum*, vel *noſtra voluntas*; quia ad hoc iam ſuprà *n. 18.* reſpondimus. Et ex ſolutione huius dubij, ſatisfactum manet quæſtioni *num. 23.* poſitæ; & omnibus dubitationibus, quæ occurrere poſſunt ſuper officia in ſatisfactionem meritorum, data.

Ædificia publica.

30. Ædificia publica vendi non poſſunt, nec deſtrui, vt ligna, & lapides illorum vendantur, vel alio lucratiuo contractu alienentur, niſi ædificia rui-

nam minentur, vel in publicum aliud ædificium conuertantur: aliter emptor amittit pretium fisco; venditor tantundem eidem fisco soluit, *l. senatus, ff. de contrahenda emptione*, iuncta glossa *ibi*, & *l. vltim. ff. de damno infecto*, & ita decernit etiam nostrum ius Lusitanum *lib. 2. tit. 26. num. 27. in nouis; in veteribus ordinationibus, lib. 2. tit. 15* Neque etiam huiusmodi lapides, & ligna testamento legati possunt, nisi in publicum aliud ædificium, *l. cætera, initio. ff. de legibus*; possunt tamen de vna domo in aliam, à propriis dominis, modò publicus illarum domuum aspectus, à qua auferuntur, ex eo non deformetur. Hæ tamen leges, cùm sint pœnales, non obligant, nisi post latam sententiam, & ideò nullum peccatum est, illarum transgressio, licèt prædictus transgressor expositus maneat præfatis signis.

31. Plateæ, & viæ publicæ, forum, & alia huiusmodi, quæ ad vsum publicum, & communem ciuitatis, vel oppidi, sunt necessaria, vendi validè nequeunt, sine consensu supremi Principis, & venditio est nulla, licèt vendantur in tempus, quo viæ publicæ non fuerint, aut vsui ciuitatis, oppidive, non inseruiant. Licitè tamen vendi possunt, & sine peccato, absque tali consensu, quia leges sæculares obligare nequeunt directè ad peccatum. ita Molin. *tom. 2. de iust. disp. 340. §. item res sacra*. Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 2. de emptione, & venditione, num. 50.* qui id probant ex iuribus plurimis.

CAPVT XXIV.

Res litigiosæ, & actiones ad illas, an vendi possint. Et similiter, an res in spe, veluti iactus piscationis, & partus animalium in spe futura, licitè, ac validè vendantur; & quid de venditione veneni?

1 *Quot modis res dicatur litigiosa?*

2 *Res litigiosa, ante definitiuam sententiam, non potest validè ab ipso reo, contra quem in iudicio petitur, vendi.*

An ea venditio sit illicita. ibid.

3 *Si reus, ante definitiuam sententiam, dum litigiosa est, illam vendat, soluit actori, qui illam ab eo in iuditio petebat, duplum pretium, & tantum, quantum illius pretio æstimatur, fisco.*

4 *Si res litigiosa alieni donetur gratis, & donatarius sciebat, illam esse litigiosam, donatio est nulla; & post latam sententiam, cogitur donatarius, illius valorem fisco soluere, & donator aliud tantum; & quid, si donatarius litigium illius ignorabit.*

5 *An posito, quòd ista donationes, permutationes, & venditiones rerum, de quibus erat litigium, inualida sint, possint ipsa res retineri, in conscientia, ab emptoribus, & donatarys.*

6 *Res in spe, veluti partus pecorum, & ancillarum, iactus piscationis, & venationis, an vendi possint.*

Fructus agrorum futuri, & pendentes, an vendi possint. ibid.

7 *Fructus futuri, si vendantur, ea venditio natura sua est conditionata, si nascantur; non ita iactus piscationis, nec venationis euentus.*

8 *Quid, si venator, aut piscator in causa sint dolo-sa, cur nihil ceperint, ad quid teneantur tunc?*

9 *Venditio veneni, quatenus sit illicita, & prohibita.*

10 *Venditio armorum, equorum, & commeatuum, & apparatuum ad bellum, & classes nauales, quatenus sit prohibita, si fiat hæreticis, Mauris, & Turcis.*

Et an sub excommunicatione. ibid.

11 *An publicani, qui conductos habent per duos, vel tres annos, imò & per vnum, redditus, & fructus alicuius commenda, vel Ecclesiæ, si paucos, aut nullos recipiant, ad aliquid teneantur Abbates, vel Commendatores; & quid, quando est tanta illorum abundantia, vt nihil lucrentur.*

12 *Conductiones, & locationes fructuum futurorum, sunt quædam emptiones, & venditiones; emptiones autem illorum, ex natura sua intrinsecè sunt conditionatæ, si nati fuerint tot, ac tanti, vt moderatum lucrum habeant, vsque ad 20.*

21 *Quid, si publicani ponant in contractibus conductionum fructuum Ecclesiarum, aut commendarum conditionem, vt non possint allegare sterilitatem, aut abundantiam.*

MVLTIS modis litigiosa res dici potest. *Primò*, quando agitur de actione reali, v. c. quum aliquis litem intendit alteri pro re aliqua, affirmans, esse suam: in eo enim casu, res dicitur litigiosa, cùm primùm pars citatur, vt appareat in iudicio. *Secundò*, dicitur litigiosa, quando de re aliqua informatur Rex, & ille processum talis rei iudici alicui committit, iudexque post talem commissionem, virtute illius, ea re partem notificat. *Tertiò*, dicitur res litigiosa, si agatur in iudicio super seruitutem alicuius rei, & non super dominium illius, post litis contestationem, & non antea. *Quartò*, dicitur res litigiosa, quando in iudicio mouetur aliqua actio personalis, super rem certam, accommodatam, vel oppignoratam, aut depositam post litis contestationem, hoc est, post oblationem libelli, & non aliter. *Quintò*, si actio fuerit merè personalis, v.g. quando aliquis in iudicio ab alio petit certam pecuniæ summam, & litem ei intendit super talem summam, tunc enim nunquam quantitas pecuniæ petitæ in aliquo tempore, dicetur litigiosa; actio tamen super eam pecuniæ summam litigiosa erit, vbi primùm lis per oblationem libelli contestata fuerit. hæc omnia habentur ex iure nouo Lusitano *lib. 4. tit. 10. à num. 1.* & deducta sunt ex *Authen. litigiosa res, C. hoc tit.* vnde idem est de iure communi; nunquam tamen vitium litigiosi inducitur coram iudice arbitro, nec tunc res litigiosa dicitur, si coram illo moueatur lis, vt resoluit Iason *in §. Dini, lectura 1. num. 96.* vbi resoluit cum Baldo *in l. 1. in fine, C. commun. diuid.* quòd vitium litigiosi non inducitur coram arbitro. 1.

2. De iure ergo communi, & Lusitano, postquam res litigiosa fuerit, pendente litigio, & ante definitam sententiam, non potest validè ab ipso reo vendi, distrahi, alienari, aut permutari: neque etiam actor potest vendere, alienare, aut transmutare actionem intentam super eandem rem; aliter, venditio est nulla, & inualida, emptorque cogitur rem dimittere venditori, vel illi, à quo illam accepit, non restituto pretio, nec reddita re alia, cum qua permutata fuit, sed amittitur pretium fisco Regio, venditorque æstimationem rei eidem fisco soluit, post latam sententiam. Si verò emptor litigiosam esse ignorabat, adhuc venditio est nulla, sed poterit emptor recuperare suum pretium à venditore, & insuper æstimationem tertiæ partis illius, in qua

multatur

mulctatur propter dolum, & fallaciam; & rursus venditor, vltra istam tertiam partem æstimationis, in qua ad emptorem damnatur, eo quòd illum dolose fefellerit, cogitur aliud tantum, quantum fuit pretium, soluere fisco Regio. Notabis tamen, venditionem hanc, ex vi legis, & iuris Lusitani, solùm esse inualidam, non tamen esse peccaminosam, aut illicitam; quia leges ciuiles directè, & per se non possunt obligare ad peccatum, nisi indirectè, ratione grauissimæ pœnæ, quam ponunt; ratione tamen doli, & fallaciæ, quam committit venditor malæ fidei, erga emptorem bonæ fidei, qui ignorabat, rem esse litigiosam, erit talis venditio, ex parte venditoris dolosi, illicita, & peccaminosa; sed illud peccatum, vt dixi, non prouenit ex lege, sed prouenit ex dolo; solùm enim ex lege prouenit inualiditas venditionis ante vllam sententiam; post sententiam verò, obligabunt pœnæ.

3. Si tamen res litigiosa vendita, vel commutata fuerit à reo venditore, alicui personæ dignitate, aut officio potenti, postquam ei fuerit indicta actio ab emptore, soluit reus venditor actori, cum quo de eadem re litigabat, duplum pretium, præter aliam pœnam, quam soluturus est Regi, quæ est aliud tantum, quantum pretium æstimatur; has etiam, & similiter pœnas incurrit actor emptor, si, dum litigium durat, vendidit, donauit, vel permutauit actionem, quam habebat super rem litigiosam viro alicui, ratione dignitatis, aut officij, potenti: ita disponit ius Lusitanum citatum *lib. 4. tit. 10. à num. 1.*

4. Si autem res ipsa litigiosa, vel actio ad illam, gratis, & liberaliter alicui donetur, quin donator pro illa aliquid accipiat, si donatarius sciebat, esse litigiosam, præterquam quòd donatio sit omninò nulla, cogitur post sententiam soluere fisco Regio veram pretij æstimationem; donator verò aliud tantum, quantum valebat res. Si donatarius ignorabat rei litigium, restituit rem donatori, & donator soluit donatario tertiam partem æstimationis pretij; fisco verò tantundem, quantum pretium erat.

5. Notabis tandem, quòd cùm donationes istæ, & permutationes, sint omninò nullæ, & inualidæ, non posse res retineri in conscientia, ab emptoribus, & donatariis, sed teneri illas statim ante vllam sententiam, restituere venditoribus, donatoribus, aut permutatoribus, & illi tenentur eis reddere pretium, vel id, quod pro illis eis dederunt. Ad pœnas verò non tenentur, nisi post latam sententiam, vt diximus. Huiusmodi tamen pœnæ locum non habent in his casibus; *primò*, in donatione facta causa dotis, vel nuptiarum: ita Gama *decis. 199. n. 4.* Barbosa *l. 1. part. 7. num. 45 fine. ff. soluto matrimon. Secundò*, in contractu aliquo inito inter ipsos litigantes super rem ipsam litigiosam. Gama *decis. 193. num. 4. Tertiò*, in partitionibus inter hæredes rei, super quam litigium habebant. Neque in re etiam litigiosa habent locum huiusmodi pœnæ, in qua facta fuerit nominatio alicuius rei, quæ per nominationem ad alios deuentuta sit: Cabedo *1. part. decis. 120. num. 18.* Neque etiam in re litigiosa, quæ in testamento relicta fuerit per modum legati, modò legatarius obligetur litem prosequi vsque ad finem, & tunc si legatarius litem vincat, ei res tradetur; si causa cadat, nihil ei tradetur. Cardoso *in praxi iudicum, verb. legatum. num. 52.* Si autem legatarius, ne sibi præiudicium fiat, voluerit se opponere liti, id quidem poterit efficere, in quocumque statu illa sit, in his enim casibus relatis, valida erit venditio, & donatio rei, & actionis litigiosæ, vt patet ex iure Lusitano *dicto lib. 4. noua Ordinationis, tit. 10. per totum.* sicut etiam valida est in omni alienatione necessaria facta, vel ex iusta causa, vel ex authoritate iudicis: ita Surdus *de alimentis, tit. 9. quæst. 32. num. 68.* Flaminius *quæst. 3. num. 38. de resignat. lib. 2.* Barbosa *in l. si constante. § finali. num. 15. ff. soluto matrimonio.* Gama *decis. 199.* Ceuallos *communi. contra communes. quæst. 127. in fine.*

Quamuis, regulariter, & ordinariè loquendo, res non existentes, inuendibiles sint; tamen, si res existant in spe probabili, licitè, & validè vendi possunt maiori, vel minori pretio; semper tamen iusto, iuxta maiorem, vel minorem probabilitatem spei existentiæ futuræ, veluti partus, & pecorum, & ancillarum, iactus piscationis, venationis, & similium, vt diximus *lib. 1. de contractibus in communi*; & similiter de agrorum fructibus, colligitur expresse ex *l. & quæ nondum sunt, ff. de pignorib.* Vbi dicitur, res, quæ nondum sunt, posse dari hypothecæ, vt fructus pendentes, partus ancillæ, fœtus pecorum; ibi, *Quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt, vt fructus pendentes, partus ancillæ, fœtus pecorum, & ea, quæ nascuntur, sint hypothecæ obligata.* Vnde deducitur argumentum ad venditionem; valet enim argumentatio huiusmodi: hoc dari potest hypothecę; ergo & vendi. Quod non solùm intelligendum est de fructibus agrorum, & pecorum, sed de piscationis, & venationis iactibus. 6.

In hoc tamen est aliqua differentia, quòd, quando venduntur fructus ex agro, partus ancillarum, vel pecorum, venditio est conditionata ex natura sua; habet enim hanc tacitam conditionem *si nascantur.* Vnde, eis non natis, contractus manet nullus: quando verò venditur iactus retis, captus piscium, aut venationis; contractus statim est validus, & nullam habet conditionem tacitam, idcircoque, etiamsi nihil capiatur, aut venatione capiatur, venditio est valida, & contractus validus, & debetur pretium conuentum, in conscientia. ita Molina *tom. 2. de inst. disp. 340. § quamuis fine.* Antonius Gomez *tom. 2. variar cap. 2. num. 7.* Et ratio differentiæ est, quia, cùm fructus, & partus communiter enascantur, verosimiliter partes contrahentes cogitant, quando contrahunt, quod nascituri sunt, & ideo non contraherent, nec censentur contrahere, si non enascantur, aut modici nascantur, quia sub illa conditione contraxerunt, *si nascantur, & non aliter.* Sic attendationes (liceat ita loqui, claritatis gratia) commendarum, aut Ecclesiarum, sunt quidam contractus locationis, aut venditionis fructuum illarum, qui conducuntur tempore vnius, duorum, aut trium annorum, certo, ac conuento pretio, extrinseca natura sua, conditionati, hoc modo: *Conduco fructus tua Ecclesia, commenda, vel beneficij, tanto pretio, si tales, ac tanti enascantur, vt ego maneam cum moderato quæstu, non aliter, nec alio modo*; vt benè docent Molina, & Antonius Gomez citati. Quando verò venditur captus piscium, aut venationis, non est illa verisimilitudo tam certa, & ideò nulla datur tacita conditio, quia iactus natura sua, habet se indifferenter ad esse, & non esse, & ideò in illis venditur sola nuda, & pura spes, siue fructum, & prouentum afferat, siue non afferat. Deducitur hæc ratio ex *l. nec emptio. vers. Aliquando, ff. de contrahend. empt. & ex l. interdum. ff. de verborum signification.* & ex aliis iuribus, quæ Antonius Gomez, & Molina, inducunt. 7.

Si tamen venator, vel piscator, in causa esset, quòd nihil caperetur, tunc planè tenetur restituere 8.

emptori iactus piscationis, vel venationis captus, tantum, quantum iudicio prudentis valebat illa spes, qua caperetur aliquid, si piscator, vel venator fideliter facerent. ita Molina allegatus; & patet ex *l. emptorem, §. vltim. ff. de act. empt.* nam qui alteri est causa tanti damni, tenetur in conscientia, ante vllam sententiam, illud ei reficere: tanti autem damnificauit, quanti modò dicimus, restituendum. Similiter, si ipse venditor fructuum, aut partuum, falleret emporem, sea conductorem, & sua culpa noluerit tradere pecora ad coitum, tenetur ad damna inde subsequtua, tanti scilicet, quanti æstimaretur illa spes, quòd partus ederent, si ad coitum traderentur. Partus verò ancillarum, vendi non possunt, nisi, postqoam iam concepti sunt in vtero, quia alioquin tenerentur domini ancillas tradere ad coitum, aut impedire illorum emendationem, & pœnitentiam, si se ad meliorem velint frugem recipere.

9. Venditio veneni, est illicita, & prohibita, quando venenum est tale, quod cum admixtione alterius rei, ad vsum, & vtilitatem vitæ humanæ, & ad hominum commercium inseruire non potest, & ideo contractus venditionis super eam rem venenosam, vel super illud venenum, non obligat in conscientia ad sui impletionem; postquam tamen talis contractus vtrinque est completus per traditionem veneni, ex parte vendentis, & pretij, ex parte ementis, non tenetur vendens pretium emptori restituere, nisi per sententiam ad id damnetur; nec similiter emens, illi restituere pretium, si nullum periculum mali timetur: si tamen timeatur periculum, tenentur vterque in conscientia, rescindere venditionem, reddendo pretium, & recuperando venenum; idque etiam ante vllam sententiam, nec dum solùm post illam: ita Molina *tom. 2. de iustit. disp. 340. §. quousque*; patet ex *l. quòd sape, § veneni, ff. de contrahend. empt.* Si tamen venenum illud inseruiat ad piscandum, ad pingendos colores, vel ad alios vsus Reipublicæ, vendi licitè potest, sed iis tantùm, de quibus nulla est suspicio, quòd illo veneno abutantur, vt docet Molina inductus.

10. Sunt etiam aliæ res, quarum venditio prohibetur, non absolutè, sed respectu aliquarum personarum; v. c. hostium Christianorum; veluti vendere Sarracenis, aut hæreticis equos, arma, ferrum, stagnum, chalybem, omniaque metalla, & alia instrumenta bellica, ligamina, canapes, funes, tam ex ipso canape, quàm ex quacumque alia materia, & triremes, & naues, vt habetur ex *Bulla Cœnæ, canone 7. & ex cap. ita quorundam, & cap. significauit, & cap. quod olim, de excom.* quibus capitibus prohibetur, etiam sub excommunicatione pœnæ latæ sententiæ, deferre, & vendere hostibus Christianorum, veluti hæreticis, & Sarracenis, tempore treugæ, vel belli, victualia, vel quæcumque alia mercimonia; de his tamen, & pœnis illorum, qui hæc faciunt, vide excommunicationem ad dictam Bullam Cœnæ, clausula citata.

11. Ex dictis resoluta manet illa quæstio à nobis nuper inquisita; quidam publicanus conduxit redditus, & fructus cuiusdam commendæ, à quodam Commendatore, per tres annos subsequentes; contigit, vt primo anno totum vinum pendens in vineis, amitteretur, temporis inclementia; in quo præcipuè consistebant redditus, & fructus commendæ. Secundo, & tertio subsequentibus, tanta fuit fructuum abundantia, & vini præcipuè, vt pauper publicanus omnino depauperaretur, & totam suam substantiam, aut penè totam, amiserit, absque vlla illius culpa. Quæsitum à me fuit, quid de iure, tam poli, quàm soli.

Respondi, in præsenti casu, mihi videri extra dubium, teneri Commendatorem pro foro conscientiæ, & ante vllam sententiam latam, reficere hoc damnum huic publicano, dando illi insuper moderatum aliquod lucrum, arbitrio prudentis. *Primò*, quia huiusmodi locationes fructuum Ecclesiasticorum, & commendarum, sunt quidam contractus locationis, & venditionis fructuum futurorum, per tres annos, vel per illos, quibus contrahentes conueniunt, si intra tempus à iure ad has locationes, & conductiones faciendas, assignatum fiant, quæ venditio, & conductio ex intrinseca natura sua, est conditionalis; scilicet: *Conduco per tres annos, fructus huius Ecclesiæ, vel commendæ, tanto pretio, si nati, & percepti fuerint tanti, & tales, vt ego cum moderato lucro maneam*, vt docent Molina Theologus *tom. 2. disp. 340. § quamuis fine.* Ant. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 2. num. 7.* Constat autem, quòd primo anno, in die Paschatis, & Resurrectionis, inclementia temporis, omne vinum huius commendæ per totum illius districtum, perditum est; quare iactura huius anni videtur reficienda ab ipso Commendatore huic publicano, si quidem præcipua substantia fructuum illius, in vino consistebat.

Nec obstat, quòd huiusmodi Commendator locauit, seu vendidit huic publicano, non ipsos fructus in se, sed præcisas spes illorum, qualescumque fuerint, & in qua quantitate fuerint, siue multa, siue pauca. Velut ille, qui vendit iactum retis, quod in fluuium mittit, qui bona, ac tuta conscientia, potest totum pretium illius accipere, etiamsi nihil extrahatur, & emptor tenetur in conscientia, totum, ac integrum pretium soluere venditori; fuit enim contractus fortunæ, & mera quædam venditio huius præcisè spei. 12.

Non obstat, inquam, hoc, quia, vt notant Doctores allegati, Molina, & Antonius Gomez, hoc discrimen est, vt dictum manet, inter venditionem, seu locationem iactus piscationis, & retis; & locationem, seu venditionem fructuum agrorum, & vinearum, terrarumque, & partuum animalium, quòd huiusmodi fructus, & partus communiter enascuntur; & ideò, quando publicani illos conducunt & Commendatores locant, non contrahunt super præcisam spem horum fructuum, sed super ipsos fructus, cum modico lucro publicani; & ideo, eis non natis, seu non perceptis, censentur non contrahere, quia sub illa conditione intrinseca huic contractui contraxerunt: *Si nati, & percepti fuerint fructus tanti, & tales, vt ego cum moderato lucro maneam; non aliter, nec alio modo.* At verò in iactu retis, & piscationum, non ita se res habet, quia, cùm multoties soleant prædicti iactus, inanes, & infructuosi esse, non contrahunt contrahentes sub illa intrinseca conditione illorum, & super fructus illorum, sed super præcisam spem alicuius fructus, quæ in se est pretio æstimabilis, quare, quamuis iactus infructuosi sint, manet emptor in conscientia obligatus soluere pretium illorum conuentum; sicut manent piscatores in conscientia obligati, bona fide iactum facere; quæ differentia inter vtrumque casum, patet, & colligitur ex *l. nec emptio, vers. aliquando, ff. de contrah. empt. & ex l. interdum, ff. de verb. significat.*

Quod idem dicendum est, de duobus annis subsequentibus maximæ abundantiæ, in quibus miser 13.
publicanus enorme damnum passus est, quia semper prædictus contractus locationis fructuum, seu (vt ita dicam) arrendationis, factus fuit sub illa conditione intrinseca, *si nati, & percepti fuerint tanti, ac tales fructus, vt ego maneam cum moderato lucro;*

lucro; in nulla enim ratione naturali stare potest, quòd publicani colligant fructus suis expensis, & laborent, sudentque, absque vllo prouentu suo, lucroque moderato.

14. Dices: Poterant etiam multum lucrari, & contractus fuit mutuæ fortunæ? Sed ea ratio esse sufficiens, vt non ei concedamus multum lucrum; non tamen, vt ab eo auferamus moderatum, nec vt ei iacturam tribuamus; si quidem constat omninò, quòd nullus foret locaturus prædictos redditus, aut commendas, vel Ecclesias, si cogitaret, se oleum, & operam fore perditurum in tali locatione. Et vera etiam ratio huius restitutionis, ad quam tenetur prædictus Commendator, fundatur in inuoluntariò publicani, quia nullo modo celebraret talem contractum, si cogitasset, se grande, ac notabile damnum inde esse accepturum. Quare nihil obstat, dicere, quòd etiam poterat multum lucrari, & quòd contractus, fuit contractus fortuitus, ex vtraque parte, quia in lucro dabatur voluntas, ex parte publicani, celebrandi contractum locationis, in iactura, & perditione notabili, deerit talis voluntas illius; quare diuersa est ratio in vtraque contingentia lucri, vel damni.

15. Motus fuit secundò, quia huiusmodi locationes, & conductiones, seu arrendationes fructuum, iuxta leges Lusitanas *lib. 4. noua Ordinat. tit. 13. num. 6.* reducuntur ad emptionis, & venditionis contractus: in omnibus autem emptionibus, & venditionibus, in quibus scienter non fuit ratio iusti pretij seruata, subsultat, oriturque obligatio iustitiæ reficiendi damnum, reducendique contractum ad rationem, & æqualitatem iusti pretij: vt docet D. Thomas 2. 2. *quæst. 77. art. 1.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 350. §. Communis tamen.* Medina *C. de rest. quæst. 32.* Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 3. art. 1.* Nauarrus *in cap. nouit, de iudicijs, notabili 6. à n. 47. & in summa cap. 27. num. 77.* Couarruuias *lib. 2. variarum. cap. 4. num. 11.* per multos, & multa iura, quæ ibi citat; & plerique horum Doctorum, intelligunt hoc, non solùm de contractibus simplicibus emptionis, & venditionis, sed etiam de contractibus arrendationum, seu locationum, & conductionum, fructuum, sequentes in hoc sententiam communem, & dispositionem iuris Lusitani inducti, quæ hos contractus locationum fructuum, reducit ad contractus emptionis, & venditionis. Ratio verò huius rei, est, quia contractus ex iure naturali, fuerunt inuenti, & introducti pro communi vtilitate contrahentium; id autem, quod de iure naturali introductum est propter vtilitatem alicuius, non debet recidere in illius damnum, & dispendium, & in conscientia, ante vllam sententiam, debet refici, & ad rationem iuris naturalis reduci, alioquin enim, si pretium excedat iustum pretium, ac valorem rei emptæ, iam contractus maneret iniustus. quod naturalis ratio non patitur.

16. Motus fui tertiò, quia publicanus non contraxit super illos fructus, sed super tantos, ac tales, vt mediocre lucrum illi remaneret, fuit enim, vt probatum manet, ille contractus, natura sua conditionatus; quare vel contractus rescindendus est, vel reducendus ad æqualitatem rationis naturalis.

17. Vltimò motus fui, quia huiusmodi commenda nunquam peruenerat ad tantum pretium, quanto iste publicanus illius fructus in illis tribus annis emit; accreuit enim pretium illius super trecentos aureos in singulos annos, deductis multis pitantiis, quæ non mediocri pretio æstimabantur; ita quòd omnibus computatis pro pretio excessiuo, & vltra iustum, hic contractus, seu venditio horum fructuum, fuit celebrata. Ratio verò, ob quam in tantum excreuit pretium, fuit, quia nouæ constitutiones Episcopatus iubebant, vt decimæ soluerentur ex multis fructibus, ex quibus, vsque ad illud tempus, non soluebantur, quæ constitutiones non sortitæ sunt effectum, propter reclamationem populorum; quare, cùm hæc causa errorem dederit contractui, quamuis sine culpa Commendatoris, absque dubio fecit contrarium inuoluntarium ex parte publicani; saltem quoad excessum lucri accrescentis, ratione nouarum constitutionum, siquidem nullo modo tanto pretio fructus commendæ conduceret, vel emeret tribus illis annis; quare quoad æstimationem huiusmodi damni, non fuit contractus initus, idcircoque resultat obligatio Commendatori, reficiendi, in conscientia, huiusmodi damnum, quia hic error incidit in contractum, absque culpa Commendatoris, & publicani, & quando error incidit in contractum, absque culpa contrahentium, qui non celebrarent contractum, si illum agnoscerent, vel saltem non celebrarent tanto pretio, tenetur ille in foro conscientiæ, in cuius vtilitatem error cessit, reficere alteri contrahenti, qui, ratione erroris, fuit notabiliter, damnificatus, totum damnum illi datum, ratione erroris incidentis; quia, si errorem sciret, non celebraret: in foro verò externo, datur actio decepto contra illum, ad repetitionem pretij, in quo fuit deceptus, vt est communior Doctorum sententia, quam tenet Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 352. §. Quarta conclusio.* Lessius *tom. 2. lib. 2. cap. 17. dub. 5. num. 30.* Sotus *lib. 3. de iust. quæst. 3. art. 2.* & plurimi alij.

Nec obstat, quòd Commendator ignorauerit talem errorem, & noluerit decipere publicanum, & quòd ille se decepit; quia sufficit, quòd præfatus Commendator seiuerit, quòd commenda sua multò minori pretio, in singulos annos vsque ad illud tempus, locata fuerit, & quòd causa, ob quam, in tantum excessum illius valor auctus fuerit, fuit noua ratio constitutionum, quæ effectum non fuerit sortitæ, vt docet Couarruuias *lib. 2. variar. cap. 4. num. 11.* vt propterea obligetur, teneaturque in foro conscientiæ, reficere prædictum damnum, ratione huius erroris incidentis aduenientis, & in foro externo detur actio contra prædictum Commendatorem, ad illud reficiendum: & cum Couarruuia concordat Molina 2. *tom. de iustitia, disput. 352. vers. Vt hactenus dicta ad praxim reducamus.* 18.

Quæ prædictæ rationes hactenus factæ pro foro conscientiæ, faciunt etiam pro foro externo, quando publicanus tempore habili reclamaret, & rescisionem contractus, aut refectionem damni implorauerit, terminumque huius rei fecerit. Sed huiusmodi publicanus videtur non fuisse adeò cautus, vt hoc fecerit. In eo tamen casu, quod id non fecerit, loquens nostra Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 17. num. 1.* de fructibus, quando in totum non fuerunt amissi, & agricola, vel publicanus partem illorum collegit, optionem agricolæ, vel publicano relinquit ad soluendum omne pretium promissum domino fructuum, vel ad relinquendum omnes fructus domino illorum, deducto suo semine. 19.

Vnde colligitur, quòd in illo anno, in quo periit totum vinum, poterat huiusmodi publicanus eligere vnam ex his duabus rebus, vel soluere totum pretium commendæ, vel relinquere Commendatori omnes illius fructus, deductis expensis factis in colligendis fructibus, & valore suæ industriæ.

Et

20. Et mihi videtur, hodie etiam id ipsum efficere posse, saluo meliori iudicio, quia quamuis residuum vini collegerit, quin admonuerit Commendatorem amissionis illius, visus fuit cedere iuri, quod habebat in hac parte, contra ipsum Commendatorem; attamen Ordinatio Lusitana *lib 4.tit.13. num.5.* concedit quindecim annos ad rescindendos contractus venditionis, vel locationis fructuum iniustæ. Quod etiam intelligi debet, quum agitur de illorum refectione ob causam aliquam iustam, præcipuè fortuitorum casuum. Siquidem eadem est ratio de toto ad totum, & de parte ad partem, & de rescindendo, atque reficiendo.

21. Et cùm illa sterilitas vini in eo anno fuerit adeò insolita, quamuis publicanus in contractu hanc conditionem admitteret, se non posse allegare iactutam aliquam sterilitatis, adhuc, secundùm ius, ei manebat actio reseruata ad illam allegandam, quando sterilitas tam esset insolita, quàm ista fuit, vt latè Gama *num. 251.* Alexander *consil.18 volum.2.* Quare non videtur ille sibi præiudicium facere, colligendo eo anno residuum vini, siquidem intra quindecim annos, qui non erant exacti, poterat allegare sterilitatem illam vini tam insolitam, quamuis in prædicto contractu contrariam conditionem admitteret, iuxta doctrinam Gamæ, quam probat ex variis principiis iuris.

22. Et etiam in aliis duobus annis maximæ abundantiæ, disponit nostra Ordinatio Lusitana *lib 4. titul. 27. num. 2. fine*, vt seruetur dispositio iuris communis; ius autem commune disponit in hoc casu, vt minuatur damnum, quod datum fuerit publicanis, ratione maximæ, & insolitæ abundantiæ, vt reducantur in omni casu contractus ad naturalem æquitatem, & æqualitatem. Quare in vtroque foro, tam soli, quàm poli, hoc mihi videtur. Ita ego respondi quæstioni inquisitæ; & scio, meam responsionem à viris doctis Academiæ Conimbricensis, omnium calculo fuisse approbatam.

Capvt XXV.

Venditio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, an licita, & valida sit; agitur de venditione hæditatis.

1 *Nomine venditionis omnium bonorum, veniunt omnia bona præsentia, non futura.*
Legatum factum de auro, & argento, intelligitur solùm de auro, & argento, quod testator habet de præsenti. ibid.

2 *Opinio Molinæ, est, vt donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, mobilium, & immobilium, sit valida.*

3 *Venditio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, siue collectiuè, siue per partes facta, est licita, & valida; modò, nomine futurorum, non intelligatur pretium ipsarum rerum, nec id, quod cum illo comparatur.*

4 *Venditio totius hæreditatis, quam quis ab aliquo accipit, licita, & valida est, modo illa iam adita fuerit.*
Et modò, morte illius, qui heredem instituit venditorem, sit confirmata. ibid.

5 *Donatio, vel permutatio hæreditatis nondum delata, morte illius, cui donatarius debet succedere, est inualida.*

6 *Non solùm est inualida, venditio hæreditatis nondum aditæ, & morte hæredem constituentis, confirmata, sed in pœnam, venditor illam amittit.*

7 *Quid intelligatur nomine hæreditatis delatæ, & morte confirmata.*

8 *Actio, quam quis habet aduersus aliquem debitorem, licitè vendi, dari, & testamento legari potest.*

9 *Et cum ea actione transit etiam actio, & ius ad pignus, & ad hypothecam.*

NOTARI velim in primis, quòd quando in contractu venditionis, dicitur, *vendo tibi omnia mea bona*, nec aliud verbis exprimitur, neque aliunde aliud de intentione contrahentium, constat; nomine omnium bonorum, intelligi solùm bona præsentia, non futura: ita docet Molina Theologus *tom 2. de iust. disp.340. §. primò, ad finem*; patet ex *l. vltima. ff quæ res pignor. oblig. possit*, & idem cum Bartolo, & cum communi sententia asserit Antonius Gomez *tom.2 variar. cap.2. num.4.* Et ratio est, *primò*, quia legatum factum de auro, vel de alia re, intelligitur de illo auro, & argento, quod testator habet de præsenti, tempore testamenti, & non de alio, vt constat ex *l. si ita legatum. ff. de aur. & arg legat.* Secundò, quia de iure communi, si quis donet alteri omnia sua bona, & nihil aliud exprimat, nomine omnium bonorum, solùm intelliguntur bona præsentia, & acquisita tempore donationis. ita Iulius Clarus *§. donatio, quæst. 19. num. 3. & 4* Gama *decis.206. num 3.* consentit Arius Pinel. *C. de bon. matern. in rub part.1. num.3.* & probat Molina per multos, & multa iura, *tom.2. de iustitia, disp.280. §. idem est.* neque obstat textus *in l finali, C quæ res pign. oblig. poss.* Vbi dicitur, quòd in obligatione, & hypotheca bonorum omnium simpliciter, & generaliter facta, veniunt bona omnia, præsentia, & futura: nam ibi in pignore, & hypotheca agitur de exiguo præiudicio, cùm soluto debito, omnia bona liberentur: in venditione verò omnium bonorum, agitur de amissione dominij, vt benè animaduertit Antonius Gomez *suprà* citatus; & sic est diuersa ratio vtrobique. 1.

Imò probat Molina citatus, quòd si quis dicat: Dono tibi omnia bona mea, præsentia, & futura, mobilia, & immobilia, valida sit donatio, eò quòd nomine omnium bonorum, mobilium, & immobilium, iura, & actiones non comprehendantur, de quibus testari adhuc donator potest: hanc opinionem Molinæ tenet etiam Cottazius *lib.6. miscellan. cap.17.* Sed meliùs tenent Gama, Bartolus, Couarruuias, Molina *de primogenijs*, statim allegandi, donationem omnium bonorum, præsentium, & futurorum, reddere donatorem intestabilem, & esse nullam, quia iura, & actiones veniunt etiam nomine bonorum: nam donatio omnium bonorum, tam præsentium, quàm futurorum, propterea inualida est, quia per eam sibi adimit donator omnem facultatem testandi, quod nulli iuri conceditur, cùm non habeat rem, de quo testari possit. His notatis, 2.

Statuo primò. Venditio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, siue collectiuè, siue diuisiuè, & per partes facta, est licita, firma, & valida; non ita tamen donatio; modò tamen, nomine bonorum futurorum, non intelligatur pretium, nec id, quod de illo comparatum fuerit; ita vt non fiat emptor ex tali venditione, intestabilis, ex defectu bonorum, sic enim venditio esset nulla; quando enim

enim pretium conferuatur, vel id, quod de illo comparatur, non efficitur venditor ex eo contractu, intestabilis. ita docet Molina *tom. 2. disp. 340. §. in primis.* Gama *decis.* 106. *num.* 3. Bartolus *in l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obligat. & in l. finali, C. de pactis.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. de empt. & venditione, num.* 4. & alij. Et ratio est, quia huiusmodi bona sunt pretio æstimabilia; ergo ex hoc capite vendi possunt: & alionde non obstat, quòd donatio rerum omnium, præsentium, & futurarum, inualida sit, secundùm communem sententiam, quam tenet Gama modò citatus *decis. 206. num. 3. & decis. 386.* Couarruoias *lib. 3. var. cap. 12. à num. 1.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 10. à n. 10. & præcipuè num. 18.* vbi ait, donationem omnium bonorum esse iure prohibitam, non tamen venditionem; quod adeò verum est, vt, etiamsi talis donatio iuramento firmaretur, adhuc inualida esset; non obstat, inquam, vt exinde inferamus, venditionem quoque omnium rerum, præsentium, & futurarum, inualidam esse: neque enim valet argumentatio de donatione ad venditionem; quia per donationem omnium bonorum, fit quisquam intestabilis, cùm non habeat, vnde testamentum facere possit, & contra bonos mores iure gentium, & penè naturali, inductos, sit, adimere sibi quemquam potestatem testandi: per venditionem verò omnium bonorum, præsentium, & futurorum, non redditur quilibet intestabilis, cùm adhuc testari possit de pretio illorum, vel de illo, quod isto pretio comparatur: donatio autem omnium bonorum, præsentium, & futurorum, est inualida, vt rectè probat Molina *de primogen.* citatus, *num. 10. & 11.* Et ratio est, quia qui sibi reseruat vsumfructum, eo instanti, quo donationem facit (idem de venditione) inuenitur dominus illius vsusfructus, quem reseruauit, & illum vendere potest, vt de illius pretio testari possit, est enim ille vsusfructus, pretio æstimabilis, & ideo intestabilis non fit. Vide alias rationes apud illum, quæ satis doctæ sunt.

4. Statuo secundò. Venditio totius hæreditatis, vel partis illius, quam quis ab aliquo accipit, licita, & valida est, modò illam iam adierit, & ad eum delata sit, morte illius, qui illum hæredem instituit; nam, viuente illo, est omninò nulla, & inualida, si fiat sine illius consensu; si tamen consentiat, & perseueret in eo consensu toto tempore vitæ suæ, valida erit. ita Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 340. §. vendi potest.* Gomez *tom. 2. variarum. cap. 2. de empt. & vendit. num. 5.* constat ex *l. ex eo, C. de inutili stipulat. & ex l. 1. & sequentibus, ff. de hæred. vel actione vendita.* Ratio est, quia nisi ea venditio fiat de consensu illius, qui alium constituit hæredem in suis bonis, vel in parte illorum, & perseueret in consensu vsque ad mortem, talis venditio est contra bonos mores, propter periculum, quod illi inde euenire potest; post mortem verò illius, hæreditate iam delata, & acceptata ab eo, qui hæres fuit institutus, valida erit talis venditio, quia iam periculum cessat, & nihil obstat, vt suppono.

5. Similiter donatio, vel permutatio hæreditatis nondum ad me delatæ morte eius, cui debeo succedere, si à me fiat, illo sciente, & non consentiente, inualida est, quamuis iuramento firmetur (idem dicendum est de omnibus contractibus factis circa hæreditatem nondum delatam) ita Molina allegatus, & habetur *l. vltima. C. de pactis. & l. ex eo. C. de inutili stipulat.* quia in omnibus procedit eadem ratio, quòd sit contra bonos mores; & hoc verum est, etiamsi is, qui hæreditatem venderet, esset substitutus pupillaris, vt probat idem Molina, & habetur *l. 2. §. illud. ff. de hæred. vel action. vendita.*

Non solùm inualida est talis venditio, si fiat ante aditam hæreditatem, sed etiam in pœnam illius, priuatur vendens ipsa hereditate, fiscoque addicitur, vt probat ipse Molina citatus, & Antonius Gomez *dicto num. 5.* inductus; quæ pœna locum tantùm habet post latam sententiam. 6.

Nec obstant textus *in l. 3. §. cum specialiter.* & textus *in l. si societatem vniuersorum, ff. pro socio,* vbi dicitur, inueniri posse societatem etiam circa hæreditates sociis deferendas; nemo autem negabit, posse socium quemquam vendere illam portionem, quam habet cum aliis in contractu societatis. Respondeo, id verum esse circa hæreditates incertas, quarum vltimi possessores, incerti sunt, & ignorantur; hæ enim validè vendi possunt; quia in eis cessat ratio periculi procurandæ mortis alteri; non autem circa hæreditates certas, propter periculum certum. Sic respondet Molina *tom. 2. disp. 340. §. dictum est.* ex suo Gomezio, quem ibi inducit.

Cùm autem dico, posse vendi hæreditatem delatam morte testantis, nomine *hæreditatis*, intelligi solùm bona defuncti, deductis legatis, ære alieno, & similibus; quia debita non computantur cum bonis defuncti: defunctus autem solùm testari potest de propriis bonis, non alienis. Deinde, quia actiones passiuæ vendi non possunt; actiuæ verò possunt, & directæ: sunt autem actiones passiuæ, illæ, quæ competunt creditoribus, vel aliis personis aduersùs testatorem. Directæ verò sunt illæ, quæ competunt testatori aduersùs debitores. 7.

Statuo tertiò. Actio, quam quis habet aduersùs aliquem debitorem, licitè, & validè vendi potest, donari, & dotari; & de illa testari potest; & tunc ipso iure transit actio directa, nomine vendentis, dotantis, aut donantis, vel testantis, ratione contractus venditionis, dotis, vel donationis, mediante quo, potest emptor, vel dotatus exigere ipsum debitum; & talis venditio erit licita, & valida, quamuis debitor eam ignoret. ita docet Molina *tom. 2. de iust. disp. 340. §. vendi etiam potest debitum.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. resolut. cap. 2. de empt. & vendit. num. 6.* idque, siue dubium sit purum, & simplex, siue conditionatum in diem. Fundamentum huius rei est, quia talis actio est pretio æstimabilis, atque adeò vendibilis. 8.

Neque etiam solùm transit actio in emptorem circa rem debitam, sed etiam circa pignus, hypothecam, & fideiussorem, si in debiti securitatem, aliquid horum præstitum fuit. Rem exemplo declaro. Tu mihi accommodasti ducentos, & viginti aureos sub certo pignore, vel prædio, quod mihi hypothecasti pro debito. Ego verò vendidi, donaui, vel dotaui actionem ad istud debitum Petro, & post venditionem, vel ante illam ad tuas preces, reddidi tibi tuum pignus, & tuum prædium hypothecatum, & non emptori, neque dotato, aut donatario: isti quidem habent actionem vtilis non solùm in me, qui prædium eis vendidi, donaui, aut dotaui, sed etiam in huiusmodi pignus, & hypothecam, vt latè probat Antonius Gomez *loco citato,* & constat ex *l. qui filiusfamilias. & ex l. nomina. & l. nominis venditio. C. de empt. & vendit.* Et ratio est, quia quando prædium, aut pignus tibi tradidi ad tuas preces, non acquisiisti possessionem ciuilem, & iuridicam illius, sed naturalem tantùm: nam non acquiritur possessio legitima, iuridica, & ciuilis. Nec vi, nec clam, nec precario, vt est regula 9.

gula certissima iuris; quare semper ius, & possessio ciuilis ad securandum meum debitum, apud me mansit, quod ius, & possessionem tibi consequenter vendidi, dotaui, aut donaui, cùm debitum tibi vendidi, dotaui, aut donaui; nam pro illo tempore, quo debitum tibi non soluebatur, illud prædium erat obligatum, & adnexum, tanquam quid accessorium tali debito. Accessorium autem sequitur principale; *cap. inter dilectos, de fide instrum ad finem, cap. post appellationem 2. quæst. 6. §. si quis.* Quare vendito, dotato, aut donato principali, consequenter etiam venditur ius, quod venditor, dotator, aut donator habebat in accessorium, ad securandum debitum principale, ne venditio, donatio, aut dos, inutilis sit emptori, dotato, aut donatario.

Capvt XXVI.

Res alienæ, quatenus licitè, & validè vendi possint cum bona, & mala fide absque obligatione restitutionis, & fructuum illarum?

1 *Explicatur, quæ sit materia huius capitis.*
Quot quæstiones sub illo intelligantur, comprehendanturque. ibid.
2 *Quid sit malæ fidei possessor.*
Possessor malæ fidei tenetur restituere rem alienam, si extat, & quid tenetur restituere, si consumpta est, deteriorata, vel perijt. ibid.
3 *Tenetur etiam omnes fructus ex re aliena perceptos domino illius restituere, tam extantes, quàm non extantes, deductis expensis, deducta etiam æstimatione laboris, & industria ipsius malæ fidei possessoris.*
4 *An teneatur restituere fructus illos, quos ipse cum ordinaria, & communi diligentia non percepit, percepisset autem dominus rei, si rem possideret.*
Refertur prima opinio, affirmans, teneri, siue titulum habeat, siue non habeat. ibid.
5 *An hoc intelligatur de vero malæ fidei possessore, an etiam de ficto, qualis efficitur per litis contestationem.*
6 *Refertur secunda opinio, negans, teneri, si titulum habebat; secus, si non habet.*
7 *Iudicium Authoris.*
8 *Soluuntur fundamenta vtriusque opinionis.*
9 *Non tenetur malæ fidei possessor, tam in foro poli, quàm soli, restituere eos fructus, qui absolutè exquisita diligentia à quolibet homine diligentissimo percipi poterant, quos, nec ille percepit, nec dominus percepisset.*
10 *Quid, si maiori diligentia, quàm ordinaria, dominus rei, fructus aliquos erat percepturus, si rem possideret; possessor autem malæ fidei ordinarios tantum percepit, aut nullos, propter suam negligentiam, & num. 11.*
12 *Quid, si possessor malæ fidei rem meliorauit, & ex ipsa sic meliorata pauciores fructus collegit, quàm colligeret dominus illius, si eam sic melioratam haberet.*
13 *Quoad hanc fructuum restitutionem, ad quam tenetur possessor malæ fidei, idem dicendum est, & eadem fundamenta æquè procedunt in vtroque foro.*
14 *An expensæ, quas possessor malæ fidei fecit in re aliena, ad illum pertineant, an ad dominum rei.*
Expensæ necessaria ad conseruationem rei, pertinent ad possessorem malæ fidei.
15 *Expensæ vtiles, in foro interno debentur possessori malæ fidei; in externo, negatur illi actio ad illas.*
16 *Quid de expensis voluntarijs, vel voluptuarijs, & num. 17.*
18 *Quid, si in foro externo, possessor malæ fidei damnetur ad amissionem illarum, an illi tunc debeantur in foro interno.*
19 *Quid, si res illa ad manus domini peruenerit sic meliorata, an dominus possit tunc in conscientia illam sic melioratam retinere.*

Gravissima hæc quæstio est; multas quæstiones sub se comprehendit, vel pertinentes ad res alienas, quatenus emuntur, & venduntur bona, vel mala fide, & spectantes ad emptores, & venditores, atque adeò ad possessores malæ, & bonæ fidei; præcipuas hîc explicabimus, nam omnes percurrere non licebit, propter nostrum institutum. Primò ergo incipiemus à possessore, & venditore malæ fidei; deinde veniemus ad possessorem, & emptorem bonæ fidei. 1.

Prima igitur quæstio contenta, & comprehensa sub titulo huius capitis, spectans ad possessorem, & venditorem malæ fidei, est, ad quid teneatur latro, seu possessor malæ fidei, qui rem vendidit, aut distraxit sciens, vel dubitans rem esse alienam; & ad quem pertineant expensæ, quas in illas fecit, & meliorationes.

Secunda quæstio sub titulo huius capitis comprehensa, & contenta spectans ad venditorem, & emptorem, possessoremque bonæ fidei, est, qualiter emptor bonæ fidei, teneatur restituere rem alienam, cùm sciuerit, esse alienam; & an reddenda sit latroni, vel venditori, vt rescindatur contractus, & recuperetur pretium.

Tertia est, quid teneatur bonæ fidei emptor, ac possessor, restituere domino comparenti, si res apud illum iam non extet, & iam consumpta est.

Quarta est, an si bona fide quispiam à latrone rem emat, & eadem bona fide, qua emit, illam alteri æquali, maiori, vel minori pretio, intra iustum tamen, vendat, teneatur postea veritatis conscius, aliquid restituere vero domino, an suo emptori?

Quinta est, an qui emit bona fide vitrum pro gemma, vel rem falsam pro vera, & eadem bona fide vendidit pro falsa, teneatur eam postea domino comparenti restituere secundùm pretium, quo emit, & vendidit; an secundùm illud, quod in se habebat.

Sexta est, qualiter emptores, & venditores, & possessores malæ fidei, teneantur ad restituendos fructus rei bona fide emptæ, & possessæ, durante eadem bona fide, perceptos? Per hæc omnia discurremus.

In primis notari velim primò, malæ fidei possessorem, iuxta omnes Doctores, illum esse, qui rem possidet, sciens, illam esse alienam, & ad se non pertinere; sicut bonæ fidei possessor, ille est, qui rem possidet, putans, esse suam, & ignorans, esse alienam, vt optimè animaduertit Panormitanus *in cap. grauis, de rest. spoliator.* patetque ex *cap. si virgo, 24. quæst. 1. in 2. part. Decreti*, ibi, *In iure prædiorum, tandiu quisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quandiu se possidere ignorat alienum. Cùm verò sciuerit, nec ab aliena possessione recesserit,* 2.

tunc

tunc mala fidei possessor prohibetur, & iustè iniustus possessor vocabitur.

Et ideo, hoc notatu, & animaduerso, ad primam quæstionem sub titulo huius capitis comprehensam, de possessore malæ fidei, respondeo, malæ fidei possessorem teneri restituere in primis rem alienam, si extat, vt patet ex *cap. si res. 14. q. 6. & cap. cùm tu, de vsuris.* Si verò periit, vel consumpta est, vel deteriorata, tenetur iuxta æstimationem totius rei, si tota periit; partis, si pro parte deteriorata est; & in hoc conueniunt omnes Doctores. Et ratio est, quia malæ fidei possessor, sciens, rem esse alienam, per iniuriam, & contra voluntatem domini, illam retinet; vbi enim sciuerit, rem esse alienam, nec ab illius possessione recedit, iustè iniustus possessor vocatur, & cùm iniustè retineat, iniusta causa, efficax est damni dati domino rei; qui autem iniusta causa, efficax damni est alteri, illud ei tenetur restituere; vt patet ex *cap. finali, de iniurijs, & damno dato.*

3. Tenetur insuper præfatus malæ fidei possessor, omnes fructus ex re aliena perceptos, domino illius restituere, tam extantes, quàm non extantes, iamque consumptos: deductis expensis necessariis factis in illis faciendis, v. c. serendis, colligendisque; deducta etiam æstimatione pretij laboris, & industriæ ipsius malæ fidei possessoris, vt infrà latè dicemus; siue illos percepturus esset dominus rei, si illam possideret, siue non esset percepturus: nam in iure, illi dicuntur fructus, qui, deductis expensis factis in illis colligendis, & serendis, æstimatione que laboris, & industriæ positæ à possessore malæ fidei, remanent; & in hoc conspirant etiam omnes Doctores. Vide Sancium *lib. 2. Decalogi. cap. 23. à num. 97.* & Syluestrum *verb. Restitutio 9.*

4. Tota ergo, aut saltem præcipua, difficultas est circa fructus illos, quos dominus ordinaria diligentia percepisset, si rem haberet, & ipse possessor malæ fidei, sua negligentia, non percepit, an teneatur illos restituere illius domino? Quæ quæstio valdè ordinaria est, & procedit, tam in foro conscientiæ, quàm externo. Et hac de re, partita est opinio.

Prima affirmat, siue titulum habeat, siue non habeat. hanc tenent Berous *in cap. grauis. de rest. spoliator. num. 34.* Syluester *verb. Restit. 3. quæst. 9.* Menochius *de recuperanda possessione, remedio 15. num. 606. & 607.* Cynus *in l. certum 22. num. 3. fine. C. de rei vind. & l. si fundum 17. fine. C. eodem tit.* Paulus de Castro *d. l. si fundum. num. 3.* Angelus *§. si quis à non domino. num 3. vers. quæro in fine. Instit. de rerum diuisione.* Bellamera *in cap. grauis. num 25.* vbi multos refert. Pichardus *dicto §. si quis à non domino. num. 19* Balduinus *§. & verò. num. 5. Institut. de rerum diuisione.* Probatur in primis ex *dicto cap grauis, de rest spoliator.* in fine. *& ex l. si nauis 62. § vltimo ff. de rei vind.* ibi, *Generaliter autem, cùm de fructibus æstimandis quæritur, constat, animaduerti non debere, an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. & ex l. fructus non modò 34. ff. eodem.* ibi, *Fructus non modò percepti, sed qui honestè percipi potuerunt, æstimandi sunt.* Idem sumitur ex *l. dominum 5. C. de rei vindic. & l. apud Iulianum 40.* aliàs incipit, *Africanus. §. fructus. ff. de legat. 1.* Qui duo vltimi textus, cùm indistinctè, & absolutè loquantur, indistinctè, & absolutè de quocumque possessore malæ fidei, siue titulum habeat, siue non habeat, intelligendi sunt.

Probatur rationibus; *primò*, quia possessor malæ fidei tenetur ad hos fructus, ratione culpæ, quam nullo modo aufert titulus; ergo, siue titulum habeat, siue non habeat, tenetur eos fructus restituere. *Secundò*, quia in horum fructuum restitutione, non consideratur interesse veri domini, tunc enim solùm fructus ab illo percipiendi deberentur; sed consideratur quædam ficta perceptio; quos enim potuit possessor malæ fidei percipere ordinaria diligentia, finguntur percepti. *Tertiò*, quia licèt non consideretur interesse lucri cessantis, considerari debet interesse damni emergentis; non est autem negandum, magnum damnum inde emergere domino rei. nam, si illam habuisset, sine dubio eos percepisset, vt supponimus, & in illis damnificauit dominum rei; qui autem alteri est causa damni efficax, illud ei tenetur restituere, *cap. finali. de iniurijs, & damno dato.* Syluester *verb. Restitutio 1. initio.* Innocentius *in cap. quia plerique de immunit. Eccles.* & alij communiter.

Limitant tamen Paulus Castrensis & Angelus *in l. ex diuerso, in principio. num. 5. ff. de rei vindicat.* vt hæc opinio intelligatur de vero malæ fidei possessore, id est, de illo, qui habuit veram conscientiam rei alienæ; secus de ficto malæ fidei possessore, & ex sola iuris præsumptione, qualis efficitur quis per solam litis contestationem: hic enim, si verè adhuc bona fide retinet, excusaretur in foro saltem poli à fructibus, qui percipi poterant à vero domino, si rem possideret, si illam haberet in manu sua. 5.

Secunda negat, & ait, possessorem malæ fidei cum titulo (qualis est ille, qui emit rem scienter à non domino, veluti à latrone, ab vsurario, vel illam accepit titulo donationis, scienter à non domino) non teneri ad restitutionem fructuum, qui percipi poterant communi, & ordinaria diligentia, ab ipso domino rei, si eam possidere licuisset, licèt ipse possessor malæ fidei, illos, ex negligentia sua, non perceperit; idque, tam in foro conscientiæ, quàm in foro iudiciali; de his enim perceptis tenetur. Si autem titulo caret, vt quia rem alienam vsurpauit, furatus est, vel falsis testimoniis acquisiuit, teneri etiam de fructibus, qui à domino rei percipi poterat, si possedisset. hanc opinionem sustinent Syluester *verb. Restitutio. 3. quæst. 9.* Ludouicus Lopez *1 part. Instruct. conscient. cap. 238. paulo post principium.* Ioannes Garcia *de expensis. cap. 23. num. 43.* Spino *in speculo testamentorum. glossa 13. principali, num. 54.* Angelus *in summa, verb. Restitutio 1. & verb. Possessor. vers. quis dicitur malæ fidei possessor glossa finalis in l. si fundum 17. C. de rei vindicat. & l. si nauis 62. §. finali. verb. generaliter, & in l. si partus 12. verb. posuit. ff. de eo, quod metus causa,* & glossa *in cap. grauis. de restit. spoliator. verb Fructus.* Speculator *tit. de fructibus, & interesse §. sciat igitur. num. 3. & 4.* Bartolus *l. si fundum, allegata. num. 3.* Baldus *ibi, num. 2. notabili, & oppositione 5.* Angelus *ibi, num. 3.* Hostiensis *in cap. causa. ad finem, de officio delegati, & in cap. grauis. de rest. spoliator. num. vnico. ad finem.* Ioannes Andreas *16 num. 8.* Abbas *num. 5.* Imola *ibi, num. 5.* Ancharranus *num. 12.* Paulus de Castro *conf. 127. incipit, In causa, quæ vertitur. num. 6. vol 1.* Decius *in reg. generaliter 79. in fine. ff. de regulis iuris.* Romanus *singulari 343.* 6.

Limitant. Modò tamen titulus non sit iure reprobatus, qualis esset ille, qui, lite iam pendente, fuit procuratus, & ille, ob quem, in fraudem creditorum, res empta fuit, & qui contra interdicta iuris, acquisitus fuit, tunc enim perinde se habent huiusmodi tituli iure reprobati, ac si tituli non

essent, & proinde non excusarent à restitutione fructuum; qui percipi poterant ordinaria diligentia; à vero domino, si rem haberet; ita probat Sancius ex multis, *lib.* 2. *Decalogi, cap.* 23. *num.* 101. Et ratio huius secundæ sententiæ, est; *primo*, quia titulus, quando est iustus, & à iure non reprobatus, aliquid debet operari: id autem est, vt iniustus, & malæ fidei possessor illud habens, non, nisi ad illos fructus restituendos, teneatur, quos ipse percepit, non verò ad illos, quos non percepit, percepturus autem erat dominus rei ordinaria diligentia, si rem suam possideret. *Secundò*, quia negligentia possessoris malæ fidei, non debet nocere vero domino rei; noceret autem multum, si non esset obligandus ad restitutionem eorum fructuum, quos dominus ordinaria diligentia ex re sua foret percepturus: vnde, cùm culpa sua fuerit efficax causa damni per iniuriam iniustæ retentionis, quam sciebat esse alienam, tenetur ad illam.

7. Relatæ opiniones, ambæ sunt valdè probabiles; sequere, quam malueris; in foro soli, modò secundùm vnam, modò secundùm alteram iudicatur; frequentiùs tamen secundùm primam.

Cui illa placuerit, respondebit ad fundamenta secundæ, titulum hîc nihil operari, quia perceptor malæ fidei tenetur ad hanc restitutionem, ratione culpæ iniustitiæ, quam nullo modo aufert titulus. Ad secundam rationem respondebit, negligentiam possessoris malæ fidei, solùm posse esse damnosam domino rei, quando est peccaminosa, & damnosa per se, & directè: at supponimus, eam negligentiam in illo in non serendis, & faciendis fructibus, non fuisse peccaminosam, quia non fuit malitiosa, nec affectata, aut habita causa inferendi illi damnum, sed fuit mera quædam lucuria naturalis, in qua non fuit commissum peccatum. Et aliunde à principio fuit bonæ fidei possessor, quia, quando illam emit, vel accepit, à possessore malæ fidei, putabat, se illam accipere à vero domino, vel à possessore bonæ fidei; ex quo autem intellexit, rem esse alienam, non fit retentor malæ fidei; quia non tenetur illam statim domino reddere, sed potest rescindere contractum, reddendo illam ei, à quo accepit, & accipiendo pretium suum, vt infrà dicemus.

8. Cui placuerit secunda, respondebit ad fundamenta primæ, id, quod iam tactum est, titulum hic non esse necessarium, vt possessor malæ fidei excusetur à restitutione fructuum, quos ipse non percepit, & percepturus erat dominus, si rem suam possideret; quia hæc restitutio non fundatur in titulo, sed fundatur in peccato iniustæ retentionis ortæ ex iniusta acceptione, quia, vbi primùm possessori bonæ fidei constitit, rem esse alienam, desiit esse possessor bonæ fidei, & constitutus est possessor malæ fidei, & factus est consequenter iniustus retentor rei, & consequenter etiam priuauit per iniuriam, iniustitiamque, dominum illius omnibus fructibus, quos ipse ex re sua, ordinaria diligentia, poterat colligere; qui autem alteri est causa iniusta, & iniuriosa damni, tenetur illud ei in vtroque foro restituere; maximè, quia nulla ratio dictat, vt negligentia iniusti possessoris, damnosa sit domino rei, vt propter illam, priuandus sit dominus fructibus, quos ipse ex re sua, communi, & ordinaria diligentia collecturus erat ex ea, si eam possedisset.

9. Dixi, *communi, & ordinaria diligentia*, quia non tenetur malæ fidei possessor, tam in foro poli, quàm soli, ad restituendos eos fructus, qui, absolutè loquendo, percipi poterant ex ea re ab aliquo homine diligentissimo, quos nec malæ fidei possessor accepit, nec dominus illius percepturus erat, si rem haberet in manu sua; quia in restitutione horum fructuum, non est attendendum ad illos fructus, qui absolutè colligi possunt à quolibet homine vigilantissimo, sed ad illos, quos vel dominus colligeret, si rem haberet, vel ipse possessor malæ fidei collegit, alioqui inquietissimum semper foret iudicium conscientiæ, & forense, plerumque infinitis scrupulis: vnde sacramentum Pœnitentiæ, quod institutum est à Christo Domino, ad pacificandas animas cum Deo, in inquietationem illarum verteretur, & forus iudicij externi, quod ad pacem Reip. inuentum est, in bellum fortiùs vergeret.

Sed quid, si singulari, & exquisita, hoc est, (vltra ordinariam, & communem) diligentia, dominus rei, fructus aliquos percepturus erat, si rem possideret, & possessor malæ fidei, nullos, vel non tantos, sua negligentia, percepit? 10.

Respondeo, mihi videri, non teneri malæ fidei possessorem, ad restitutionem illorum. hanc opinionem tenet Decius *in reg. generaliter* 75. *num.* 5. *vers. sed tamen, ff. de reg. iuris*, vbi ait, in restitutione fructuum, nunquam attendi ad fructus, quos singularis industria domini acquisitura erat, si dominus rem suam haberet, sed ad eos tantùm, quos dominus ordinaria, & communi diligentia percepturus foret, quod ordinarium est in omni restitutione; non enim restituenda res est secundùm pretium exquisitum, & summum, sed secundùm commune, ac currens. tenet etiam illam Sayrus *in claui Regia, lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. *&* 22. quatenus asserit, teneri possessorem malæ fidei, restituere tot fructus, quot dominus communi & ordinaria diligentia perciperet, quando ipse possessor malæ fidei agrum negligenter coluit alienum, quasi contrarium diceret, quando singulari coluit diligentia, quòd hæc restitutio per ordinariam, communemque diligentiam regulanda sit, non per singularem, & exquisitam. tenet Gabriel *in* 4. *dist.* 15. *art.* 3. *dub* 1. *quæst.* 2. *art.* 3. *conclus.* 2. & Petrus Nauarra *lib.* 4. *de rest. cap.* 1. *in noua edit. dub.* 5. *num.* 34. *&* 35. quatenus id ipsum aiunt, quod Sayrus. Probatur ex *l. pretia rerum* 63. *ff. ad legem falcidiam*, quæ statuit, pretia rerum communi pretio, & ordinario æstimanda esse, & secundùm illud restitutiones esse faciendas; & ex *l. in furti* 51. *statim in principio. ff. de furtis*, in qua id ipsum statuitur. docet illam Fumus *verb. restitutio, num.* 24. Petrus de Ledesma 2. *tom summæ*, *tract.* 8. *cap.* 14. *conclus.* 6. quatenus dicunt, teneri hunc ad fructus, quos sua negligentia non collegit, collecturus autem erat dominus, si diligens fuisset ordinariè, ac communiter.

Sed contra hanc resolutionem oppones cum Sancio contrarium tenente *lib.* 2. *cap.* 23 *in summa Decalogi, num.* 121. hanc obligationem restituendi fructus percipiendos à domino, non consurgere ex culpa negligentiæ possessoris malæ fidei, in excolendo agro alieno, sed ex priori iniustitia, qua emit sciendo esse alienum, & ex retentione orta ex hac iniustitia, quæ impedimento fuerunt, ne dominus perciperet totos eos fructus ex singulari sua, & exquisita diligentia. Sed adhuc respondeo, ex hoc ad summum sequi, illum possessorem malæ fidei, qui à principio rem emit, sciendo, esse alienam, teneri ad restitutionem illorum fructuum, quos dominus rei singulari sua diligentia, erat percepturus, non illum, qui bona fide emit, vel accepit illam, & postea sciuit, esse alienam, quia iste, licèt ob eam scientiam constitutus sit possessor malæ fidei, non 11.

tenetur

tenetur statim, ac alienam esse agnouit, eam restituere. potest illam retinere, donec rescindat contractum, reddendo rem, & accipiendo suum pretium, vt infrà patebit.

12. Quid, etiam si possessor malæ fidei, rem illam meliorauit, sciens illam esse alienam, & ex ea sic meliorata pauciores fructus collegit, quàm collecturus erat dominus, si rem suam sic melioratam haberet? Respondeo in primis, illam meliorationem, tanquam rei alienæ accessoriam, esse veri domini ipsius rei, & iniquè à possessore detineri; meliorationes enim factæ in re aliena, cedunt domino rei, tanquam ei accessoriæ; & hoc communiter docent Doctores, Lessius tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 12. dub. 157. Sancius lib. 2. summa in Decalogum cap. 23. num. 123. & statim parebit ex dicendis infrà. Respondeo secundò, probabilius esse, teneri malæ fidei possessorem, ad hoc fructuum augmentum vero domino restituendum, vel in fructibus, si extant, vel secundùm æstimationem, si non extant; quia illa melioratio, tanquam rei alienæ accedens, est veri domini ipsius rei, & si dominus rem sic meliorem redditam possideret, illud fructuum augmentum perceperurus erat, quod malæ fidei possessor non percepit, & eo ipso, quòd hanc meliorationem fecit in re aliena, sciens, illam esse alienam, velit, nolit, ad hoc se obligauit. ita Lessius allegatus, & Sancius dicto num. 123. Dicit tamen, & addit Lessius ibi, si res esses apud dominum, & ab eo non fores melioranda, sicut melioratæ est à possessore malæ fidei, probabile esse, non teneri possessorem malæ fidei, ad restituendum augmentum horum fructuum, sed id, quod dictum manet, esse probabilius.

13. Dixi semper tam in foro soli; quàm poli, quia, quoad hanc fructuum restitutionem, idem dicendum est in vtroque foro, vt benè animaduertunt Rosella in summa verb Restitutio 7. num. 28. paulo post principium. Sylvester verb. Restitutio 3. quæst. 7. dicto 1 Ludouicus Lopez 1. part. Instruct conscientiæ cap. 3. vers. secundo tenetur. Angelus in summa. verb Restitutio. 1. & verb. Emens. num. 1. fine. Tabiena verb. Restitutio. quæst 11. num. 12. Fumus verb Restitutio num. 24. Petrus tom. 2. summa. tract 8 cap 14 concl. 6. D. Antoninus 2. part. tit. 1. cap. 1 2. § 16. vers. 5. Et hae de re iterum redibit sermo infrà num. 33.

14. Sed non exigua difficultas hic oritur, an expensæ illæ, quas possessor malæ fidei fecit in re aliena, pertineant ad illum; au cedant domino rei? Et antequam rem decidamus, notabis, triplex genus esse expensarum; aliæ enim sunt necessariæ ad conseruationem ipsius rei, vt reficere domum ruinam minantem, ferro agro mederi; & hæ quidem pertinent ad possessorem malæ fidei, & ad latronem, & in vtroque foro illi debentur, & adiudicandæ sunt: ita docet Sancius lib. 2 summa in Decalogum, cap. 23. num. 136 & 137. Couarruuias in reg. Peccatum, 2. part. §. 6. num. 3 Garcia de expensis cap 4 & duplici sequenti; & de foro externo, tradunt communiter Doctores ad l. domum. C. de rei vindicat. De foro interno, præter Sancium, tradunt Sayrus in Claui Regia. num. 10. tract. 2. cap. 3. num. 4. Molina tom. 3. de iust. part. 2. disp. 725. in fine. & communiter Doctores. Solùm tamen expensæ necessariæ factæ in alieno, & furtiuo setuo curando excipiuntur, quæ in foro externo non debentur ei, qui seruum furto abstulit, & illas fecit; vt disponitur in l. 1. C. de infantibus exposit. in eo enim, propter pacem Reipublicæ, castigantur etiam fures seruorum; in foro tamen conscientiæ, illi de-

bentur. ita Sancius vtroque num. 136. & 137. cum ibi allegatis.

Expensæ vtiles, quales sunt illæ, quæ rem meliorem, ac vtiliorem reddunt, vt plantare vineas, oliueta, aperire portas, & ianuas in domibus alienis, etsi in foro exteriori denegentur furi, aut possessori malæ fidei, vt docet Sancius allegatus n. 136. Menochius de recuperanda possessione. remedio 15. à num. 501. Sarmiento lib. 1. selectarum, toto cap. 10. Attamen in foro conscientiæ, ei debentur, nè alienis expensis, dominus rei dirior euadat, & quia cedunt in maiorem vtilitatem domini, & in maiorem æstimationem rei illius; quod verum habet, etiamsi dominus rei eas expensas non esset facturus, nec esset facturus sem illam, meliorem: ita Ludouicus Lopez 1. part. Instruct. conscientia. cap 237. col. 2. vers. Quintò granatur. Rebellus de iust. 2. part. lib. 2. q. 8. n. 3 Lessius lib. 2. de iust. cap. 12. dub. 17. n. 515. Sà in summa, verb. Restitutio. n. 16. Carbon. de rest. q. 27. concl. 7. Petrus Nauarra lib. 3. de rest. cap. 1. in noua edit dub 4 n. 23. Emanuel Rodriguez tom. 1. summa in 2. edit. cap. 151. Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 3. dub. 1. fine. Sayrus in Claui Regia, lib 10. tract. 2. cap. 3. num. 3. & 4. Molina num præcedenti citatus disp. 725. fine Sylvester verb. Furtum. quæst. 16. num. 20. & verb. Expensa, quæst. 4. num. 5. 15.

Circa expensas voluntarias, seu voluptuarias, quales sunt, quæ ex sua natura, non augent fructus rei, sed magis inseruiunt ad ornatum, & voluptatem, vt areolæ, picturæ, viridaria, &c. non conueniunt Doctores; Lessius enim tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 12. dub. 17. num. 113. & Sayrus eodem cap 3. num. 4. aiunt, si dominus hunc ornatum in re sua retinere velit, deducendas esse prædictas expensas; quòd si nolit, integrum esse furi, vel possessori malæ fidei, eas radere, & auferre ligna, lapides, & materiam, ex quibus constant, si absque rei læsione, id fieri possit; si non possit, rem esse, arbitrio boni viri, componendam. Sed placet magis, non teneri dominum rei, eas furi soluere, quando nequeunt separari absque læsione prioris status rei; quod elarè docet Couarruuias ad reg. Peccatum. 2 part. §. 6. num. 3. & Carbon. eadem quæst. 27. post 7. conclusionem. vers Ex quibus. & clarius id docent Rebellus dicta quæst. 8. num 3 & Sancius dicto lib. 2. summæ. cap. 23. num. 539. & rationem reddunt, quia id sibi imputet fur, & malæ fidei possessor, siquidem, sine domini consensu, fecerit; quidquid dicat Molina dicto tom. 3. de iust. disp 725. in fine, asserens, posse furem deducere quantum plus valet res ob has expensas voluntarias; sed intelligendus est, quando illæ possunt deduci absque rei læsione. 16.

Si tamen dominus rei minores expensas fecisset in reddenda re meliori, & vtiliore, & æquè meliori, & vtiliori, ac illam fecit malæ fidei possessor, ex solùm possessori malæ fidei debentur, & ille eas sanè deducere potest, quia ex solùm cedunt in domini vtilitatem, vt benè docet Leonardus Lessius dicta dubitat. 17. num. 111. & Carbon. conclus. 7. in secunda ratione. & Molina dicta disputat. 725. num. 3. 17.

Si autem deducta lis fuerit ad forum externum, & in illo damnetur prædictus malæ fidei possessor ad amissionem prædictarum expensarum, tunc quidem non illi debentur in foro interno, nec ille eas poterit deducere, quia postquam accessit iudicis sententia, quæ illum, in pœnam, iis priuauis expensis, in neutro foro, illas ampliùs poterit petere, aut deducere; vt optimè animaduertit Rosella verb. Re- 18.

stitutio 7. num. 18. Ludouicus Lopez 1. *part. instruct. conse. cap.* 237. *col.* 2. *versic. quinto grauatur.* Molina *dict. disp.* 725. *num.* 3. Petrus Nauarra *lib* 4. *de restitutione, cap.* 1. *in noua edit. dub.* 4. *num.* 25. Syluester *verb. furtum, quæst.* 16. *num.* 20.

19 Quòd si res illa ad manus domini peruenerit, sic meliorata, tunc poterit dominus rei, tuta conscientia, rem suam sic melioratam retinere, absque vlla obligatione soluendi latroni expensas illas, quas in illa melioranda, fecit, quia ille possessor malæ fidei non potest eas petere in iudicio, quia talis petitio illi in foro externo denegatur: docent Syluester *verb furtum, quæst.* 16. *num* 20. Ludouic. Lopez, & Molina *precedenti num.* inducti.

Contrarium tamen docent Petrus Nauarra *num. precedenti* allegatus. Fundamentum illius, est, quia, si potest possessor malæ fidei, eas expensas, in foro conscientiæ, petere, & deducere, & rem melioratam retinere, donec sibi soluantur, iniuriam illi inferet dominus, si rem sibi cùm illa melioratione retineat, quin sibi prædictas expensas exsoluat; vtpote, quia ex non restitutione, locupletior euadet, & plus, quàm sibi debetur, habet; cui satis fauent Rosella *verb. restitutio* 7 *num.* 18. Angelus *verb. expensa, num.* 3. & ibi Tabiena *num.* 2 *quæst* 3 Armilla *num* 3. Sayro *in claui Regia, lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *num* 3. & 4. quatenus aiunt, teneri dominum rei, eas expensas possessori malæ fidei, restituere. Præualet tamen prior resolutio; quia, quoties in iudicio conceditur alicui actio ad repetendam rem aliquam, contra aliquem, potest illam, tuta conscientia, retinere, si ad suam manum, & potestatem deuenerit; sic victo in ludo prohibito, conceditur actio, ad repetendum in iudicio, id, quod in eodem ludo amisit; & ideò, si aliquid vincentis ad illius manus deuenerit, iustè poterit illud, in conscientia, retinere, donec victor ei restituat pecuniam, quam ille, cùm victus fuit in ludo, amisit, vt latè probat Sancius *lib.* 6. *de matrimonio, disput.* 38. *num* 34. cum multis, quos ibi allegat. Ita quoque modò, cùm denegetur actio in foro externo, possessori malæ fidei, ad repetendas prædictas meliorationes in iudicio, & concedatur actio domino rei, contra illum, ad repetendam rem suam sic melioratam, vt in pœnam furti, in expensarum amissione, in eodem iudicio puniatur, rectè poterit ipse dominus, rem aliquam possessoris malæ fidei, retinere, donec expectetur sententia.

20. Sequebatur, vt ageremus de expensis factis in re aliena, à bonæ fidei possessore, quatenus ille eas potest petere, ac deducere; sed commodiùs ea de re, & de illis, sermonem inseremus num. vltimo huius capitis, & summarij sequentis.

De possessore rei alienæ, bonæ fidei.

Svmmarivm.

21 *Si res aliena extet, & restitutio fiat domino illius, tenetur possessor bonæ fidei, vbi alienam esse agnouerit, illam apud se extantem domino restituere, nullum ab eo pretium exigendo.*
An possit reddere latroni, vel ei, à quo illam accepit, vt recuperet pretium, & rescindat contractum?
Partita est opinio. ibid.
22 *Refertur prima, affirmans, posse.*
23 *Refertur secunda, negans, & asserens, teneri illam statim domino restituere, amisso etiã pretio.*
Iudicium Authoris. ibid.
24 *Quid teneatur possessor bonæ fidei, restituere domino comparenti, si res iam apud illum non extat.*
25 *An aliquid ei teneatur restituere, si, culpa illius, pereat, vel in totum, vel in partem.*
26 *Quando possessor bonæ fidei, dicatur ex ea fieri ditior.*
27 *An, si bona fide, quisquam à latrone, vel à possessore malæ fidei, rem emat, putans, esse suam, & eadem bona fide illam alteri vendat, teneatur postea aliquid restituere vero domino.*
Prima opinio refertur, dicens, ad nihil omnino ei teneri. ibid.
28 *Refertur secunda, docens, teneri rescindere contractum cum suo emptore, reddendo rem alienam, & accipiendo pretium suum.*
29 *Præfertur tertia probabilior, dicens, si periculum sit, quòd ad notitiam domini veniat, rem esse suam, & quòd euincenda sit ab ipso domino, teneri pretium emptori suo restituere, & emptorem teneri similiter illi rem reddere, reque recuperata, & rescisso contractu, teneri rem alienam domino restituere.*
Secus, si non sit periculum euictionis. ibid.
30 *Quid, si venditor bonæ fidei, postea sciat, rem esse alienam, an tunc teneatur dominum rei admonere, aut saltem emptorem suum de ipsius rei statu? & num* 31.
32 *An, qui emit bona fide rem falsam pro vera, & eadem bona fide vendit, teneatur eam domino restituere secundum pretium, quo emit, & vendidit, an secundum pretium, quod in se habebat.*
33 *Qualiter emptores, & possessores bonæ fidei, teneantur ad restituendos fructus perceptos ex re aliena, quam bona fide possidebant.*
34 *An possessor bonæ fidei faciat fructus suos, tam naturales, quàm industriales.*
Refertur prima opinio, affirmans; & solùm teneri restituere extantes comparenti domino rei. ibid.
35 *Referuntur variæ sententiæ hac de re, & n. seqq. vsque ad* 37.
38 *Præfertur sententia docens, siue titulum habeat, siue non habeat, facere omnes fructus suos industriales, naturales verò solùm, quando titulum habet, & num* 39.
40 *An possessor bonæ fidei teneatur, ex fructibus industrialibus iam consumptis, restituere id, in quo ex illis factus est ditior.*
Refertur prima opinio negans.
41 *Refertur secunda affirmans, & num* 42. & 43.
44 *Quid de iure Castellæ.*
Soluuntur argumenta præcedentium opinionum. ibid. & seqq. vsque ad 49.
50 *Quid de expensis, quas possessor bonæ fidei fecit in re aliena melioranda; & de fructibus illarum. ibid. cum num.* 51. 52.

Circa secundam difficultatem contentam sub titulo huius capitis, conspirant omnes Doctores, si res aliena extet, & restitutio fiat domino illius, teneri ementem, & possidentem bona fide, vbi alienam esse agnouerit, illam apud se extantem, domino restituere, nullum ab eo pretium exigendo. hoc probant, vt dixi, omnes Doctores, vt docet Sancius *lib.* 2. *Decalog. cap.* 23. *num.* 1 patetque expressè ex *l.* 2. *C. de furtis, & ex l. si mancipium* 23. *C. de rei vendicat.* quia res, dum extat, semper plorat pro domino suo. Dixi, *si restitutio fiat domino rei*, quia non exigua est dubitatio, an possit reddi à possessore bonæ fidei, latroni, vel possessori malæ 21.

fidei

fidei, à quo illam emit, ad recuperandum pretium suum, an statim reddenda sit domino illius, amisso etiam pretio illius? Est in hoc partita est opinio.

22. Prima docet, non teneri ementem, & possidentem bonæ fidei, eam vero domino restituere, sed posse, vbi sibi constiterit, esse alienam, rescindere contractum, & reddere furi, à quo accepit, vt pretium suum ab eo recuperet, etiamsi sciat, illum eam non redditurum domino, & teneri furem in conscientia, rescindere contractum, reddendo pretium, & accipiendo rem. Ita Ludouicus Lopez 1. *part. Instruct. cap.* 25. vbi illam communem appellat Petrus Nauarra *lib.* 4. *de rest. cap.* 2. *num.* 18 Angelus *verb. Restitutio* 1. *num.* 1. Nauarrus *in summa Latina, cap* 17 *num* 29. Gabriel *in* 4. *dist.* 15 *quæst.* 3. *art* 3 *dub.* 5. Lessius *tom.* 1. *de iustitia. lib.* 2 *cap.* 14. *dub.* 3. *num* 16. Alensis 4. *part. quæst* 86. *memb* 3. *art.* 5. Altissiodor. *lib* 4. *tract.* 6. *de restit. quæst.* 5. *à medio* Paludanus *in* 4. *dist.* 15. *quæstion.* 2. *art* 4. *num.*. 5 D. Antoninus 2. *part. tit.* 1. *cap.* 12. §. 16. *ante medium.*

Fundamentum illorum est. *Primò*, quia, si quis inueniat rem alienam in platea, & sciat, & agnoscat dominum illius, & animaduertat, eam sibi fore grauiter damnosam, non tenetur eam accipere, vt domino reddat, sed potest illam in eodem loco relinquere, quia cum graui damno suo, aut æquali, nemo tenetur ea charitate, id efficere; quamuis sciat, eam non esse domino restituendam. Ergo similiter ille, qui rem bona fide à possessore malæ fidei, emit, si postea dominum illius agnoscat, non tenetur eam domino restituere, amittendo pretium, sed poterit rescindere contractum, reddendo illam possessori malæ fidei, à quo accepit, recipiendoque ab eo pretium. *Secundò*, quia contractus emptionis fuit omninò inuoluntarius ex parte emptoris; error enim, & ignorantia incidens in illum, dedit causam contractui. nam si emptor bonæ fidei sciret, rem esse alienam, nullo modo contraheret, aut illam emeret; ergo poterit illum rescindere, reddendo rem, & recuperando pretium; contractus enim inuoluntarius, in quem error incidit, vel est natura sua, nullus, vel annullari potest. vt testantur Doctores. *Tertiò*, quia emptor bonæ fidei, sciens postea, rem esse alienam, non tenetur in conscientia, & de iustitia, eam domino reddere, quia nullam ei iniuriam fecit, eam emendo, cùm bona fide emerit; & aliunde nemo tenetur esse gratis procurator alterius, vt ei rem suam procuret cum dispendio suo; non ea charitate. quia charitas non obligat, cum graui damno nostro, nec etiam cum æquali, damnum alterius enitare, vt fieret in hoc casu; ergo sufficiet, rem restituere venditori malæ fidei, à quo illam bona fide emit, vt pretium suum recuperet.

23. Secunda docet, teneri emptorem bonæ fidei, in conscientia, cùm cognouerit, rem esse alienam, eam reddere statim domino suo, etiam non reddito, nec recuperato pretio, sed amisso. hanc tenent Couarruuias 3. *part. Relectionis ad reg. peccatum, initio, num.* 3. Caietanus 2. 2 *quæst.* 62 *art.* 3. Ioannes Medina *C de rest quæst.* 10. §. *verùm, quamuis.* Sotus *lib* 4 *de iust. quæst.* 7. *art.* 2. *ad medium.* Ledesma 2 4 *quæst.* 18. *art.* 6 & alij. Addunt tamen, licitum esse, eam reddere latroni, quando certò moraliter creditur, quòd latro eam domino restituet, ad recuperandum ex illo pretium. Probatur hæc opinio; quia, qui rem latroni, non domino suo reddit, ponit eam in peiori statu, quàm antea erat in sua manu: nemo autem ad restitutionem obligatus, potest rem, & dominum illius ponere in peiori statu, quàm antea fuerit, sed tenetur vtrumque ponere in eodem statu, in quo fuerant, quando rem possidebat. Sed ad hæc facilè respondent authores primæ opinionis, ementem, & possidentem bonæ fidei, nec rem, nec dominum illius ponere in peiori statu, quàm antea erant, quia antea erat in manu furis, & in eadem manu eam modò ponit. Deinde, quia bonæ fidei emptor potest in se esse peior latro, quàm fur, qui eam ei vendidit. Quòd si respondeas, supponendo, quòd sit bonus vir, planè absurdum erit, ea eo tantùm, quòd sit bonus vir, obligare illum ad restitutionem; iam enim bonitas erit ei nociua; quod nemo dicet.

Probatur deinde hæc opinio, quia vbi bonæ fidei emptor cognouit, rem esse alienam, tenetur illam domino restituere, ratione rei acceptæ: res enim, vbicumque est, plorat pro domino suo, & domini est, non latronis, & ea intrinseca ratione contractus emptionis, ad id videtur se obligare omnis bonæ fidei emptor, vt rem reddat domino suo, quoties comparuerit. At hoc etiam fundamentum facilè eludunt authores primæ opinionis, asserentes, verum esse, rem plorare pro domino suo, & solùm teneri ex charitate bonæ fidei emptorem, eam restituere domino suo, non tamen ex iustitia, & falsum esse, ex intrinseca ratione contractus emptionis, ad id se tacitè obligasse, alioquin multò minùs valeret res in eo modo vendendi, & statim quisque emptor, ex ipso modo vendendi, & vilitate pretij, coniectaret, rem fore alienam, & iam non esset emptor bonæ fidei, sed malæ; ea charitate autem nemo tenetur ad restitutionem cum æquali damno, & detrimento suo, & ideò, cùm charitas bene ordinata incipiat à se ipsa, semper se quisquam potest præferre aliis, quando de æquali dispendio sui, & aliorum, agitur.

Probatur tertiò, quia, si non teneretur ex iustitia emptor bonæ fidei, rem domino restituere, cùm agnouerit, esse alienam, sed posset eam reddere latroni, vt contractum rescindat, pretiumque recuperet, posset etiam, non inuento fure, aut demortuo, eam vendere, vt pretium suum recuperet, ne damnum patiatur; non enim est maior ratio in vno, quàm in alio casu. Ad hoc fundamentum, ego facilè totum concederem. Respondet tamen Lessius *tom* 2. *de iust. lib.* 2. *cap.* 14. *dub.* 3. *num.* 16. negando illationem; quia, si non compareat, vel mortuus sit fur, à quo emptor bonæ fidei, illam emit; iam non potest poni ea res in eodem statu, in quo erat antea, nec potest recuperari pretium, sed in peiori, si alteri vendat, nec ea venditio erit valida, cùm non possit dominium illius in alterum transferre, eò quòd res non sit sua: deinde non potest pretium illius à domino petere, quia nullum ius habet contra illum; solùm ergo habebat ius contra venditorem, à quo solùm poterat damnum reparari, & non ab alio; vnde, si dominus illi offerat pretium, non poterit tuta conscientia, illud accipere, nisi gratis, & liberaliter censeatur illud donare, pro gaudio rei inuentæ.

Probatur quartò, quia, si emptor bonæ fidei, rem furtiuam reddat furi, à quo illam bona fide emit, ad recuperandum suum pretium, cooperatur cum illius iniusta retentione, quia probabilius est, eum illam domino non daturum. Sed hoc facilè negatur, quia reddendo illam latroni, offert latroni rem, in qua ille potest, benè, & malè operari; benè, restituendo illam, vt de iustitia tenetur facere; malè, non restituendo, quod tenetur non facere, & sic sibi imputet latro peccatum, quod committit,

non restituendo, non emptori bonæ fidei, qui, ne suum pretium perderet, rem illi reddidit.

Ita se habent huiusmodi opiniones.

Prima est probabilior; non tamen est negandum, istam secundam, probabilitatem suam etiam habere. Et per hactenus dicta, responsum manet ad primam, & secundam quæstionem sub titulo huius capitis, contentam.

24. Tertia quæstio, sub titulo huius capitis comprehensa, est: quid teneatur emptor bonæ fidei, restituere domino competenti, si res apud illum iam non extet, vel illam iam consumpserit? Ad hanc quæstionem communiter respondent omnes, solùm teneri restituere id, in quo factus est ditior, qualitercumque illam consumpserit, vel culpa sua, vel sine illa. Quare, si in nihilo factus est ditior, nihil teneri restituere. Est regula certissima patet ex *l. item veniunt* 22. § *præter hæc, ff de pet. hæred.* ibi, *Eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere, existimassent, vsque eo dumtaxat, quò locupletiores ex eo facti essent, condemnandos esse.* Quod idem patet etiam ex multis aliis iuribus, & præcipuè ex *l. sed si lege* 28. § *item rem distraxerit, & ex l. si rem, & pretium* 25. *& lege sequenti ff. eodem tit.* docet D. Thom. 2. 2 *quæst.* 62. *art.* 6. ab omnibus receptus. Lessius *tom.* 1. *de iustit. lib.* 2. *cap* 14. *dub* 1. *num.* 7. Molina *tom.* 1. *de iust. disp.* 36. *conclus.* 2. *& disp.* 236. *versic. in priori euentu*, *& tom* 3. *disput.* 718. *num* 1. Toletus *in summa lib.* 5. *cap.* 17. *num.* 10. Vasquez 1. 2. *quæst.* 96. *art* 5. *disput.* 172. *cap.* 1. *n.* 3. *&* 4 Sayro *in claui Regia*, *lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 9. *&* 10. Ludouicus Lopez 1. *part. instruct. cap* 95. *initio.* Rebellus *de iust. part.* 1. *lib.* 2. *quæst* 3. *num.* 1. *&* 2. Nauarrus *in summa Latin. & Hispanica, cap.* 17. *num* 9. Couarruuias *ad reg. peccatum* 3. *part. initio*, *num.* 3. *conclus.* 2. Corduba *in summ. quæst.* 109 *& in suo quæstionario*, *lib.* 1. *q.* 39. *punct.* 1. *vers. igitur.* Ratio est, quia obligatio restituendi, ex duplici capite tantùm oritur; videlicet, vel ex iniusta acceptione, sub qua intelligitur quælibet alia actio, iniustè, & per iniuriam nocens proximo: vel ratione rei acceptæ, apud ipsum extantis: atqui hic possessor bonæ fidei, non tenetur, ratione iniustæ acceptionis, quia bona fide emit, & bona fide consumpsit. Nec ratione rei acceptæ, cùm ipsa res non extet, nec aliquid ex illa in bonis illius perseueret, quando exinde non euasit locupletior; ergo ad nihilum tenetur. Quando autem ex illa factus est ditior, dicitur id, in quo factus est ditior ex illa, extare; in eo enim non censetur res illa consumpta, vt optimè docet Baldus *in l vbi adhuc* 29. *ad finem, vers. item per glossam, C. de iure dotium.* & patet ex *l idem seruandum* 78. *ff. de legatis* 1. ibi, *Non enim absumitur, quod in corpore patrimonij retinetur.* Quamobrem id tantùm, in quo factus est ditior, tenebitur, ratione rei acceptæ, restituere.

25. Sed quid, si culpa possessoris, seu emptoris bonæ fidei, periit? In hoc puncto, partita est opinio.

Prima docet, si culpa lata, & graui possessoris, & emptoris bonæ fidei, periit, teneri illum eam restituere. ita Sotus *lib* 4 *de iust. quæst.* 7 *art.* 2. *colum.* 4. Martinus de Ledesma 2. *part* 4 *quæst.* 28. *art.* 6 *col.* 3. Valentia 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 6 *part* 3. *initio, colum* 3. *vers. quintò quod attinet.* Rosella *in summa verb. rest* 7. *num.* 19 Nauarrus *in summa cap* 17. *num* 7. quia grauis culpa malitiam iniustitiæ arguit.

Secunda opinio, tanquam certissima, tenenda docet, nihil prorsus teneri illum restituere, nisi fortè in aliquo ex ea, factus sit ditior, quantumuis culpa illius grauissima periisset. Ratio est, quia ille non peccauit contra iustitiam, cùm putaret, rem esse suam; eiusdem enim ad semetipsum non committitur iniustitia; iustitia enim, & iniustitia, est ad alium: at nulla culpa, quamuis grauissima, obligationem restituendi inducit, nisi sit contra iustitiam. ita docet Rebellus *de iustit. part.* 1. *lib.* 2. *quæst.* 4. *num.* 13 Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2 *cap* 14. *dub.* 1. *num.* 7. Molina *tom.* 1. *de iust. disp.* 246. *col.* 4. *vers. in priori euentu.* Petrus Nauarra *lib.* 4 *de rest. cap.* 1. *in noua edit. dub.* 3. *num.* 7. *in fine*, & plures alij, quos citat, ac sequitur Sancius *in summa Decalog. lib.* 2. *cap.* 23. *num* 5.

Tunc autem, (vt iam tetigi) emptor, & possessor bonæ fidei, dicitur fieri ex re consumpta locupletior, quando occasione consumptionis illius, patrimonium illius in aliquo auctum est. Quare, v. c. si occasione illius, lautiùs comedit, aut splendidius vestiuit, non dicitur factus ditior, quia patrimonium illius in aliquo non est auctum; vt docent omnes allegati *num.* 4. & Sancius *num.* 7. optimèque explicuit Iurisconsultus *in l. sed & si lege* 28. § *quod autem quis ex hæreditate, ff. de pet hæreditat.* ibi, *Vt si quid lautius contemplatione hæreditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior; in statutis verò suis sumptibus videatur factus locupletior, vtique enim, etsi non tam lautè erogasset, aliquid tunc ad victum quotidianum erogasset*, v. c. si vestitum erat facturus ex panno ordinario, si non haberet eam rem, & quia habuit, fecit illum ex serico, in eo factus est ditior, quod expensurus erat in vestitu ordinario panni. Item, si non haberet, carnem bubulam esurus erat ex suo, quia habuit, edit perdices, & gallinas, in eis sumptibus factus est ditior, quos facturus erat in carne bubula, quia id fuit auctum illius patrimonio, ex quo illi sumptus ordinarij deducendi erant. Vide alia exempla similia apud Sancium *in summ. Decalog. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. 26.

Accedamus ad quartam quæstionem, sub titulo huius cap. inclusam; ea est, an, si bona fide quispiam à latrone rem emat, & durante eadem bona fide, illam alteri vendat æquali, vel minori, aut maiori pretio, semper tamen intra latitudinem pretij iusti, teneatur postea veritatis conscius, aliquid restituere vero domino, an suo emptori. In qua quæstione, vt distinctè, & cum claritate procedamus, priùs dicendum nobis est de obligatione, quam habet erga suum emptorem; dicemus de obligatione, quam habet erga verum dominum. 27.

Inueni tres sententias circa hanc obligationem, quam habet emptor bonæ fidei, erga suum emptorem in hoc casu, cui vendidit bona fide rem illam, quam bona fide emerat, & postea reperitur aliena.

Prima ait, venditorem hunc ad nihilum teneri suo emptori in foro conscientiæ, nec teneri eum immunem reddere, restituendo ei pretium, & rem accipiendo ab illo: eam docet Nauarrus *in summ. Lat. cap.* 17. *num.* 8. Ludouicus Lopez 1. *part. instructor. conscientiæ, cap* 94. *ad finem, & lib* 1. *de contract. cap.* 3. *col.* 2 *vers. inter tam dubias.* Philiarc. *de offic sacerdot tom.* 2. *part.* 2. *lib.* 6. *cap.* 18 *col.* 3. *vers alterum, in quo.* Probabilem appellat hanc sententiam Valentia, quem citat, sed non sequitur, Sancius *in summ. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 16. *ad finem.* valde probabilem Sayro *in claui reg lib* 10. *tract.* 2. *cap.* 1. *num* 13. Duplicem tamen limitationem huic opinioni addit Ludouicus Lopez vtroque loco. *Prima* est, nisi venditor scriptura se obligarit emptori ad eum indemnem seruandum. *Secunda* est, teneri solum venditorem cedere emptori actionem, quam habebat erga latronem, quando ea cessio non esset frustranea, veluti quando latro est pauper, aut abierit,

rit. Probant hi authores hanc suam opinionem, ex his rationibus; *primò*, quia hic venditor non tenetur suo emptori ratione rei acceptæ, cùm illam iam apud se non habeat, nec ratione illius, aliquid auxerit patrimonio suo, aut locupletior factus sit, vt supponimus. Quòd si dicas, habere pretium, quod loco illius succedit; respondent, pretium non succedere loco rei, nisi in solis iudiciis vniuersalibus, cuiusmodi sunt hæreditas, fideicommissum, & dos; quæ ideo iudicia vniuersalia dicuntur, quia vnius petitione, plures res censentur simul peti, etiamsi nominatim singula non exprimantur, vt constat ex *l. item videndum. §. finali. & l. sequenti. ff. de pet. hered. & l. 1. ff. de fideicommissis.* non tenetur etiam, ratione iniustæ acceptionis, quia possessor erat bonæ fidei, cùm illam vendidit emptori suo, non enim accepit illam cum mala fide à latrone, qui eam sibi priùs vendidit, sed bona fide emit, & bona fide postea vendit.

Dixi *in foro conscientiæ*; quia in foro externo, ait Nauarrus *in summa Hispanica dicto cap. 17. n. 8.* teneri hunc venditorem suo emptori, de euictione, & ita in foro externo cogendum prædictum venditorem esse ad reddendum emptori totum pretium, si res ab eo euicta fuerit in iudicio; non tenetur autem ad prædictam euictionem in foro conscientiæ, sed solùm in foro externo, quia, cùm vendidit, culpa liber fuit, nec ditior factus est; quæ bona fide non præsumitur in foro externo, contra euictionis naturam.

28. Secunda sententia docet, teneri huiusmodi venditorem bonæ fidei, rescindere contractum cum suo bonæ fidei emptore, reddendo ei pretium, & accipiendo ab eo rem, cùm postea res aliena esse reperitur. ita docet Aragonius *2. 2. quæst. 62. art 6. dub 1. col. 3.* Salon *ibi*, *eodem art. 6. controuersia 2.* Petrus Nauarra *lib. 3. de rest. cap 4. in noua edit. part. 3. dub. 5. n. 163.* Sayrus *in Claui Regia lib 10. tract. 2. cap. 1. num. 13.* patet ex *l. ex empto. ff. de actionibus empt. & ex l. sed vbi 16. ff. de minoribus.* ibi, *Sed vbi restitutio datur, posterior emptor reuerti ad authorem suum poterit, per plures quoque personas, si emptio ambulauerit, idem iuris erit.* Probatur, *primò*, quia huiusmodi emptor solum negotium habuit, & contractum tantùm fecit cum suo venditore bonæ fidei, à quo emit; ergo cum illo solùm potest agere ad rescisionem contractus; ergo venditor tenetur ei, in foro conscientiæ, teddere suum pretium, & ab eo accipere rem, quam ei vendidit; quare, si nequiuerit, non poterit ille emptor obligari ad accipiendam cessionem actionis in fusem, aut alium anteriorem venditorem accipere, sed potest cogere suum immediatum venditorem, cum quo tantùm contraxit ad soluendum sibi suum pretium, & totum suum interesse, & ad accipiendam rem, quam sibi vendidit. *Secundò*, quia venditor bonæ fidei eam ei rem vendidit, quam putabat esse suam, vendidit eam emptori titulo dominij, quod in ea se putabat habere; qui autem titulo dominij, rem alteri vendit, tenetur ei rem venditam facere omninò bonam, & securam, vt optimè explicat Molina *tom. 2. de iust. disp. 538. colum. 19. vers. superest. explicemus.*

29. Tertia sententia, quæ est probabilior, idcircoque illi adhæremus, magis accedit ad istam secundam, quàm ad primam; docet, si periculum sit, quod ad notitiam domini veniet, rem illam esse suam, & quòd euincenda sit ab ipso domino, teneri bonæ fidei venditorem, pretium emptori suo restituere, & emptorem illi rem reddere, teque recuperata, & rescisu contractu, teneri rem alienam domino restituere. Si autem istud periculum damni absit, liberum esse venditorem ab hac obligatione: hanc tenent Sancius *lib. 2. summa. cap. 23. num. 18.* Molina *tom. 3. part. 2. disp 721. n. 6. conclus. 3. num. 7. & 10. & tom. 1. de iust. disp. 380. col. 4. vers. Quando venditur.* Sed hîc obscurè, priori loco clarè, & manifestè. Sotus *lib 4. de iust quæst. 7 art. 2. col. 5.* Martinus de Ledesma *2. part. 4. quæst. 18. art. 6. col. 4.* Valentia *2. 2. disp. 5. quæst. 6. puncto 3. ad finem.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 14. dub. 5. num. 26. iuncto num. 29.* Rebellus *2. part. lib. 9. quæst. 18. sect. 1. num. 12. & 13.* Veiga *tom. 1. summa. cap. 60. casu 14 & 15.* Toletus *lib. 5. summæ. cap. 17. num. 8.* vbi ait, teneri hunc venditorem, suum emptorem seruare indemnem, & ei suum pretium restituere, si forte res ab eo ablata, seu euicta fuerit; idem docet etiam Mercado, quasi eisdem verbis Toleti *l. b. 6. de contractibus, cap 14. ad finem.* idem etiam Banhes *2. 2. quæst. 60. dub 2. conclus. 1.* Nec probatione eget, probata enim satis manet ex fundamentis secundæ sententiæ. Fundamenta autem primæ sententiæ, satis soluta manet ex fundamentis secundæ, & tertiæ.

Quòd si quæras, an si venditor iste bonæ fidei, postea sciat, rem esse alienam, id ignorante emptore, teneatur dominum rei, aut emptorem suum admonere? Sic distinguerem: si illi damnum immineat ex ea admonitione, quia non poterit ab eo, à quo illam etiam bona fide emit, pretium recuperare, quod ei pro ea re bona fide dedit, neutrum tenetur admonere; si verò absque suo damno, possit admonere, tenetur ex charitate tantùm, non ex iustitia, vtrumque monere; quia cùm bona fide emerit, & bona fide vendiderit, non tenetur eam iacturam sui pretij pati; charitas enim non obligat cum tanto damno, dispendioque proprio: ita Lessius *tom. 1. de iust. lib 2. cap. 14. dub. 5. num. 30.* & Sancius allegatus *num 20.* Similiter dicendum est, teneri ex charitate, commonefacere latronem; seu primum malæ fidei possessorem, & in defectum illius, omnes post illum sequentes, vt integram restitutionem faciant domino rei, & curare, vt id exequatur, adhibendo omnia media necessaria, qualia omnes alij ex charitate, adhibere tenentur, vt optimè docet Molina *tom. 3. de iust. part. 2. disp. 721. num. 1.* modò sit spes, vt illi restituant, nec id ei periculum sit amittendi suum pretium, vt dictum manet. 30.

Diximus de obligatione, quam babet venditor bonæ fidei, si sciat postea, rem esse alienam. Nunc dicemus de obligatione emptoris bonæ fidei, si id postea sciat. Et in primis inquirimus, an, si emptor hic posterior sciens, postquam rem bona fide emit, illam esse alienam, ideoque illam vero domino restituat, non admonendo priùs suum venditorem, qui similiter bona fide vendidit, teneatur venditor illi pretium restituere? Et est quinta quæstio sub titulo huius capitis comprehensa. Cui respondet Lessius statim citandus, si ex ea restitutione accelerata, damnum aliquod venditor incurrit, non valens recuperare pretium illius, quod pro illa dedit, cùm illam etiam emit, quod sine dubio recuperaret, si priùs admoneretur, teneri ex iustitia, pretium illi refundere, ac restituere; quia reddendo domino rem suam, in causa fuit, cur venditor pretium suum non recuperaret, cùm possit illud recuperare, & sic causam damni dedit efficacem, & qui alteri causa efficax est damni, illud ei tenetur restituere, maximè, quia hic nullam causam habuit eum excusantem à tali admonitione facienda. ita Lessius *dicto tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 14. dub. 5. n. 28.* 31.

Oo 4 Dices,

Dices; solùm tenebatur ex charitate, eam admonitionem facere: ob peccatum autem contra charitatem commissum, non resultat obligatio restituendi ex iustitia. Respondet Lessius, id verum esse, quando non præcessit contractus, & obligatio ex iustitia, ex qua ista obligatio charitatis resultat; hîc autem præcessit præfatus contractus, & obligatio iustitiæ; vt patet. At meliùs respondet Sancius *lib.1.summa in Decalogum,cap.23.num.21.* non teneri ex iustitia, pretium illi restituere, quia non tenebatur ex iustitia, illum admonere, sed solùm ex charitate, & sic non peccauit contra iustitiam, non admonendo, cùm facilè posset admonere, sed contra charitatem, ideoque non fuit ei causa efficax damni iniusta, & iniuriosa, cùm in ea negligentia non offenderit iustitiam pressè, sed lato modo, offendendo charitatem, quæ est fundamentum iustitiæ; quare non offendit iustitiam formaliter, sed materialiter in suo fundamento; idcircoque non video, cur lege iustitiæ, teneretur admonere priùs suum venditorem, quando ille posset suum pretium recuperare; lege enim iustitiæ, patefacta postea veritate, tenebatur rem domino suo restituere, vt benè animaduertit Sancius allegatus.

32. Quinta quæstio in huius capitis titulo comprehensa, est, an qui emit bona fide rem falsam pro vera, v. g. vitrum pro gemma, crystallum pro margarita, aurichalcum pro auro; & eadem bona fide eam vendidit pro eodem pretio, quo emit; teneatur postea, comparente domino, eam ei restituere, secundùm pretium, quo emit, & vendidit, an secundùm pretium, quod habebat in se? Ad quæsitum, vt hîc iacet, respondeo restitutionem esse faciendam secundùm pretium, quo emit, & vendidit. Ratio est; quia nec in emptione, nec in venditione, cùm bona fide facta fuerit, intercessit peccatum aliquod, neque contra iustitiam, neque contra charitatem. Vbi autem non intercessit peccatum, non datur ratio restitutionis; durum enim admodum esset, obligare aliquem ad restitutionem, in conscientiæ foro, pro actione aliqua, in qua nec mortaliter, nec venialiter, contra iustitiam, imò neque contra charitatem, peccauit.

Ad alias quæstiones, quæ hîc solent excitari, respondeo, illum, qui emendo aliquid pro illo dedit monetam adulterinam aurichalci, bona fide, putando, esse aurum, teneri postea in conscientia, dare bonam monetam, aut rescindere contractum; vt docet Sotus *lib.4. de iust. quæst.7.art.2.colum.6.* Ledesma 2 *part 4 quæst.18.art.6.* Rebellus *de iust. part.2 lib 9. quæst.18 sect.1.num 12.* Lessius *tom.1. de instit. cap. 14. dub. 5. num.26* Aragonius 2. 2. *quæst. 62. art.6. dub. 2.* Salon. *ibi controuersia 2.* & ibi Bañes *dub 2.* Et ratio est, *primò*, quia tenetur reddere indemnem ex ipso contractu, suum venditorem; est enim contractus, vtrinque de iustitia obligatorius, & onerosus; & sicut in foro conscientiæ, venditor tenebatur dare veram rem, & non falsam, indemnemque reddere suum emptorem; ita emptor tenetur etiam reddere venditorem indemnem, præfato modo. *Secundò*, quia ille, qui bona fide emit rem minori iusto pretio, & ille, qui vendidit etiam rem maiori eodem iusto pretio, tenentur damnum excessus, sibi adinuicem restituere, reducendo contractum ad æqualitatem, aut rescindendo illum, vt omnes serentur; ergo similiter, qui, emendo aliquid, dedit pro illo monetam falsam, putando bona fide, esse veram, tenebitur postea dare bonam monetam, aut rescindere contractum. Optio autem refectionis, aut rescisionis, datur decepto. Nam quod ipse se deceperit, putando, monetam esse veram, nullum ei ius tribuit, vt postea non reficiat contractum, & emendet errorem, dando bonam, vt optimè animaduertit Sancius *tom.1. summa Decalog.lib.2. cap.23.num.13.*

Grauis est sexta quæstio inquisita, & contenta 33.
sub titulo huius capitis. Illa autem est, qualiter emptores, & possessores bonæ fidei, teneantur ad restituendos fructus rei emptæ, & possessæ, durante bona fide, perceptos? Et in primis animaduerto, hanc quæstionem in vtroque foro procedere, tam poli, quàm soli. nam licèt Angelus *in summ. verb. fructus, num 1.* & ibi Syluester *quæst.1. num.2.* Tabiena *in summa verb. restitutio, quæst.11. num.12.* Armilla *ibi, num.14.* Petrus Nauarra *lib 3. de rest. cap.4. in noua edit.part.3.dub.3. num.131.* Ludouicus Lopez *tom.1.instruct.conscientiæ.cap.236 col.2. versic. sed iam his præmissis*, existiment, rationes, quæ militant in hoc negotio pro foro interno, non militare semper in foro externo, diuersumque iudicium esse faciendum in vno, atque in altero foro. Dicendum tamen est, idem prorsùs censendum esse in vtroque foro, quoad hanc obligationem, vel deobligationem restituendi fructus; quia leges, quæ de his fructibus acquirendis, aut non acquirendis, agunt, iustissimæ sunt, nec præsumptioni innituntur, sed iustissimæ directioni in futurum: quando verò forum externum non fundatur in falsa præsumptione, sed in mera æquitate naturali; idem est in vtroque foro omnino seruandum, vt docet Couarruuias *ad reg. peccatum 3. part initio. num.1.versic.sed tamen.* Vasquez 1.2.*quæst.69.art.5. disp. 172. cap.1. num 2.* Soares *tom.5. in 3. partem D.Thomæ, disp.40. sect 5. num.16.* Salas 1. 2. *q.21. tract.8. disp. vnic. sect.18. num. 166.* Baldus *in Authent. Ingressi, num 49.C. de sacros. Eccles.* & latè, ac doctè Sancius *tom.1.lib.1.Decalog. cap.10.num.11.*

His animaduersis, quæstio grauissima est, an pos- 34
sessor bonæ fidei faciat fructus suos, siue naturales, siue industriales, durante bona fide, perceptos; an teneatur eos restituere domino rei postea comparenti, cum ipsa re? Et in hoc puncto variæ sunt sententiæ.

Prima docet, prædictum possessorem bonæ fidei, facere omnes fructus suos iam consumptos, (nam de fructibus extantibus, clarum est, & conueniunt omnes, illos esse restituendos cum re, comparenti domino rei,) tam naturales, quàm industriales, & non teneri eos restituere, quando ex contractu, & titulo oneroso, eos acquisiuit; secus, quando ex titulo gratioso, & lucratiuo, vt ex donatione liberali, tunc enim, (ait) solùm industriales consumptos lucratur, & naturales tantummodo tenetur restituere, quatenus ex illis factus est ditior: *hanc* opinionem tenet Curtius Burgensis *lib.2.coniectur. cap.44.* Lotiothus *de fructibus axiomate 47. & 48.* & dicit non esse improbabilem, Rebellus *de iust.1. part.lib.2.quæst.4. num 9.* Confirmatur hæc opinio ex *l. bona fidei 48. ff. de acquirendo rerum dominio*, ibi, *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quoad fructus attinet, loco domini penè est.* Fundamentum huius sententiæ, est, quia ratio naturalis suadet hanc differentiam; longè enim diuersa ratio est, inter fructus consumptos bona fide, ex re donata, & ex re aliena, bona fide empta; siquidem eodem pretio posset emptor ille emere aliam rem non vitiosam, sibi fructus afferentem; nec æquitas patitur, vt ementi, ac possidenti bona fide, cesset potiùs lucrum, quàm domino rei, cùm melior sit conditio possidentis bonæ fidei.

Secunda

35. Secunda ait, bunc possessorem bonæ fidei, teneri in foro conscientiæ, restiuere omnes fructus naturales extantes; consumptos verò, quatenus ex illis factus est locupletior: industriales autem teneri omnes restituere deductis labore, & expensis. banc docet Petrus Nauarra *lib. 3. de rest. cap.4. in noua editione. part.3. dubio 3. num.15.* Ratio illius, est, quia res, quæ fructificat, domino suo fructificat; quare fructus industriales, deductis expensis, & labore, eius esse debent, qui est dominus rei.

36. Tertia asserit, inspecto foro conscientiæ, nullum esse discrimen inter possessorem bonæ, & malæ fidei, quoad fructus naturales consumptos, & vtrumque teneri eos integrè restituere, & solùm esse discrimen, inter illos fructus, qui, adhibita diligentia debita, percipi poterant, quia à restitutione illorum, excusatur possessor bonæ fidei, eò quòd absque culpa, illos consumpserit; non autem possessor malæ fidei, eò quòd in culpa fuerit, illos absumendo. hanc sequitur Tabiena *in summa. verb. Restitutio. quæst.11. num.11. & verb. Fructus. quæst.12. num.23.* Armilla *verb. Restitutio. num.24*

37. Quarta sententia tenet, possessorem bonæ fidei, efficere fructus suos industriales, & non teneri absumptos restituere, nisi, quatenus factus est ditior ex illis; naturales verò teneri restituere, & suos non facere. eam defendunt glossa *in c. grauis. verb. Fructus de rest. spoliator.* Natta *cons. 536. n. 16. vol. 3.* Copus *de fructibus. lib 2. tit. 4. de fructibus, qui in singularum rer. petit. veniunt. cap. 6. num. 3.* Rebellus *de iust. part. 1. lib. 2. quæst. 4. num. 8. conclus. 2. iuncto num. 11. concl 4.* Menochius *de recup. possessione. remedio 15. num. 580. iuncto num. 581. fine, & num. 593.* & magnum præsidium habet hæc opinio in *l. fructus percipiendo 45. ff. de vsuris*, ibi, *Fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata, suos facit illos tantùm, quos operis acquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit, non fit eius, sicut nec cuiuslibet bona fidei possessoris, quia non ex facto eius, is fructus nascitur.* Imò Natta cum multis, quos allegat, expressè asserit, nullum bonæ fidei possessorem facere fructus naturales suos, quamuis titulum habeat. Confirmatur hæc opinio ex §. *si quis à non domino. Institut. de rerum diuisione.* Dum enim ait, possessorem bonæ fidei facere fructus suos, statim addit, *pro cultura, & cura*; quæ verba solùm de fructibus industrialibus intelligi possunt; & malè possunt accommodari fructibus naturalibus, cùm in eis, nulla, aut modica cultura, aut industria ponatur.

38. Quinta, & vltima sententia docet, possessorem bonæ fidei, siue titulum habeat, siue non habeat, efficere fructus suos industriales, naturales verò, solùm, quando titulum habet. hanc sententiam sequitur Bartolus *in l. ex diuerso 36. in princ. num. 1. ff de rei vindicat.* Garcia *de expensis. cap. 23. num. 3. sect. 36.* Spino *speculo testam glossa 3. principali. num. 50. & 51.* Picard. § *si quis à non domino. Instit. de rerum diuisione num. 13. & 14.* Antonius *in cap. grauis. de rest. spoliator. num. 12.* Abbas *ibi, num 4.* Anchatranus *num 8.* Imola *num. 12.* Berous *n. 23. & 26.* & alij.

Hæc sententia habet duas partes. *Prior* est, possessorem bonæ fidei, siue titulum habeat, siue non habeat, omnes fructus industriales, suos facere. hæc satis probata manet, ex omnibus sententiis relatis (si secundam Petri Nauarri excipias) omnes enim fatentur, fructus industriales, esse possessoris bonæ fidei, & non teneri illos restituere, si non extant, & bona fide consumpti sunt; secus, si extant, quia tunc restituendi sunt, deductis expensis, æstimationeque laboris, & æstimatione industriæ, vt infrà explicabimus. *Posterior* est, fructus naturales solùm pertinere ad possessorem bonæ fidei, quando titulum habet. Et verò hæc posterior pars satis patet ex *l. bona fidei emptor 48. ff. de acquirendo rer. dominio*, ibi, *Bona fidei emptor non dubiè, percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia, & opera eius peruenerunt, sed omnes, quia, quoad fructus attinet, loco domini penè est.* Vbi verbum illud, *interim*, significat interim, dum est in bona fide; & dictio illa, *omnes*, intelligitur de omnibus fructibus, tam intelligitur de omnibus fructibus, tam industrialibus, quàm naturalibus, modò, quoad naturales, titulum ipse possessor bonæ fidei, habeat. Nam solutio Authorum præcedentis sententiæ, qui asserunt, non facere illum fructus naturales suos, siue titulum habeat, siue non habeat, in qua explicant, verbum illud, *omnes*, referendum esse ad fructus industriales, quasi dicant, ad illum pertinere omnes fructus industriales, id est, tam collectos ex sua propria diligentia, & industria, quàm ex industria, opera, & diligentia aliorum; ita quòd verbum, *omnes*, referatur potius ad personas operantes, quàm ipsos fructus, tam naturales, quàm industriales, non quadrat; neque enim talis sensus intendit vnquam Iurisconsultus, cùm de vtriusque fructibus semper, tam industrialibus, quàm naturalibus, loquatur; ac proinde dictio illa, *omnes*, vniuersalis cùm sit, non potest ad solos fructus industriales referri, eò, vel maximè, quia ille ibi de omnibus fructibus loquebatur, tam industrialibus, quàm naturalibus.

39. Et quamuis Iurisconsultus ibi nullam tituli mentionem faciat; tamen, cùm textus loquatur de emptore, qui titulum emptionis habebat, satis indicauit, sermonem ibi esse de habente titulum, satisque ostendit, ad faciendos fructus naturales suos, titulum requiri. & clariùs id ostendit *in l. fructus percipiendo 45. ff. de vsuris.* vbi ipse Iurisconsultus loquens de fructibus naturalibus, ait, eos vxoris non fieri, si ex rebus sibi à viro donatis, percipiantur. ibi, *Fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata* (intellige donata vxori à viro, vel viro ab vxore) *suos facit illos tantùm, quos operis, id est, industria acquisierit, veluti serendo: nam, si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit* (hoc est, nam si naturales sint, veluti poma, & non industria acquisiti,) *non fit eius, sicuti cuiuslibet bona fidei possessoris, quia non ex facto ius in fructus nascitur.* Vbi loquens Iurisconsultus de fructibus naturalibus dicit, eos vxoris non fieri, si ex rebus sibi donatis à viro, percipiantur; quia donatio inter virum, & vxorem, in iure prohibetur. Et statim addit, *sicuti cuiuslibet bona fidei possessoris.* Vbi sista, & pondera, non dixisse, *sicuti*, nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris; nam, si hoc dixisset, & illud, *nec*, ibi intromisisset, sine dubio excludet omnes bonæ fidei possessores, tam habentes, quàm non habentes titulum; sed dixisse, *sicuti cuiuslibet bona fidei possessoris*, ad significandum, non omnes bonæ fidei possessores facere suos fructus naturales, sed aliquos bonæ fidei possessores, illos suos facere: nempe illos tantùm, qui præter bonam fidem, titulum habent; sicuti, cùm dicimus, non est cuiuslibet, adire Corinthum, non significamus, nullius esse, sed non omnium; esse tamen aliquorum.

Nec obstat, quòd Iurisconsultus ibi dicat, vxorem non facere fructus naturalis suos ex re sibi donata à marito, cùm tamen illa titulum donationis

babeat,

habeat, quia, cùm donatio inter coniuges, sit à iure prohibita, titulus ille erat illegitimus, & à iure reprobatus, & habitus pro nullo titulo, nec colorato quidem, quia bona fides, quæ in facto, hoc est, in dictamine propriæ conscientiæ, consistit, nequit limites facti transgredi, & se extendere ad ea, quæ sunt prohibita à iure; at verò titulo comitata, cùm habeat facti, & iuris præsidium, satis est ad fructus, etiam naturales, comparandos, & sic ex vera explicatione huius textus, quam tradidimus modò, manet vltima hæc sententia, cui, tanquam verosimiliori, adhæreo, probata, & confirmata.

40. Sed hîc iam emergit quædam difficultas non exigua, circa fructus industriales bona fide consumptos. Ea est, an possessor bonæ fidei, teneatur ex illis restituere id, in quo factus est ditior: Et in hac re, partita est opinio.

Prima negat; fundatur hæc opinio, quia iura absolutè dicunt, possessores bonæ fidei, omnes fructus industriales, suos facere, & absolutè illis tribuunt dominium illorum, & vbi leges, & iura non distinguunt, nec nos distinguere debemus; sed hæc ratio, si vera est, nullum conuincit, conuincit enim, nec extantes fructus, si industriales sint, teneri bonæ fidei possessores, restituere, deductis expensis, & labore. Fundatur etiam, quia in huiusmodi bonæ fidei possessoribus, duæ causæ legitimæ acquisitionis dominij super fructus industriales, concurrunt. *Prima*, est propria industria, & diligentia in eis serendis, & colligendis posita, & ideo fructus industriales, seu industriæ, & non reales, hoc est, rei, dicuntur; quare, cùm sint industriales, toti ad personas, ex quarum industria prouenerunt, pertinebunt. *Secunda* est, illorum consumptio, quæ consumptio efficit dominium istorum fructuum, irreuocabile: nam cultura, & collectio illorum, dum fructus extant, operantur acquisitionem dominij irreuocabilis; consumptio autem operatur dominij irreuocabilitatem; vnde fit, vt ratione culturæ, seu industriæ, & ratione consumptionis, ac bonæ fidei, eos plenè, & irreuocabiliter possessor bonæ fidei acquirat, ita, vt consumptos non teneatur restituere, quamuis, ratione illorum, auctum sit patrimonium consumentis, extantes verò teneantur, deductis expensis in eis serendis, & colligendis, factis, deductoque valore industriæ, & laboris; quod est iuxta æquitatem, ac rationem naturalem; & ideo ex his duobus fundamentis, hanc opinionem sustinent glossa §. *si quis à non domino. verb. Non potest. Institut. de rerum diuisione. & in l. ex diuerso 36. in princ. verb. Non habendam, ff. de rei vindicat.* & glossa *in cap. grauis. verb. Fructus ff de rest. spoliator.* Anton. *ibi, num* 12 Cardinalis *n. vnico.* Imola *num. 4. & 12.* Berous *num. 29. & 30.* Baldus *in l. 1. num. 13 vers. Oppono, nam imo, C. de vsuris. & fruct. legator.* Cæpolla *cons. 25. num 9. tom. 1.* Curtius senior *cons. 71. num. 15. col. penult. vers. Quia ad ista* Curtius iunior *cons. 6. n. 26 & cons. 66. vol. 2.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 14. dub. 2. num. 10.* Ioannes Garcia *de expensis, cap. 13. n. 40. in fine*, & alij.

41. Secunda affirmat, & hanc teneo; quia est magis consentanea iuri communi; *Primò*, quia sicut pingens bona fide in tabula aliena, quamuis fiat dominus rei pictæ, cedente tabula (quæ vilior est) picturæ pretiosiori, vt expressè habetur §. *si quis in aliena tabula. Instit. de rer. diuisione.* Dominium tamen hoc non deobligat pictorem a restituenda tabula domino suo, eo quòd fit in pretio tabulæ, factus ditior; similiter igitur, quamuis natura concurrens ad fructus ex re aliena perceptos, cedat industriæ, quæ præualet; tenebitur tamen horum fructuum industrialium perceptor, restituere domino rei, id, in quo, ex illorum consumptione, factus est locupletior. *Deinde*, quia in iudiciis vniuersalibus, vt in petitione hæreditatis, dotis, patrimonij, &c. fatentur omnes, teneri huiusmodi possessorem bonæ fidei, ex fructibus industrialibus iam consumptis, restituere id, in quo factus est ditior, quando bona fide putabat, hæreditatem illam, dotemque, suam esse, sibique pertinere; vt constat ex *l. item veniunt 20. §. fructus, ff. de petit. hæredit.* Ergo similiter in nostro casu, id, in quo possessor bonæ fidei, & fructibus industrialibus collectis ex re aliena, quam bona fide possidebat, putans, esse suam, licèt industria vincat, terraque cedat industriæ, tenebitur prædictos fructus restituere, quatenus ex illis pinguior factus est. *Tertiò*, quia nulla æquitas humana, aut naturalis ratio patitur, quempiam locupletari, & patrimonium suum augere ex re aliena, & cum iactura aliena, iuxta *reg. locupletari 48. de reg. iuris. in 6. & reg. iure natura 206. ff. eodem tit* Ergo non est cogendus dominus rei, vt id, in quo possessor bonæ fidei, factus est ditior ex re sua, & extat in patrimonio ipsius possessoris, perdat; & ex his fundamentis, hanc opinionem defendit Innocentius *in cap. in literis. num. 1. vers. simul si autem, de rest. spoliat.* Bartolus *in l. ex diuerso 36. in princip. num 7. & 8 ff. de rei vindicat.* Abbas *in cap. grauis num. 6. de rest. spoliat.* Ancharranus *ibi, num 9.* Matthæus de Afflictis *decis. Neapolit. 240. num. 4.* Toletus *lib. 5. summa. cap. 17. num 9. & 10.* Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 569. col. 4. versic. quando aliquid, & tom. 3. par. 2. disp. 718. n. 1. & 719. n. 4.* Menochius *de recuper. possessione, remedio 15. n. 598.* Cardinalis Tusch. *in suis pract. conclus. tom. 4. conclus. 490. num 4* Caietanus *in summa. verb. Rest. cap. 1. ad finem. vers. & hac ideo. & 2. 2. quæst 62. art 6. col. 2. vers. Ad euidentiam huius.* Syluester *verb. Fructus. quæst. 1. num. 2.* Rodriguez *tom. 2. summa, cap 42. num. 1.* Sayrus *in Claui Reg. lib 10. tract. 2. cap. 2. num 2.* Rebellus *1. part lib. 2. quæst. 4. num. 10. & 11.* Vasquez *1. 2. q. 96 art. 5. disp. 172. cap 1. num. 3.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 14. dub. 2. n. 9. & 10.*

Quod verum est, quamuis fructus illi ad quemcumque deuenerint possessorem, quia cùm ipse bonæ fidei possessor, qui ex re aliena factus est ditior, nequeat in alterum transferre ex illis, plus iuris, quàm ipse in re habeat, iuxta *reg. Nemo plus, de regulis iuris in 6.* & iuxta *l. traditio 20. ff. eodem tit.* & dominium possessoris bonæ fidei in fructus extantes, sit reuocabile, & restitutioni obnoxium, extetque, quoad id, in quo factus est ditior, in illius patrimonio aliquid incorporatum, ex illis; sequitur *primò*, vt ille teneatur illud restituere, quamuis reliquos in alios possessores transmiserit; sequitur etiam possessores illos, ad quos prædicti fructus translati fuerint, quicumque illi sint, teneri fructus illos apud se extantes, domino rei, consumptos autem, quatenus locupletiores euaserint, restituere; sicut tenebatur, qui eos ad illos bona fide transmisit. deducendæ tamen sunt expensæ in fructibus illis industrialibus colligendis, & serendis factæ, valorque industriæ, & laboris impensi ab ipso bonæ fidei possessore; vt optimè docet Angelus *in summa. verb Fructus num. 2.* Molina *tom. 3. de iustitia, part. 2. disp. 719. num. 4.* Rebellus *de iustitia, part. 1. lib. 2. quæst. 8. num 4.* Sotus *lib. 4. de iustitia, quæst. 7. art. 2. col. 4.* Mercado *lib. 6. de contractibus cap. 14. §. Cerca de los fruitos.* Martinus 42.

de

de Ledesma 2. *part.4 quaest.*18. *art.6.col.*3. Saytus *in Claui Regia. lib.*10. *tract.*2. *cap.*2. *num.6.* Philiarchus *de offic sacerdotis.tom.*2.*part.*2.*lib.6.cap.*17. *versic. Sed vt exemplis.* Ludouicus Lopez 1. *part. Instruct. cap.*236. *col.penult.vers. Praeterea quoniam.* Sylvester *verb. Fructus.quaest.*1.Tabiena *ibi,quaest.*2. *num.*3. & alij.

43. Ego, (vt dixi) hanc secundam opinionem teneo, propter illius fundamenta, & rationes; ex quibus fundamenta primae, soluta manent. Nam quamuis praedicti fructus collecti ex re aliena,sint industriales,& ad illos pertineant,ex quorum industria proueneiunt, non ad dominum rei, tamen dicuntur industriales, quia plus in illis valet industria,quàm id, quod terra in eis proferendis contulit; semper enim denominatio est à potiori, & à vincente; hoc tamen non tollit, quominus aliquid valoris, & aestimationis in eis proferendis, conferat terra ipsa aliena, seu res aliena; quare, cùm terra,& res aliena sit, licèt bona fide possessa fuerit ab ipso possessore, qui sua industria ex illa eos fructus collegit; ratio postulat, vt, si qui extant, pertineant ad dominum illius, deductis expensis in eis colligendis, serendisque factis, deducto valore industriae,& aestimatione laboris, vt dictum manet, & quidquid residuum fuerit, si extet, domino terrae, & rei alienae restituatur,quamuis minimum sit, quia res aliena, quidquid fructificat, domino suo fructificat; & titulus bonae fidei,sufficiet ad excusandum possessorem illius,à restitutione fructuum consumptorum, non extantium,vt dictum manet.

44. De iure Regni Castellae *in l. Regia* 39. *tit.*28. *part.*3. nihil, circa fructuum naturalium, aut industrialium, diuersum à iure communi statuitur, nihil immutatur, vt benè animaduertit Sanchez *lib.*2. *summa Decalogi. cap* 13. *num.*83. & Couarruuias *lib.*1. *variarum. cap* 3. *num.*6. Licèt Ioannes Garcia *de expensis cap* 23. *num.*39. existimet,hanc legem Castellae decidere, fructus naturales non fieri possessoris bonae fidei, quamuis titulum habeat, & in hoc corrigi ius commune, per ius Castellae. Caeterùm fallitur, vt probat Sancius allegatus *num.* 82. quare nihil est immorandum in hac re.

45. Sequitur, vt breuiter soluamus fundamenta omnium opinionum, & sententiarum, quas retulimus à *num.*14. & deinceps, circa septimam quaestionem comprehensam in titulo huius capitis à nobis *num.*13. propostia.

Ad textus *l. bona fidei emptor* 48. *ff. de acquir. rerum dominio,& l. fructus percipiendo* 45. *ff.de vsuris*; quatenus ex diametro videbantur opponi,iam responsum est; iam enim eos textus conciliauimus *à num* 39. *vsque ad* 41. Vnde miror dixisse Hotomannum *§ si quis à non domino. num. vnico. Instit. de rerum diuisione.* eos textus ita opponi inter se, & pugnare ex diametro, vt nullo modo possint conciliari.

46. Ad fundamentum primae sententiae *num.*34. positae, quae dicebat, possessorem bonae fidei, facere omnes fructus suos, tam naturales, quàm industriales, & non teneri, eos restituere, quando ex titulo oneroso eos acquisiuit; veluti ex titulo dotis, emptionis, permutationisque; secus, quando ex titulo gratioso donationis liberalis,iam respondimus *in §. hac sententia*; fructus naturales pertinere solùm ad possessorem bonae fidei,quando titulum habet, quicumque ille sit, siue onerosus, siue lucratiuus, & gratiosus.

Ad rationem, quam addit, respondeo; licèt aequitas naturalis suadeat, vt ementi, & possideoti bona fide rem alienam, res fructificet potius,quàm domino suo,cùm illam,vt suam possideat,& melior sit conditio possidentis; maiorem tamen aequitatem naturalem suadere, vt praeponderet praecedens rei dominium, quod habet dominus illius, quia, qui prior est tempore, potior est iure. dominus autem rei,priùs fuit dominus illius,& nunquam suum dominium amisit: quare ad illum potius,quàm ad possessorem bonae fidei, fructus naturales rei pertinent; nam ille non erat verus dominus, sed putatiuus.

Ad argumentum secundae sententiae Petri Nauarrae relatae *num.*35. respondendum est, attento solo iure naturali, verum esse, fructus industriales ad verum dominum pertinere. At ius ciuile iustissimis rationibus ductum, quo ius etiam naturale fortius inducit, tribuisse praedicto possessori bonae fidei, dominium tantùm reuocabile in fructus industriales extantes; irreuocabile verò, in iam consumptos; & ideo res, quae fructificat, iure naturali inspecto, domino suo fructificat, nisi ratio aliqua maiori iuri naturali innixa contrarium suadeat; quare,licèt possessor bonae fidei,dominus fit fructus rei ex suo labore, & industria, fructificantis;tamen illud dominium, dum fructus extant, & non sunt consumpti, est reuocabile ab eo, vt suprà probauimus. 47.

Ad tertiae opinionis fundamenta explicatae *n.*36. dicendum est, solùm malae fidei possessorem teneri fructus integros restituere; secus autem dicendum esse de possessore bonae fidei, apud quem fructus iam non extant; & ideo falsum esse, nullam esse distinctionem inter possessorem bonae, & malae fidei,quoad fructus naturales consumptos, vt probauimus *num.*3. huius capitis. 48.

Ad rationes quartae sententiae *num.*37. expositae, respondebis, eam sententiam solùm dissentire à nostra sententia, in eo, quòd asserat, bonae fidei possessorem teneri restituere omnes fructus naturales, & suos, eos non facere. Ad hoc respondebis, facere istos fructus suos, si titulum habeat; secus, si illum non habeat, vt iam probatum maneat. Caeterae rationes, ex dictis explicatae manent. 49.

Circa expensas, quas possessor bonae fidei fecit in melioratione rei alienae, putans esse suam, breuiter dicendum est, si res aliena extat, integrum esse possessori bonae fidei,quaecumque illae sint,siue necessariae ad conseruandam rem, siue vtiles, ad faciendam eam fructuosiorem, siue voluntariae, ad eam reddendam ornatiorem, eas deducere, quae seruato illaeso antiquo rei statu, deduci possunt; constat ex *l. Iulianus* 38 *ff de rei vindicat.* Si auferri nequeunt, tenetur dominus rei eas soluere. patet ex *l.fundo,ff.eodem tit.*quia non potest verti culpae possessori bonae fidei, bona administratio rei, quam putabat esse suam, *l. si quid possessor. §. sicut ante, ff. de pet. haeredit.* Est communis ista opinio Doctorum, eam tradit Angelus *verb.expensa, n.*3. Sylvester *ibi, quaest.*4. *num.*5. Tabiena *q.* 2. *num.*3. Armilla *ibi,num.*3. Gama *decis* 310.*num.*6 loquens de expensis necessariis, & vtilibus, quia casus, de quo agit, de his tantùm procedebat, & idem diceret de voluntariis, si de illis, in causa, in qua iudicium suum tulit, ageretur: absolutè de omnibus etiam voluntariis specialiter loquens, idem docet Sancius *lib.*2. *cap* 32. *num.* 147. *in summa Decalogi.* 50.

Haec autem obligatio soluendi expensas bonae fidei possessori, intelligitur eatenus solum, quatenus plus valet res, ratione illarum, quàm sine illis; nec 51.

nec amplius, quàm expensum est, tenetur dominus rei restituere possessori bonæ fidei, qui illas fecit, etiamsi valor rei, qui, ratione illarum, domino accreuit, illas longè excedat; quia illud incrementum valoris rei, qui, ratione illarum, creuit, cùm sit valor ipsius rei, & res habeat dominum, domino cedit, non possessori bonæ fidei expensas facienti: Si autem prædictæ expensæ factæ à possessore bonæ fidei, minus augeant valoris in ipsa re, quàm expensæ æstimentur, tenetur dominus rei ad solas expensas, non in se sumptas, sed, quatenus rem auxerint, nec hoc damnum compensare tenebitur illas facienti, solùm enim illas ei tenetur soluere, pro ratione augmenti valoris ipsius rei, vt patet ex inducta *l. in fundo. ff. de rei vindicat.* & vtrumque docent Rebellus *de iustit. part. 1. lib. 8. quæst. 8. num. 1.* & Sancius *dict. lib. 2. cap. 23. num. 147. in summa Decalog.*

52. Tenetur quoque possessor bonæ fidei, restituere fructus extantes collectos ex melioratione per ipsum facta, & consumptos, quatenus ex eis factus est ditior; sic latè probat Barbosa *in l. diuortio. §. finali, num. 52. ff. soluto matrimonio*, pressè Sancius allegatus. Fructus verò iam consumptos, ex quibus non est factus ditior, tenetur possessor bonæ fidei, cum meliorationibus compensare, etiamsi pretium meliorationum excedat fructus collectos; & id, quod deest, soluendum est possessori bonæ fidei; è contrario autem, si fructus excedant pretium meliorationum, tenetur de solis fructibus extantibus, & de consumptis, quatenus locupletior est factus; quæ optimè, & latè probat Barbosa allegatus *num. 42. & 51. in fine.*

Capvt XXVII.

Vtrùm ex circunstantia loci, & temporis, licita, vel illicita, valida, vel inualida sit venditio, & an reddatur illicita, quòd res carius alienigenis, quàm incolis, vendantur?

1 *Quæ res, ratione loci, in quo fiunt, reddantur illicitæ.*

2 *Sacrilegium est de necessitate confessionis, res venales vendere in Ecclesia, tanquam in foro publico.*

3 *Pacta, & contractus venditionis, ad breue tempus, in Ecclesia fieri possunt, absque peccato mortali, sed cum veniali.*
Confabulari, & deambulare in Ecclesia, quodnam peccatum sit. ibid.

4 *Vendere candelas in Ecclesia, & alia ad cultum diuinum spectantia, an sit peccatum.*

5 *Periuria, & mendacia commissa in emptionibus, & venditionibus, animo fallendi, & vendendi vltra iustum pretium rigorosum, quatenus sint mortalia; & an ad restitutionem obligent.*

6 *Peccat quis lethiferè, si ex inordinato affectu lucrandi, paratus est, diuina præcepta violare.*

7 *Quatenus actus iudiciales facti in Ecclesijs, vel cœmeterijs, tam ciuiles, quam Ecclesiastici, reddantur illiciti, & inualidi, & num. 9.*

8 *Quare ibi sint prohibiti, cum sint opera virtutis. ibid.*

9 *An saltem actus iudiciales Ecclesiastici, sint liciti, & validi, si in Ecclesia fiant, & num. 10.*

11 *Actus Ecclesiasticæ iurisdictionis, voluntariæ, vt seruum manumittere, emancipare, adoptare, testamentum facere, gradum Doctoratus accipere, in Ecclesia fieri licitè possunt.*
Secus de actibus iurisdictionis contentiosæ. ibid.

12 *Conuentus ciuiles, comitia, & parlamenta, quatenus in templis licitè possint fieri.*

13 *Actus iudicij sæcularis in Ecclesia facti, sunt illiciti, & inualidi. Idem de actibus Ecclesiasticis; quidquid alij dicant, esse illicitos, sed validos.*

14 *Contractus in Ecclesia facti, sunt validi.*

15 *Vendere res carius alienigenis, eò quòd sint alienigenæ, quàm incolis, est illicitum, cum obligatione restituendi.*

16 *Quid, si ad locum aliquem accedant multi alienigenæ in classe aliqua nauali, auidi emendi.*
Quid, quando ad insulas Terceiras appellunt classes Hispaniæ, ex nouo orbe. ibid.

HÆc quæstio, est valdè ordinaria, & ab omnibus authoribus tractari solet, ideò illam etiam hîc tractamus, quamuis in primo Ecclesiæ præcepto, iam à nobis tractata fuerit; sed ne per incuriam, illam omisisse videamur, breuiter illam hîc percurremus: nam multa de se licita sunt, quæ tamen, ex circunstantia, & ratione loci sacri, Ecclesiæque, in qua fiunt, redduntur illicita, vt vendere, & emere, comedere, & conuiuia facere, actus iudiciales, siue placitum opus in loco sacro exercere, conuentus ciuiles, comitia, & parlamenta facere. Hîc ergo solùm agemus de emptione, & venditione, ex instituto; de alijs actibus, obiter, & per accidens aliquid attingemus.

Statuo ergo primò. Sacrilegium est mortiferum, de necessitate confessionis, res venales ad Ecclesiam, locumque sacrum, asportare, vt ibi, tanquam in foro publico, vendantur. Ita docet D. Thomas *1. ad Corinth. 2.* ibi, super illud, *Nunquid domos non habetis ad manducandum? Non enim est* (inquit) *licitum, domum Dei, quæ deputata est pro sacris vsibus, communibus vsibus applicare; vnde & Dominus*, Ioannis 2. *eiecit vendentes, & ementes, de templo, dicens: Domus mea, domus orationis vocabitur.* Colligitur ex D. Chrysostomo *homil. 27.* ex D. Ambrosio, explicante locum Apostoli, ex D. Hieronymo ad illa verba, *Aut Ecclesiam Dei contemnitis?* ibi, *Facientes eam*, ait Hieronymus, *triclinium epularum.* patet exemplo Christi Domini, qui, *Matth. 21.* ementes, & vendentes, facto de funiculis flagello, de templo eiecit; quod mitissimus Dominus non faceret, si solùm culpa venialis esset, docet Molina *tom. 2. de iust. disp. 344.* Syluester *verb. immunitas 1. num. 3. quæst. 2. in fine.* Panormitanus *in cap. cùm Ecclesia, de immunit. Ecclesiæ.* constat ex *cap. relinqui, de custod. Eucharist.* vbi summus Pont. prohibet, ne supellectilia in Ecclesiis admittantur, nisi in magna necessitate, propter incendia repentina, hostiles incursus, aut alias vrgentes necessitates; & ex *cap. decet. de immunit. Eccles. vers. ordinarij* & ex Concil. Trident. *sess. 22. in Decreto de obseruandis, & vitandis in celebrat. Missarum.* Vbi iubet inter alia, Prælatis, vt omnes sæculares actiones, deambulationes, & profana colloquia, strepitus, & clamores arceant ab Ecclesiis; probatur deinde, quia hæc omnia impediunt diuina officia, & Missarum celebrationem, & dedecet locum sanctum; vt de se patet.

Statuo secundò. Quando in Ecclesia solùm fierent pacta, & contractus emptionis, & venditionis, ad breue tempus, & res existerent extra Ecclesiam, 3

Ecclesiam, non esset peccatum mortale, sed tantùm veniale: ita Molina citatus. Conradus *de contractibus. quæst.* 51. *conclus.* 2. Angelus *verb. Negotiatio. num.* 2. Sotus *lib.* 6. *de iust. quæst.* 2. *art.* 2. Soarius *tom.* 1. *de Religione, lib.* 3. *cap* 9. *num.* 2. Tum, quia res est modica, & huiusmodi actus in se considerati, non sunt mali; tum, quia *in cap. non oportet. dist.* 42. hæc non prohibentur sub mortali, sed sub veniali; nec tanquam mortalia, sed tanquam venialia, nisi per contemptum fiant. Veniale etiam tantùm erit confabulari in Ecclesia, & deambulare, secluso scandalo, & contemptu; & secus cum scandalo, & contemptu.

Contractus verò ex consuetudine, in Ecclesia celebrare, & facere, mortiferum sacrilegium erit; & quia id de se, parit contemptum, & quia à rebus diuinis auocat, & Missas, & sacrificia diuina impedit; omnes tamen ibi celebrati, sunt validi, & firmi, quia non sunt actus iudiciales, qui solùm prohibentur ibi fieri, & si inibi fiant, inualidi sunt, & robore firmitatis carent, iuxta textum *in cap. decet, de immunit. Ecclef.* §. *ordinarij*, vt statim dicemus; sed sunt actus extraiudiciales, ac proinde in prohibitione sub pœna nullitatis, non comprehensi. ita tradit glossa *in dicto* § *ordinarij. verb. processus.* docet Fumus *verb. immunitas. num.* 4. Doctor Ludouicus Cortea *in sua relect. de immunit. Eccles.* 2. *part. num.* 27. *vers. Ex suprà dictis sequitur.*

4. Vendere candelas in Ecclesia, & alia ad cultum diuinum spectantia, sine strepitu, & ferè cum nulla negotiatione, nec culpa venialis est; tum, quia ita fit quotidie, videntibus Prælatis; tum, quia in reuerentiam Dei, & Sanctorum, fit; melius erit tamen si extra Ecclesiam vendantur in porticu. Nec obstat, Christum dominum ejecisse de templo vendentes columbas ad diuina holocausta, & sacrificia inseruientes; nam ibi etiam aderant mensæ cambiorum, trapezitarumque, & numerariorum, qui cambia exercebant, dando credito pecunias cum vsura, quod manifestum peccatum erat; & sine strepitu, & impedimento sacrificiorum, & orationum, quæ inibi ad Deum fundebantur, fieri non poterat; vnde ex domo Dei, domus negotiationis, & ex domo orationis, spelunca fiebat latronum, id est, locus, in quo latrocinia publicè exercebantur, cùm hæc tamen occultè, & in speluncis fieri soleant, & ratione mensarum nummulariorum columbarum venditiones inde eiectæ sunt. Itaque, vt aliquem obligemus ad mortale, semper attendendum est ad materiam, quam prohibent leges Ecclesiasticæ; si enim materia fuerit grauis, graue peccatum erit; si leuis, leue, & veniale; & præcipuè ad finem, ob quem præcipiunt, & pœnam, quam addunt; si enim, ob maiorem reuerentiam diuini cultus, aliquid sub graui pœna excommunicationis, prohibitum fuerit, quamuis in se leuis sit materia, imò indifferens, aut licita, vt audire sacrum in sacello maiori Ecclesiæ, vbi Sanctissimum Eucharistiæ sacramentum adest, & sub pœna maioris excommunicationis, ibi sacro interesse, ad maiorem Dei cultum, & reuerentiam, interdicatur, nemo negabit, iam esse peccatum mortale: ita Mulina *tom.* 2. *de iustitia, disput.* 344. & alij, quos ibi citat.

5. Statuo tertiò Ex periuriis, mendaciis, & aliis vitiis, quæ proueniunt, non ex ipsa venditione, sed ex vendentium, & ementium nequitia, illicita, & peccaminosa redditur venditio; vt omnes fatentur. Imò, si mendacia, & periuria fiant animo fallendi emptorem, & vltra, & supra iustum pretium emat, mortale est, contra iustitiam, & tenetur venditor ad restitutionem, sub culpa mortali, si emptor ideo vltra rigorosum pretium emat, si excessus vltra iustum pretium, sit tantus, vt ad culpam attingat mortiferam; si verò excessus sit leuis, venialiter tantùm contra iustitiam peccabit, & ad restitutionem obligabitur: est communis. ita Mul. *tom.* 2. *de inst. disp.* 346. §. *Periurius etiam.*

Statuo quartò. Emptio, & venditio ex inordinato affectu ad lucrum, tunc est culpa lethifera, quando quis, ob auiditatem lucri, paratus est violare præceptum aliquod obligans ad mortale, aut illud violat de facto, & tamen non sunt duo peccata distincta, quæ committantur: alterum, inordinati appetitus lucri: alterum, violationis præcepti. Ratio est, quia inordinatus appetitus lucri, in se sumptus, solùm est peccatum veniale; vt autem sumitur cum præparatione, & promptitudine ad offendendum grauiter Deum, & violandum illius præceptum, obligans ad peccatum mortale, propter illud lucrum, tum quidem mortale est, quo fit, vt sufficiat in sacramento Pœnitentiæ, confiteri violationem præcepti, aut saltem voluntatem violandi illud, & non sit necesse confiteri inordinatum appetitum, ex quo illa violatio ortum habuit, originemque traxit. ita Molina allegatus §. *emptio.* 6.

Quatenus opus placitum, seu actus iudiciales, tam sæcularis iudicij, quàm Ecclesiastici, in Ecclesiis, vel cœmeteriis, & locis sacris, ratione loci sacri, reddantur illiciti, & inualidi. Diximus satis *tom.* 1. *de preceptis Ecclesia. lib* 1. *cap.* 12. *à n.* 10. ad quem locum te remitto. Nunc breuiter dico, actus iudiciales in Ecclesiis, & locis sacris licitè fieri non posse, quia inter priuilegia Ecclesiis, & locis sacris concessa, est illud, ne actus iudiciales inibi exerceantur. Probatur hoc ex textu *in cap.* 1. *& in cap. cùm Ecclesia. de immunit. Ecclesia*, & ex textu *in cap decet, vers. cessent. eodem tit. lib.* 6. & ex Concilio Trident. *sess.* 22. *cap. de obseruandis, & vitandis in celebratione Missa*; tenet Syluester *verb. immunitas.* 1. *num.* 3 Fumus *ibi. num.* 2. Boërius *decis.* 109 *num.* 6. Vallascus *tom.* 1. *consult.* 81. *à n.* 1. & ex textu *in cap.* 1. *eodem tit.* in quo prohibentur in Ecclesiis fieri placita, seu opus placitum, quæ quidem placita, actus iudiciales appellantur. 7.

Nec obstat, quòd is, qui exercet actus iudiciales, opus virtutis faciat: in causarum enim terminatione, partes componuntur, & ius suum vnicuique tribuitur. Sed opera virtutis exerceri, non est, cur in Ecclesia prohibeatur? Nam etiam exercere contractus emptionis, & venditionis, licitum est, & tamen exercere illos in Ecclesia, ratione loci sacri, non est licitum, vt probatum manet: facilè enim respondemus distinguendo inter actus licitus, & opera virtutis, quæ impediunt, & quæ non impediunt cultum diuinum; quæ enim non impediunt illum in Ecclesiis, & locis sacris, licitè ibi possunt fieri, cùm de se sint liciti, & opera virtutis; quæ autem impediunt, non possunt inibi licitè fieri, quamuis opera virtutis sint; ratione enim loci, & temporis, prohibentur, argumento optimi textus *in cap. etsi Christus, de iureiurando. vers. Quadam enim.* 8.

Dubium saltem est, vtrùm saltem actus iudiciales Ecclesiastici, in Ecclesiis, & locis sacris fieri possint licitè? Pro parte affirmatiua, quòd licitè fieri, & exerceri possint in Ecclesiis, facit textus *in cap. qua fronte, in principio. de appellationibus.* vbi Pontifex ait, actum Ecclesiasticum, de quo ibi, in Ecclesia fieri posse. Facit etiam textus *in cap. decet, de immunit. Ecclesia. vers. Cessent.* ibi, *Cessent omnes in eis saculares strepitus.* vbi sæcularia iudicia in 9.

Ecclesiis fieri vetantur, & sic è contrario sensu videntur in eis Ecclesiastica admitti. Facit vltimò textus *in dict. cap. cùm in Ecclesia, hoc eod. titulo, de immunit. Ecclesiæ*, & in specie tenet glossa *in dict. cap. quæ fronte*.

10. In contrarium tamen est textus expressus *in dict. cap decet, vers. cessent*, ibi, *cessent fori cuiusquam tumultus*, quibus verbis excluduntur omnia iudicia, etiam Ecclesiastica, & omnes actus iudiciales Ecclesiastici, quia hi etiam strepitum iudicialem afferunt, officia diuina interturbant, & silentio, & deuotioni orantium, impedimento sunt, ac proinde pariunt eosdem effectus, propter quos, iudicia sæcularia ibi fieri prohibentur. Hæc sunt fundamenta pro vtraque opinione.

11. Pro resolutione, animaduerto, & statuo primò, actus Ecclesiasticos in duplici esse differentia. Vel enim dicuntur voluntariæ iurisdictionis, vel contentiosæ. Priorum exemplum fit in actibus, qui solent exerceri inter volentes, iuxta textum *in l. 2. ff. de officio Proconsulis*; ad quorum expeditionem tribunal non requiritur. Posteriorum exemplum fit in actibus, qui inter inuitos exercentur. iuxta textum *in cap. cùm Episcopus, de officio ordinar. lib. 6.* Hoc supposito, dicendum est, actus iurisdictionis Ecclesiasticæ ad iurisdictionem voluntariam pertinentes, posse in Ecclesiis licitè fieri, & celebrari, vt sunt, mannumissionem fieri, seruum aliquem mittere, promoueri aliquem ad Doctoratum, emancipare, adoptare, testamentum conficere, & similia, vt docet Syluester *verb. immunitas* 1. *num.* 3. de quibus latè egimus *lib. 1. cap. 12. num. 14. in quinque præcepta Ecclesiæ, præcepto* 1. Secùs de actibus Ecclesiasticis ad iurisdictionem contentiosam spectantibus, quia hi, licèt fiant per personas Ecclesiasticas, strepitum tamen iuris habent, & fieri in Ecclesiis prohibentur, & sic conciliantur textus pro vtraque parte adducti, qui videbantur sibi contrarij. Præcipuè verò textus *in cap. quæ fronte, & in cap. decet*. Ille enim intelligitur de actibus iurisdictionis voluntariæ; iste, de actibus iurisdictionis contentiosæ, & forensis.

12. Ex quibus iam colliges, conuentus ciuiles, comitia, & Parlamenta, in Ecclesiis fieri non posse, nisi proponantur, & fiant ad pia opera, vt docet Francus *in dict. cap decet, num.* 3. Possunt tamen laici in Ecclesiis tractare de instituenda aliqua sodalitate, de faciendo aliquo festo, de eligendo iudice, aut Procuratore Ecclesiæ, de dando alicui tutorem, aut curatorem, sunt enim hæc opera, de se pia, ita tradit Baldus *in l. nemo* 1. *C. de sacros. Ecclesiis, à num* 2. Possunt etiam agere de manumissione, vt probat textus *in l. 1. C. de ijs, qui in Eccles. manumittuntur*.

13. Diximus, actus iudiciales vtriusque fori contentiosi, tam sæculares, quàm Ecclesiasticos, esse illicitos, si fiant in Ecclesia, & loco sacro. Inquirimus modò, an sint validi, supposito, quod in eo fiant? Respondeo, actus sæculares in Ecclesia gestos non valere, ex textu *in præfato cap. decet, § ordinarij*, ibi, *omni careant robore firmitatis*, vbi solùm processus, & actus iudiciales cassantur; si verò sint extraiudiciales, quamuis sæculares sint, valent; quia textus loquitur de iudicialibus solummodo, & cùm pœnalis sit, non debet extendi ad extraiudiciales, iuxta regulam, *in pœnis, lib. 6.* Actus verò Ecclesiastici iudiciales, validi sunt, & suam firmitatem habent, quia ex eo, quòd sint Ecclesiastici, videntur conducere ipsi Ecclesiæ. ita docet Doctor Ludouicus Cortes *in sua relectione ad cap. inter alia, de immunitate Ecclesiæ, 2. part. n. 27. §. pro complemento, in fine, pag.* 93. *&* 94. sed in hoc non benè docet, vt enim ait Soares *tom. 1. de Relig. lib. 2. cap. 30. num. 6. pag. 339 colum. 1. & num. 2. pag. 397. col. 2.* Omnis actus illicitus in hac materia iudicij forensis, necesse est, vt sit etiam inualidus: quod patet ex relatis verbis citati *cap. decet, careant robore firmitatis*. Vbi sermo est de omnibus actibus forensibus, tam Ecclesiasticis, quàm sæcularibus, & nescio planè, quo fundamento hæc verba huius capitis referat ad actus solos sæculares, cùm tamen absoluta sint; & postquam prædictum caput, vt ipse Ludouicus fatetur, statuerit, omnes actus iudiciales vtriusque iudicij, Ecclesiastici, & sæcularis, esse illicitos, statim addit, *careant robore firmitatis*; quæ verba comprehensiua sunt etiam actuum iudicij Ecclesiastici, quare immeritò, & sine fundamento suam protulit sententiam: sicut enim ius canonicum prohibet, & irritat omnes iudiciales, tam Ecclesiasticos, quàm sæculares, factos in diebus festis, vt patet *ex cap. vltimo, de ferijs*, vt docet Soares allegatus. Toletus *lib. 4. summæ, cap. 24. à num. 4.* & Maranta *6 part. Ordinis iudiciarij, tit. 6. rectè concipiatur, fol. 322. num. 120.* ita etiam illos irritat factos in Ecclesiis, imò maiori cum ratione irritat.

Ex suprà dictis sequitur, contractus omnes in Ecclesiis celebratos, validos, ac firmos esse, quia non sunt actus iudiciales, sed extraiudiciales, & voluntarij, ac proinde in prohibitione non comprehenduntur; ita tradit glossa *in dict. cap. decet, § ordinarij, verb. processus*. Azuilla *verb. immunitas, num. 4.* non ita tamen erit dicendum de citatione facta in Ecclesia, quia est actus iudicialis, vt ait textus *in cap. quoniam* 11. *de probat.* & resoluit Tiraquellus *retractu lignagier, § 8. glossa 2. in fine*, & Peres *ad leg. 11. tit. 2. lib. 3. ordinamentu*, etiamsi citatio sit verbalis, quidquid dicat Vallascus *tom. 1. consult. 81. num. 1.* vbi asserit, citationem verbalem in Ecclesia factam valere. Sed tandem ipse se colligit asserendo, posse in Ecclesia verbaliter citari eum, qui ad illam confugit, vt ipse se in iudicio defendat, vel per se, vel per suum procuratorem; quo in casu, propter necessitatem, benè poterit procedere opinio Vallasci, vt tenet Ludouic. Cortes citatus *num.* 28. 14.

Accedamus ad secundam partem tituli, an venditio reddatur illicita, eò quòd res cariùs vendantur alienigenis, quàm incolis; quod perinde est, ac quærere; an venditio, ratione personarum, reddatur illicita, cùm alioquin sit licita? Et circa hoc punctum, sic statuo: Vendere res carius extraneis, & peregrinis, quàm incolis naturalibus (nisi ex multitudine illorum, subitò rerum pretia augeantur) est illicitum, & contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem, ille, qui ita cariùs extraneis vendit, vt limites iusti, ac rigorosi pretij excedantur: ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 346.* Conradus *de contractibus, quæst. 51. ad finem* Ioannes Medina *C. de rest. quæst. 5. art. 4.* constat ex *cap. 1. de emptione, & venditione*. Ratio est, quia nunquam licet citra obligationem restitutionis, excedere iustum pretium supremum. 15.

Si tamen ad aliquem locum accedant multi extranei, præsertim diuites, & auidi emptionum rerum necessariarum, tunc, cùm, multiplicatis emptoribus, subitò accrescant rerum pretia, non erit illicitum, cariùs illis vendere, quàm incolis, & quàm illis recedentibus, res vendantur eodem loco aliis extraneis. Imò, si res sint sufficientes, naturalibus, & extraneis aduenientibus, non erit iudicanda illicita venditio, si tunc cariùs illis vendantur auidis 16

ad

ad emendum, quàm naturalibus: ita Molina citatus §. *obserua.* v. c. si Rex in transitu cum suo Regio apparatu, & comitatu, ad aliquem locum accedat, die sequenti discessurus, aut post paucos dies, vel classis Hispanica ex nouo orbe adueniens insulas Azoris teneat, *Terceiras*, vocant Lusitani, subitò accrescant solita rerum pretia, quas ipsi emere volunt, vel vt ibi consumant, vel in mari, vel in Hispanias, aut alias orbis partes aduehant, licitum erit illis, carius tunc vendere, quàm aliis indigenis, qui ibi manent, vel sunt, & nolunt dare, nisi pretium consuetum.

Ratio est, *primò*, quia illæ res comparatione multorum emptorum, qui superuenerunt, ditissimi, & auidissimi ad emendum, plus valent, quàm comparatione aliorum indigenarum, qui ibi sunt, & manent; non quòd, ob illorum auiditatem, possint illi res cariùs vendi, quia auiditas emendi tenet se ex parte emptoris, & non venditoris, & venditor non potest emptori vendere rem cariùs, propter voluptatem emptoris, alioqui venderet illi id, quod non est suum, sed id, quod est ipsius emptoris, quod illicitum est; sed quia in ea occasione, res cariùs valeant. *Secundò*, quia in illa subita rerum mutatione, illud est pretium iustum, & supremum illarum rerum, siquidem multi sunt emptores, & propter illud desiderium emendi, & penuriam rerum, liberaliter censentur donate id, in quo aliquid exceditur: ita idem Molina, & deducitur ex Rebello 2. *part. de obligatione iustitiæ, lib. 9. quæst. 1. sect. 7. num. 34.* vbi latè probat, quòd ex multitudine emptorum, rerum pretia augeantur.

Hactenus in præcedentibus egimus de personis, quæ emere, & vendere possunt, & de rebus, quæ emi, & vendi possunt: qua in re, si diutiùs immorati sumos, quàm fortasse par erat, velim animaduertas, principia rerum, quia semper acerbiora sunt, longiora videri, quàm sint.

Nunc agendum nobis est de pretio, tam taxato, quàm non taxato. Pretium taxatum consistit in indiuisibili: non taxatum, in communi arbitrio, & æstimatione hominum; vtrumque per excessum, & defectum, inducit peccatum, & obligationem iustitiæ ad restitutionem æqualitatis; sicut & venditio, in æquilibrio æquæ libræ rei ad pretium, & pretij ad rem, consistere debet. Priùs ergo agemus de pretio non taxato, deinde ad taxam illius veniemus. Rem igitur bono animo aggrediamur, vt nos ab huius libri tractatione citiùs expediamus.

CAPVT XXVIII.

Num res, quæ non habent pretium legitimum, ac taxatum, vt gemmæ, canes, falcones, vendi possint, quanti velint domini. An cogi quis possit, rem suam vendere; & an liceat viliùs emere, vt cariùs vendatur.

1 *Refertur prima opinio asserens, res, quæ nullum habent pretium taxatum, vt gemmæ, canes, aues Indicæ, &c. vendi posse tanti, quanti venditores velint.*

2 *Negat verior opinio.*

3 *Emptor, quando emit vltra rigorosum pretium,* Fagundez de Iustitia, &c. *non censetur liberè donare excessum, etiamsi dicat, se illum liberè dimittere.*

4 *Proloquium commune,* Res tanti valet, quanti vendi potest, *intelligitur intra limites iusti pretij.*

5 *Quid, si diuites rem vltra rigorosum pretium emant, putantes, ad suum honorem pertinere eam tanti emere, non minoris.*

6 *Ius ciuile, & canonicum permittit emptiones, & venditiones vltra iustum, & rigorosum, & infra infimum pretium, dummodo non sit vltra dimidium, quod res habet, ad præscindendas lites, non tamen id approbat, tanquam licitum; & cùm dicit, id licitum esse, intelligendum est, impunè fieri posse.*

7 *Quomodo intelligendæ sunt leges, quæ asserunt, naturaliter licitum esse ementibus, & vendentibus, se circumuenire, & fallere, emendo, & vendendo.*

8 *Quatenus quis cogi possit vendere res suas ad victum necessarias, quoties Respublica, & populus grauatur annona inopia.*

9 *An potestates publicæ possint tunc taxare illius pretium.*

10 *Si duo habeant vnum seruum, & vnus illum manumittere velit, cogendus est alter per potestatem publicam, partem suam vendere.*

11 *Quatenus quis possit cogi ad vendendas domos, prædia, aut agros, propter bonum commune, v. c. ad ampliandam, vel fundandam Ecclesiam, monasterium, aut xenodochium.*

12 *An liceat viliùs emere, & cariùs vendere.*

13 *An id licitum sit, facere in eodem loco, an in diuerso, itavt hic emantur res, & alio loco vendantur, & n. 14.*

15 *Negotiatio, absolutè loquendo, est vtilis, & necessaria Reipublicæ, tam pauperibus, quàm diuitibus.*

SVNT multæ res, quæ non habent pretium taxatum, nec legitimum, nec vulgare, vt gemmæ aliquæ peregrinæ, aues, & alia similia, vt canes, aues Indicæ, & animalia ex Africa; & de his inquirimus, an vendi possint licitè, & tuta conscientia, quanti velint domini illarum? Affirmant nonnulli: ita Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 2. art. 3.* Petrus Nauarra *lib. 3. de rest. cap. 2. num. 11.* Fundamentum illorum, est, *primò*, quia, cùm non sint res necessariæ vitæ humanæ, si quis velit eas emere sponte, & non coactè, censentur donare, quod alter petit, alioqui non emerent, cùm sibi necessariæ non sint. *Secundò*, quia commune proloquium est, rem tanti valere, quanti vendi potest. *l. 2. § si hæres, ff. ad S. C. Trebel.* Confirmatur, quia in rebus suis quisque est moderator, & arbiter. *l. in re mandata, Cod. mandati.* Quare domini illarum illas vendere possunt quanti velint, & emptores pretium pro illis dare ex suo, quanti etiam volent. 1.

Negant tamen verisimiliùs Nauarrus *in summa Latina. cap. 23. num. 78.* Lessius *tom. 1. de iustitia, lib. 2. cap. 21. num. 16 dub. 3.* Caietanus 2. 2. *q. 77. art. 1.* & alij communiter. Ratio est, *primò*, quia iustum pretium earum rerum, quæ nullum habent pretium taxatum, nec lege, nec communi hominum æstimatione, est fundatum in iudicio intelligentium mercatorum, qui, spectatis circunstantiis ad rei valorem facientibus, eas iustè æstiment; atqui res quælibet vendi debet iusto pretio, siue taxato, siue naturali. Igitur non est licitum, eas vendere tanti, quanti illarum dominis libeat. Minor, 2.

& consequentia sunt certæ. Maior probatur, quia nulla hic certior regula haberi potest, quàm iudicium mercatorum intelligentium. *Secundò*, quia non ideo res tanti valet, quia venditori placet eam tanti vendere, sed quia prudentium iudicio, omnibus consideratis, tanti æstimetur: ergo non potest venditor eam vendere, quanti ei lubeat. Quandotamen venditor erga illam valdè afficitur, poterit etiam hic illius affectus æstimari, ingredique æstimationem, tamquam circonstantia augens illius valorem, vt benè docet Lessius allegatus, & Nauarrus *num.* 83.

3. Ad primum fundamentum primæ opinionis, respondeo, emptorem non posse censeri sponte donare excessum iusti pretij naturalis rigorosi, quia non intendit donare, sed emere, & soluere dumtaxat pretium iustum rei, vnde cùm in ipsa re nihil sit, quod respondeat valori excessus; (iam enim, vt supponimus, omnes circumstantiæ, quæ poterant valorem illius vsque ad iustum naturalem augere, consideratæ, & æstimatæ fuerunt) sequitur, vt prædictus excessus iusti valoris, restituendus sit. Nec obstat, quòd ei nulla vis, aut necessitas inferatur ad emendum, quia alioqui possint licitè vsuræ ab eo peti, qui nulla necessitate coacti, sed ad oblectationem, vel ludos, mutuum petit.

Vrgebis: si non intendit donare excessum pretij, cur rem emit, cùm optimè sciat emptor, rem non tanti valere, & nemo illum ad emendum constringat? Respondeo, ideo illam emere, quia erga illam valdè afficitur; ille autem affectus, cùm se teneat ex parte emptoris, & non sit venditoris, non potest ab ipso venditore vendi, nec pretium aliquod pro illo accipi: alioquin venderet, quod suum non est. Nec etiam obstat, si dicas, se libenter donare excessum, quia voluntarium miscet cum inuoluntario; ideo enim id dicit, quia eam rem alibi non inuenit eodem pretio, quod promittit: iniusti sunt etiam venditores isti, tam secundi, quàm primi.

4. Ad secundum respondeo, legem istam nihil ad rem facere; quia non loquitur de pretio rebus imponendo, sed loquitur, & ostendit, posse quemquam de rebus suis disponere pro suo arbitratu, etiam in suum incommodum; mandatarium autem non posse. Communne autem illum effatum, *Res tanti valent, quanti vendi possunt*, intelligitur intra limites iusti pretij rigorosi, quia iustum pretium non consistit in indiuisibili, & si aliud intelligatur, non est admittendum. Quamobrem, dum non constat, emptorem libenter voluisse donare illum excessum, obligandus est venditor ad restitutionem illius, quia in dubio nemo præsumitur donare voluisse, *l. cùm de indebito. versic. qui enim soluit, ff. de probationibus.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitris. centuria* 1. *casu* 88. Mascardus *de probationibus. conclus.* 555. *num.* 13. & 14. cum multis aliis, quos ibidem refert.

5. Animaduertes autem hic, duobus modis posse se habere viros locupletes, in emenda veteri pictura, aut statua, aut in emendis gemmis pretio excessiuo: vno, rem ipsam emendo tam magno pretio, quia eam valdè desiderant, & quam emisse, ad suum decus, vel domus suæ splendorem pertinere putant, quia venditor minori pretio instè rem vendere non vult; si enim voluisset, minori pretio illam emissent. Altero modo, emendo eam rem pretio tanto, quia etiamsi ea res non tanti valeat, ipsi tamen iudicant, ad suam authoritatem pertinere tanti emisse, non minoris. Quando ergo venditor se habet priori modo, venditio est iniusta, quoad excessum pretij iusti rigorosi, oriturque inde manifesta obligatio restituendi huiusmodi excessum. Quando verò se habet posteriori modo, est iusta; quia, quoad excessum, habet donationem adnexam liberalem, sub quo titulo licitum est venditori accipere excessum. Ita Medina *C. de rest. quæst.* 38 & 31. *circa finem.* Valentia 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 20. *puncto* 2. §. 3. Qui donationem hanc ex coniectoris, aiunt, colligendam esse, vt si emptor est valdè locuples, & liberalis, honorisque, & magnificentiæ domus suæ cupidus.

Obiicies: Iore ciuili, & canonico permissum est, merces pluris, aut minoris vendere, quàm valeant, dummodò nec emantur infra iusti pretij dimidium; nec vendantur vltra iusti pretij dimidium. patet ex *l.* 2. & *l. si voluntate. C. de rescind. vendit.* & *ex cap. cùm dilecti*, & *cap. cùm causa. de empt.* & *vendit.* quibus locis decernitur, defraudantes infra dimidium iusti pretij, conuentos in iudicio, absoluendos esse, quin ad fraudem resarciendam obligentur. Cùm ergo quod quis agit authoritate legis, iustè, & licitè faciat, videtur, nullum ibi peccatum interuenire, & nullam obligationem restituendi. 6.

Ad hanc obiectionem respondeo, neque ius canonicum, neque ciuile, id, tamquam licitum, approbare, sed solùm ad præscindendas lites, & alia maiora mala euitanda, id tantùm permittere, & negare actionem in foro externo aduersus huiusmodi fraudantes, quemadmodum permittuntur in Republica Christiana, publica lupanaria, ad vitanda maiora scandala, & peccata, non tamen approbantur; falsumque proinde esse, fraudem hanc fieri authoritate legis, quia leges eam non approbant, imò reprobant, permittunt tamen illam, ob bonum finem vitandi maiora scandala in Republica; imò non potest Princeps condere iustam legem, quæ his fraudibus patrocinetur; sicut non potest iustam legem statuere, quæ malæ fidei possessionibus in præscriptionibus suffragetur. Quamobrem reprobandus est Gerson *de contractibus*, & in suis floribus asserens, peccatum omittere emptorem defraudantem citra dimidium iusti pretij, non tamen ad restitutionem obligari, quia volenti, & consentienti non est iniuria; non est, inquam, audiendus, quia, quamuis volenti, & consentienti non fiat iniuria, quando vult aliquid omnino voluntariè, ei tamen iniuria fit, quando vult aliquid voluntariè mixtè, vt in vsuris contingit; vnde consequens est, vt defraudans non solùm peccet, sed vt ad restitutionem quoque teneatur.

Rursus obiicies: ementibus, & vendentibus licitum est naturaliter, se circumuenire, & fallere, *l. in causa*, §. *idem Pomponius*, *ff. de minoribus*, *l. item si pretio*, §. *quemadmodum*, *ff locati*. Ergo potest quisque licitè id, quod pluris valet, minoris emere, etiamsi egrediatur limites iusti pretij, versùs infimum, & supremum? Ad hanc obiectionem, responsionem dat Couarruuias *lib.* 2. *variar. cap.* 3. *num.* 1. Iurisconsultos illis in legibus fuisse loquutos de fraude, & circumuentione intra limites iusti pretij. Meritò tamen hæc responsio reiicitur à Molina *tom.* 2. *de iustitia. disp.* 350. quia præpostere id tunc applicaretur fraudi, & circumuentioni. 7.

Dicendum ergo est cum eodem Molina, sensum verum, ac germanum earum legum, esse, licere naturaliter, hoc est, iure gentium, ementibus, & vendentibus, seipsos inuicem fallere, impropriè loquendo, quatenus scilicet ea circumuentio iure gentium relinquitur impunita, & iure permittitur; nulla

nulla enim vnquam fuit natio beoè culta, quæ pro quacunque pretij, vel valoris defraudatione, actionem concedetet in iudicio. Quòd si aliqui aduerbium illud *naturaliter*, & verbum illud *licere*, accipiunt propriè, infigniter labuntur, & errant.

8. Secundum dubium in titulo huius capitis expressum, est, an cogi quis possit vendere res proprias, quæ ad victum pertinent, quoties Respubl. annonæ grauatur inopia? Cui respondendum est affirmatiuè. Licet enim, regulariter loquendo, nemo cogendus sit rem suam vendere: tamen, quia subditi Reipublicæ, & illorum bona in ordine ad bonum commune potestatibus publicis, quantum ratio boni communis postulat, subordinantur; inde est, quòd possint potestates publicæ ipsius Reipubl. laborante populo fame, & annonæ inopia, cogere quempiam ad vendendum res suas, quæ ad victum, & vestitum pertinent, taxato etiam pretio, tempore prædictæ inopiæ; quod adeò verum est, vt etiam in panno, ad vestitum, & in habitationibus domorum ad habitandum necessariis, hoc fieri possit, quia panni, & hospitia valdè etiam sunt necessaria ad vitam humanam transigendam, & iam id fuisse factum Paduæ pro domibus scholasticorum, scribit Batiolus *in l. 1. C. de Episcopali audient.* vbi à magistratibus taxatum fuit pretium pro illorum domibus; quod etiam refert, docetque Tabiena *verb. emptio. num. 6.* Couattuuias *lib 3. variarum, cap. 14. num. 3.* vbi citat multos, Panormitanus, & alij, *in cap. 1. de empt. & venditione*, optimus textus *in l. 2 ff. de nundinis & in l. 1. C vt nemini liceat in empt.* Matth. de Afflictis *q 3. in proœmio const Neapolit.* Felinus *in cap. 1. de Iudæis.* Taxatum autem pretium si quis venditor egrediatur, & pluris vendat, tenetur illud plus in foro poli restituere, in foro autem soli per iudicem ad hanc restitutionem cogendus erit, & punietur insuper pœna in lege taxata, vel alia arbitraria ad iudicis arbitrium, si non fuerit taxata, veluti legis iustæ transgressor.

9. Hinc fit, vt tempore necessitatis, possit iudex loci, & oppidi compellere ciues suos subditos, vt vendat annonam, frumentum, & alia alimenta, certo, & iusto pretio, & prohibere, ne quis plus emat, quam id, quod sibi, & suis necessarium fuerit, vt omnibus sufficienter succurratur; vt docet Molina *tom 2. de iustitia, disp 341. § Deinde.* Sylvester *verb. Emptio. quæst. 4* Couarruuias *lib 3. variar. cap 14. num 1.* Antonius Gomez *tom 1. variar. cap. 2. n 51. patet ex l 1. §. cura carnis. ff. de officio Præfecti vrbis* & hæc quotidiana sunt, & vsu probatissima.

10. Fit etiam, vt si duo habeant vnum seruum, & vnus velit illum liberum facere, cogatur alter vendere partem suam, si sit, qui pretium offerat in fauorem libertatis, *l. 1. C. de communi seruo manumisso. & l 3. tit. 5. part 5.* & ideo in nostro iure Lusitano *lib 4. tit. 15. § vltimo, in veterib. Ordinationibus*, præscribitur, vt si quis habeat mancipium Maurum marem, vel fœminam, & necessarium sit, vt loco illius, redimatur Christianus captiuus, cogatur illud vendere, facta priùs illius æstimatione, modo ibi præscripto.

11. Fit rursus, vt possit quis cogi à potestatibus publicis ad vendendas domos, prædia, & agros, si id spectet ad bonum commone, v. e. ad ædificandum, vel ampliandum monasterium, vel Ecclesiam, aut hospitale; itemque pro sternenda via publica, vel pro scholis publicis, palatio Regis, vel ædificio alio simili construendo, ampliandove. ita Anto-

nius Gomez *tom 2. variarum. cap. 2. num. 51.* Molina *tom. 2. de iust. disp 341. § Deinde.* Gregorius Lopez *leg. 3. tit. 5. part 5. glossa 1.* Couattuuias *lib. 3. variarum cap 14. num. 8.* facta semper priùs æstimatione, solutóque illius pretio, patet ex *l. seruus, qui monetarios, & glossa in l. vlt. C quibus ex causis serui pro præmio libert. accip.* Et verò, postquam Couattuuias latissimè hanc quæstionem pro vtraque parte disputauit; tandem *dicto numero 8. §. His tandem explicitis*, ita ait: *Opinor ergo, posse Principem compellere priuatum hominem domum propriam vendere, ad constructionem Ecclesiæ, aut monastery, vel ad iam constructi ampliationem, esseque iustam causam, vt Princeps iuri priuatorum deroget, quòd ea domus vtilis sit ad Ecclesiam construendam, vel ampliandam in Religionis, & Reipubl vtilitatem.* & hoc probat textus *in l. item si verberatum. §. vltim. ff. de rei vindicat.* Additque in §. sequenti: *Secundò mihi videtur, non tantum Principem, sed & quemcunque iudicem inferiorem posse compellere priuatum dominum agri, vel domus, eam vendere iusto pretio, quoties ea fuerit necessaria ad Ecclesiæ parœcialis, aut Ecclesiæ Episcopalis augmentum. nam, cùm istæ Ecclesiæ moraliter, & præcisè sint necessaria ad cultum diuinum, & Sacramentorum administrationem, non excedit hoc illius potestatem.* Hæc Couattuuias *ibidem.* Monet tamen Aluarus Vallascus *tom. 1. consult. 22. num. 1.* in Lusitania semper vsum fuisse, & in more positum, recurrere in hoc negotio ad Regem, tam in publica necessitate, quàm pro Ecclesiis ædificandis, ampliandisve, ac construendis.

Tertium dubium in titulo huius capitis expressum, est, an liceat cuique vilius emere, vt cariùs vendat? Ad quam quæstionem breuissimè respondeo, emere viliùs, vt res nihilo mutatæ, aut melioratæ cariùs vendantur, causa solius lucri, de se neque est vitium, neque virtus, sed est indifferens ad vitium, & virtutem. Vnde, si negotiatio illa, qua res viliùs emuntur, vt cariùs vendantur, ad bonum finem ordinetur, licita est, & bona, & Reipublicæ valdè vtilis, ac necessaria: ita Molina *tom. 2. de iustitia, disp 339. §. hac de re* Lessius *tom. 1. lib 2. cap 21. dubit. 1. num. 4* & Diuus Thomas *2. 2. quæstion. 77. art. 4.* patet ex Diuo Augustino relato *in cap. fornicari, distinct. 88.* ibi, *Fornicari nunquam licet, negotiari vero aliquando licet, aliquando non licet*; ergo, si aliquando licet, aliquando non licet, est indifferens. Ita etiam Sotus *de iustitia, & iure, lib 6. quæst. 2. art. 2.* Benuenutus *in tract de Mercatura. cap. 1. num 28. & 29.* Illustrissimus Archiepiscopus Brachatensis, Hispaniarum Primas *s. part. Decreti, ad cap. fornicari, dist 88. num. 1. pag 771.* Hinc fit, si hæc negotiario ob debitum finem fiat, v. e. ad alendam familiam, ad commodum Reipublicæ, licitam, & bonam esse. Si autem exerceatur præcisè ob solum lucrum, afferre secum quandam indecentiam, & turpitudinem, quia lucrari, & diuitias acquirere absque vllo alio fine, nihil necessarium, aut honestum continet: ita Diuus Thomas, specia tim Cunha, & alij, inter quos est etiam Pereita *de Manu Regia. 2. part. cap. 14. num. 34. vers. Cuius.* 12.

Neque obstant mendacia, & fraudes, quæ communiter in negotiationibus contingunt, quia vitia sunt negotiantium, non negotiationis, Dicente Diuus Chrysostomus *homilia 38. in Matth.* & refertur *in cap. eijciens. dist. 88.* expressè ait, mercatorem non 13.

posse Deo placere, & ideo nullum Christianum debere esse mercatorem. Respondeo loquutum fuisse de iis, qui finem suum vltimum ponunt in lucro, parati mortiferè Deum offendere pro illo, quod indignum est homini Christiano.

14. Vrgebis: Verum est, licitum esse, emere hîc viliùs, vt vendatur cariùs in alio loco, ratione laboris, & periculi mercium, non verò in eodem loco. Respondeo, pretium currens in eodem loco, non esse semper idem, & punctuale, neque consistere in indiuisibili; modò enim accrescit, modò decrescit: sicut enim variantur tempora, ita variantur pretia; quò fit, vt si quis tempore abundantiæ rem emat bona fide viliùs, rectè eam possit seruare, vt vendat tempore cariori in eodem loco: nam etiam se exponit periculo iacturæ suarum mercium; fortasse enim tanta erit rerum abundantia, vt vilius vendat, quàm emerit; & quia aliter poterat licitè negotiari cum sua pecunia, & lucrari tantum, & fortasse magis.

15. Iam verò, quòd negotiatio absolutè loquendo, sit vtilis Reipublicæ, inde patet, quia omnes terræ, non possunt omnia ferre ad vitam humanam necessaria, nec in ea abundantia, quæ omnibus sufficiat. Vtile ergo est ipsis Rebuspublicis, vt inueniantur homines mercatores, qui ipsas prouincias, & terras, alioqui caras, & infœcundas, fertiles reddant varia mercium aduectione.

CAPVT XXIX.

Quotuplex sit rerum pretium? an ad valorem, & perfectionem venditionis, pretium determinatum, ac certum requiratur; & quid, si referatur ad arbitrium alicuius; & an vendenti pretio infimo, liceat se recompensare vsque ad pretium rigorosum, contra emptorem?

1. *Pretium rerum, duplex est: alterum per potestatem publicam taxatum, alterum naturale, quod res in se habent, seclusa taxatione; quare naturale dicatur, & à quo illud imponendum est?*
2. *Pretium naturale non consistit in puncto indiuisibili, quemadmodum pretium taxatum, sed habet iustam latitudinem intra infimum, & supremum, quam non habet taxatum pretium.*
3. *Quodnam discrimen sit inter vtrumque pretium, taxatum, & naturale, præter iam tactum.*
4. *Iustum pretium rerum naturalium, quæ non sunt taxata, est triplex, & quale.*
5. *Intra latitudinem horum trium pretiorum, non potest dari iniustitia, neque obligatio restitutionis.*
6. *An hæc venditio sit valida: Vendo tibi hanc rem tanti, quanti voles, tanti, quanti æstimaueris; & quid de hac: Vendo tibi hanc rem tanti, quanti æstimauerit Petrus.*
   Et an pretium rerum debeat esse certum, vt venditio sit valida. ibid.
7. *An valeat hæc venditio: Vendo tibi hanc rem tanti, quanti illam emi tali loco; & quid, si dicam: Vendo tibi hanc rem pro pecunia, quæ est in illa arcula.*
   Et quid, si nulla in ea sit pecunia, nec ego vnquam rem emerim. ibid.
8. *Quid de ista venditione: Vendo tibi hanc rem pro pretio, quod modò habet in foro, aut, quod habebat tali mense.*
9. *Quid de ista venditione: Vendo tibi hanc rem pro iusto pretio, an tunc sit valida.*
10. *Ex contractu innominato, qua obligatio oriatur circa restitutionem rei, & fructuum illius, & num. 11.*
11. *An vendenti pretio infimo, liceat se compensare contra emptorem, vsque ad supremum rigorosum; & quid de conducente, aut emente, quando conductio, aut emptio sibi est minus vtilis, aut molesta.*

TANDEM ad rerum pretium accessimus; emptiones enim, & venditiones potissimum iostæ, vel iniustæ sunt ex parte pretij: pretium autem iustum duplex est. Alterum lege publica taxatum, vt quòd mensura tritici tanti vendatur, carnis libra, cubitus panni, vini cadus tanti, & hoc appellatur legitimum pretium ab Aristotele *Ethicor. cap. 7.* & communiter à Doctoribus. Consistit autem hoc pretium in puncto indiuisibili, adeò, vt si pro re aliquid ampliùs accipiatur, excessus statim restituendus sit, modò tamen lex iusta, & æqua sit, de quo statim dicemus. Alterum est pretium naturale, quo res ipsæ, quæ venduntur, seclusa lege taxæ, in se habent; & hoc illis imponi solet per communem hominum, qui de illis intelligentiam habent, æstimationem, vnde dicitur naturale, quasi à naturali prudentia hominum intelligentium pendens, cernitur que in iis rebus, quæ non habent pretium per publicam potestatem taxatum. Quod autem hoc pretium iustum sit, patet ex *l. pretia. ff. ad leg. falcidiam.* vbi dicitur, *pretia rerum non ex affectu ad ipsas res, nec ex vtilitate singulorum hominum, sed communiter, hoc est, ex communi, & naturali prudentia, funguntur*, id est, definiuntur, taxanturque. 1.

Non consistit autem hoc pretium naturale in indiuisibi, quemadmodum consistit pretium legale, & taxatum per legem taxæ, sed habet suam latitudinem. Ratio est, quia pendet ex multis circunstantiis; nimirum ex affectu ad res ipsas, ex voluptate propria, ex comparatione diuersorum vsuum, ex temporum variatione, ex varietate, inopia, aut abundantia rerum, & ex aliis circunstantiis, de quibus agit Nauarrus *cap. 23. num. 79.* Medina *C. quæst. 31.* Couarruuias *lib. 2. variar. cap. 3. initio.* Vnde, cùm huiusmodi pretium naturale ex tam variis circunstantiis pendeat, varium erit: ad minimum tamen dicendum est, dari ex natura rei certam latitudinem pretij naturalis iusti, intra quam non violatur iustitia illius per excessum. Vide Molinam *tom. 2. de iustit. disput. 347.* & Lessium *tom. 1. lib. 1. cap. 21. dubit. 2. num 8. & 9.* 2.

Hoc tamen discrimen est inter vtrumque pretium, legale, & legitimum, seu taxatum, ex vna parte; (his enim omnibus nominibus appellatur pretium taxatum;) & inter pretium naturale, seu vulgare, ex altera. *Primò*, quòd pretium legitimum, legale, seu taxatum, consistit in indiuisibi, vt dixi. Pretium autem naturale, seu vulgare non consistit in indiuisibili, sed habet suam latitudinem. *Secundò*, quia legitimum taxatur ab vno, hoc est, ab vna potestate publica, seu multis per modum vnius, & conuenientibus in vnum. Vulgare verò, seu naturale à plurimorum iudicio pendet, qui non idem omnino iudicant; non enim omnium idem est iudicium; 3.

iudicium: nam, quod hi æstimant valere centum, illi pluris, alij minoris æstimant.

4. Hinc fit, vt iustum pretium naturale rerum, quæ non sunt taxatæ, sit triplex: supremum, seu rigorosum; medium, seu moderatum: infimum, seu pium. quæ distinctio non habet, nec habere potest locum in pretio taxato, cùm in indiuisibili consistat: v.c. Pretium medium, sit centum: rigorosum, erit centum, & quinque. Pium, & infimum, erit nonaginta quinque. Rursus medium, sit decem; infimum, octo; supremum, duodecim. quæ exempla ponit Couarruuias *lib.2. variarum. cap.3. n.1.* Lessius, & Molina citati. Hæc tamen tria pretia modò in his exemplis numerata, si singula in se sumantur, suam adhuc habent latitudinem: nam ipsum pretium medium, suam adhuc habet; similiter infimum, & supremum, vt benè notant Lessius inductus *num.11.* & Molina *§.hinc autem.*

5. In his tribus pretiis, medio, infimo, & supremo, iniquitas, & iniustitia contingere nequit; & ideo in vno, atque eodem tempore, & loco intra illorum latitudinem, potest quis vendere, modò vni cariùs, modò alteri viliùs, eandem rem. Itemque sine vitio vsuræ, potest vendi eadem res intra eandem latitudinem huiusmodi pretiorum cariùs creditò, quàm pecunia numerata: vt si creditò vendatur pretio rigoroso; pecunia numerata, pretio infimo. Ratio est, quia, dum tota latitudo iusti pretij rigorosi, non exceditur, non committitur iniquitas, nec iustitia violatur: ita colligitur ex D.Thoma 2. 2. *quæst.77. art.1.* docet Caietanus *ibi, ad finem.* Molina *tom.1.de iust.disp.347. § cum autem.* Lessius *tom.1. lib.2. cap.21. dub.2. num.11.* Sotus *lib.6. de iust. quæst.2. art.3.* Couarruuias *lib.2. variarum. cap.3. num.1. & ad finem numeri 4.* Scotus *in 4. dist.15. quæst 2.* & *ibi* Maior *quæst.19. & 40.* Conradus *de contractibus 3. part. quæst.56. concl.5.* Nauarrus *in cap. qualitas. de Pænitentia. distinct.5. num. 45.* Semper tamen requiritur determinatio pretij, ad valorem venditionis, & eius perfectionem. Vnde

6. Sic statuo primò. Ad valorem, & perfectionem venditionis, requiritur certum, & determinatum pretium. Vnde hæc venditio, inualida est: Vendo tibi hanc rem tanti, quanti voles, seu pro eo pretio, quo volueris. Idem, si dicatur, quanti putaueris, quanti æstimaueris valere. Erit tamen valida, si dicas: Vendo tibi hanc rem tanti, quanti æstimauerit Petrus illam valere; sed tunc erit ea venditio, conditionata, pendens à futuro arbitramento Petri, qui si illam noluerit arbitrari, irrita manebit venditio, cùm non sortiatur effectum; si irrationabiliter arbitretur, fas erit cuique contrahentium, recedere, & ad iudicem concurrere, vt eligantur duo alij periti viri, qui pretium sub iuramento determinent, quorum iudicio standum erit, si conueniant; si non conueniant, ipse iudex erit tertius arbitrator, & illius iudicio stabitur, si conueniat cum altero ex electis, & iuratis: ita nostræ Ordinationes nouæ Lusitanæ *lib.4. tit.1. §.2. n.1. & lex Castellæ 9. tit.5. part.5. & lex Cæsarea, quod sæpe 35. §.illud. ff. de contrahend. empt.* & in hoc concordant ius commune Lusitanum, & Castellanum.

Item inualida erit hæc venditio: Vendo tibi, vel emo à te hanc rem iusto pretio, quo æstimatum fuerit eam valere, non determinando certum, vel certos æstimatores. Si autem determinentur, dicendo, quod determinatum fuerit per vnum, vel duos viros probos, valebit, sed erit conditionalis, vt iam dictum manet. ita Rebellus *2. part. de iustitia, lib.9. sect.3. num.14.* & patet ex *§. pretium. Instit. de empt. & vendit. & ex l.vlt.C.de contrah. empt.*

7. Sic statuo secundò. Si tamen pretium determinetur per relationem ad alium actum venditionis, iam factum in aliquo loco, valida erit emptio, & venditio, vt sic: Conueniam rem tanti tibi rem vendere, quanti illam emi, aut emit ille, qui mihi illam vendit, vel: Conueniam emere pro pecunia, quæ in illa arcula, sacróve est; iuxta *leg. hac venditio. §. huic. ff. de contrahend. empt.* ita Antonius Gomez *tom.2. variarum. cap. 2. num. 9.* Rebellus citatus *num.15.* & patet ex nouo iure Lusitano inducto *num. præcedenti.* Si tamen rem nunquam emerim, nec pecunia in eo loco sit, inualida erit venditio ex defectu determinationis pretij veri, in eo enim, quod non est, determinatio esse non potest.

8. Sic statuo tertiò. Si autem determinetur pretium commune, ac currens, & ita dicatur in contractu: Vendo tibi, vel emo à te hanc rem pro eo pretio, quo nunc valet in foro, vel quæ tali tempore, vel mense valebit in foro, valida erit ea venditio. Ita docet Antonius Gomez *tom.2. variarum. cap. 2. num. 9.* Pinellus tamen *2. part. de rescind. vend. cap.3. num.1.* rem in dubium vertit; sententia tamen Gomesij, certa est, quando pretium fuerit taxatum, vt docet Rebellus allegatus *hic num.6. in suo num.15. concl.1.* minùs probabilis, vbi non fuerit pretium taxatum, cùm tunc, nec infimi, nec supremi, nec moderati, seu medij determinatio fiat: si tamen tempore illo, vnum, idemque pretium currens, fuerit certum, & inuariabile, excludens illam latitudinem, quæ datur inter pretium medium, rigorosum, ac supremum, puto, valere eam venditionem, quia tunc perinde est, ac si pretium sit taxatum. Nam illa latitudo minutissima, quæ datur in illo pretio currenti, vnius oboli, v.c. aut duorum, non est considerabilis; de minimis enim non curat Prætor.

9. Statuo quartò. Vbi pretium non fuerit taxatum per legem, vel per tempus, ita tamen, vt pretium taxatum per tempus, sit ita certum, & inuariabile, vt perinde sit, moraliter loquendo, ac si per legem taxatum fuerit, inualida erit ea venditio, quæ facta fuerit pro iusto pretio absolutè, aut pro iusto pretio tali mense currenti: ita docet Pinellus *vbi supra cap.1. num.20.* ex Gomesio inducto, & ex aliis à se citatis. & Rebellus *2. part. de iustitia, lib.9. sect.3. à num.14.* contra alios relatos ab ipso Pinello, nempè contra Fulgosium, & Albericum, quos ipse Pinellus citat. Ratio est, quia cùm contrahentes mentionem pretij faciunt, necessariò intelligunt pretium iustum. Cùm ergo non sit perfecta venditio, si dicatur: Vendo tibi pro pretio iusto, non determinando illud, ita profectò nec ista valida, & perfecta erit, nisi fortè partes contrahentes intellexerint de pretio iusto postea per ipsos, aut alios determinando, de quo aduersarij explicari possunt. Valida tamen erit venditio, si fiat pro tanto pretio, quanto alij emptores emerint, tunc enim vbi primum alij pro aliquo emerint, id præstandum erit: ita Rebellus allegatus *num.15.*

10. Ex contractu innominato oritur obligatio, quando res traditur emptori, soluendi pretium rei venditæ per talem contractum velit, nolit emptor; vel cogitur ipse emptor restituere rem cum omnibus illius fructibus perceptis, iuxta ea, quæ diximus *lib.1. de contractibus in communi. cap. 1.* Quæres ergo, an si venditio fiat pro iusto pretio absolutè, & res tradatur emptori non soluenti pretium, dicen-

dus sit iste contractus, ex indeterminatione pretij, contractus innominatus, vt cogatur emptor subire obligationes contractus innominati? Certè Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. num. 9* & Pinellus *2. part. de rescind. vend cap. 1. num. 21.* asserunt, non esse cogendum emptorem ad soluendum pretium, quod postea index iustum declarauerit, sed cogendum esse tantùm ad rescindendum contractum, restituendo venditoribus rem cum fructibus, deductis expensis. Fundamentum illorum, est, quia talis contractus, vt dictum manet, ex indeterminatione pretij, est inualidus; quare non potest emptor, nec venditor cogi illo stare, nisi ipsi de nouo contrahere velint.

11. Baldus verò, Iason, & alij plures inducti à Pinello *num. 19* affirmant, si sufficiens coniectura detur, quòd ratione conuentionis iusti pretij, & contractus, facta fuerit prædicta traditio, vel alia similis coniectura accesserit, ex qua præsumantur contrahentes, eam saltem obligationem imperfectam suscipere voluisse, quam ex se habent, & pariunt contractus innominati, in vtroque foro posse eum, qui contractum ex sua parte impleuit, & rem tradidit, cogere alterum contrahentium, velit, nolit, ad standum contractu: idque per actionem non ex vendito ex facto, & expressis verbis, sed per actionem ex vendito in intentione. Prima tamen opinio est sequenda in nostra doctrina, quia ex contractu nullo, & inualido, nulla obligatio oritur, tam in foro conscientiæ, quàm externo; nisi contrahentes de nouo contrahere velint.

12. Dubium hic mouere potest, an vendenti pretio infimo, licitum sit se recompensare contra emptorem, vsque ad supremum pretium rigorosum. nam si Molinæ credimus *tom. 2. de iust. disp. 351. §. quoad id attinet*, non defuit Author, quem ille tacito nomine, & loco præterit, qui ausus fuit affirmare, ibi non interuenire peccatum contra iustitiam, sed tantùm contra infidelitatem, atque adeò posse id fieri absque obligatione restitutionis. *Primo*, quia intra totam latitudinem supremi, & infimi pretij, potest quis licitè, & sine iniustitia, emere, & vendere. Ergo, si supremum pretium mensuræ, vel vlnæ panni, sint viginti regales; infimum 17. & mercator vendidit 17. poterit se occultè recompensare contra emptorem, vsque ad summum viginti, quia in hoc nulla fit iniuria emptori, cùm ei vendatur res intra latitudinem iusti pretij, & iustum pretium non excedatur. Similiter emptor, qui emit supremo pretio viginti, poterit absque obligatione restitutionis, se recompensare contra venditorem, vsque ad infimum, quia tota illa latitudo, quæ est intra supremum, & infimum, est iusta. Puni etiam solet in eo, qui canistrum pomorum ad oculum, vt aiunt, vendit decem, quod erat pretium infimum; postea abeunte emptore, pretium quæsiturus, vt solueret, venditor demit inde ex canistro 101 poma, vel alia inferiora, ponit quot sufficiunt ad se recompensandum vsque ad pretium rigorosum duodecim, per quod iuste vendere poterat.

13. Reiicienda tamen est tam perniciosa opinio, vt ait Molina citatus. *Primo*, quia fauet furtis, & iniustitiis: nam contractus emptionis, & venditionis, & quicumque alius vtrinque onerosus, postquam ritè est consummatus, vtrumque contrahentem obligat ex iustitia ad illi standum: non poterit ergo, qui rem vendidit infimo pretio, aut moderato, se vsque ad summum recompensare clam; neque, qui emit supremo, se etiam occultè recompensare vsque ad infimum; qui enim non stat emptionis, & venditionis contractu, semper peccat contra iustitiam, quia peccat contra obligationem ex contractu pullulantem, vtrinque ex iustitia obligantem. Imò, vt ait Molina ex Caietano, quem citat, ac sequitur *in §. non dubito*, quando fides, simul in contractu emptionis, & venditionis, interponitur, talis fides non est distincta à iustitia, quia stare tali contractu tenetur, sicut infidelitas in seruando emptionis, & venditionis contractu, non est distincta ab iniustitia, qua quis ab illo recedit. Adde, quòd taxatio pretij à magistratu facta eam vim habet, vt acceptio maioris pretij pro merce vendita iniustitia sit cum onere restituendi; ergo à fortiori similem habebit vim mutuo consensu consummatus; quemadmodum enim pretium taxæ est iustum, & in indiuisibili consistens; ita pretium iustum certum, ac determinatum, quo contrahentes conuenerunt, in indiuisibili consistit, quod transgredi non potest, vt de se patet.

14. Argumenta huius opinionis (neque enim opinionis nomen meretur) iam soluta sunt. Idem, quod dictum manet de contractu emptionis, & venditionis, dicendum est etiam de contractu locationis, & condoctionis, & de quocumque alio, vt dixi, vtrinque oneroso. Conuincitur magis veritas opinionis Molinæ, & falsitas opinionis huius authoris, qui cumque ille sit; quia vnusquisque habet ius nolendi emere ab homine priuato, nisi quo pretio illi libuerit intra latitudinem iusti pretij; igitur, qui illum vi cogeret ad emendum pretio rigoroso, non postulante id bono communi, iniuriam illi inuret, & contra iustitiam peccabit, cum obligatione restituendi. Multò igitur maiorem iniuriam illi inuret, ad restitutionemque tenebitur, qui, postquam emptor suo iure est vsus, mutuoque consensu rem pretio infimo emit, occultè ab eo accipit vsque ad supremum pretium rigorosum, priuat enim illum iniustè, & iniquè, iure, quod acquisiuit in re illa, quam iusto, & certo pretio conuento emit. Adde, quòd data ea perniciosa opinione, seu potiùs errore, concedendum esse necessariò, eum, qui domum, equum, vel quamuis aliam rem venderet, vel locaret pretio infimo, si id postea comperiat, posse sine vitio, saltem iniustitiæ, & sine onere restituendi, se occultè compensare vsque ad pretium supremum, ac rigorosum, vt diximus, quod quis non videat, quàm falsum sit, & quò mala in Rempublicam introducat?

15. Notandum tamen cum Molina *dict. tom. 2. de iust. disp. 351. à §. 1.* dum partes contrahentes contrahunt, posse contrahere iustè, & licitè intra totam latitudinem iusti pretij rigorosi, & infimi, non excedendo vltra rigorosum, nec descendendo infra infimum: at postquam conuenerunt in certo pretio iusto, & contractum perfecerunt, nullo modo possunt absque obligatione restitutionis, pretium alterare, aut se occultè compensare, nisi de communi consensu, quia res, & obligatio, per quas causas oritur, per easdem tollitur. Et aliud est loqui de tempore, quod currit, ac fluit, dum contractus celebratur; aliud, loqui de tempore, quod fluit post conuentum pretium, & perfectum contractum.

***

CAPVT

Caput XXX.

An ex aliquibus causis, & circunstantiis, & quibus, possit naturale pretium minui infra infimum, aut augeri supra summum.

1 *Cur pretium naturale rei, quæ venditur, modò maius, modò minus sit, cùm tamen res naturales semper sint perpetuæ, & varietatem non admittant?*

2 *Mercium penuria, & emptorum abundantia, augent pretium naturale rei supra supremum.*

Sicut mercium abundantia, & emptorum penuria illud minuit infra infimum. ibid.

3 *Abundantia pecuniæ in locis multum pecuniosis etiam illud auget.*

4 *Modus vendendi res minutatim, seu per minutias, etiam illud auget.*

5 *Modus venditionis sub hasta, & per proxenetas, & quando scholastici, finitis suis studijs, ab Academijs discedunt, minuunt rerum, quas vendunt, pretia infra infimum; & agitur de modo vendendi sub hasta.*

6 *Tempore necessitatis, an possint diuites emere operas pauperum licitè pro pretio infra infimum.*

7 *Quam ob causam, primi fructus maris, vel terræ, iustè, & licitè carius emantur, quàm postea, & in se valeant.*

8 *Maior vtilitas rerum, & mercium in Republica pretium illarum auget, sicut minor illam minuit.*

9 *Res, quando est vtilior vendenti, quàm ementi, potest iustè cariùs vendi supra iustum rigorosum.*

10 *Bonitas rei efficere potest, vt res cariùs ematur supra supremum; sicut vitium illius, vt viliùs vendatur infra infimum.*

11 *Transportatio mercium ex vno loco in alium, in causa esse potest, vt accrescat pretium supra rigorosum.*

12 *An ad æstimandum iustum pretium rei, computanda sint expensa, quas mercatores faciunt in illis asportandis ad loca, vbi illas vendunt.*

13 *Res immobiles iustè emuntur per æstimationem fructuum illorum in viginti annis.*

14 *Per quam rem sit æstimandum pretium rerum, quæ de nouo ad aliquod Regnum, vrbem, vel Prouinciam aduehuntur.*

1. EA, quæ naturalia sunt, mutari non possunt, sunt enim de se perpetua. Inquitimus igitur, an propter aliquas circunstantias, causasque extrinsecas, pretium naturale rerum mutari, hoc est, minui, vel augeri possint. Et verò non est negandum, huiusmodi pretium rerum naturalem hanc varietatem maioris, & minoris augmenti, recipere posse respectu diuersarum circunstantiarum, & causarum ab extrinseco aduenientium; nam ea solùm naturalia, perpetua sunt, & varietatem non accipiunt, quæ fluunt ex essentia rei, aut illas constituunt; at pretium naturale, non ideo dicitur naturale, quia naturam habeat immutabilem, aut ex intima essentia rerum vendibilium fluat; sed ideò dicitur naturale, quia nulla lege taxæ est taxatum, sed pendet à communi, & naturali hominum prudentia, & iudicio intelligentium rerum; quare, cùm hoc hominum iudicium, & hæc prudentia in ponendis pretiis rebus, sit ex natura sua, variabile, & pendeat ex causis, & circunstantiis extrinsecis, necesse est, vt variari possit; & oportet scire, quæ causæ, & circunstantiæ sint, ob quas crescere supra supremum, & minui infra infimum currens possit.

Multæ igitur sunt causæ augentes pretium naturale rerum vendibilium supra summum, & multæ minuentes infra infimum. 2

Prima, ex numero augentium illud, est mercium penuria, & emptorum abundantia; sicut enim mercium abundantia, & emptorum penuria, multum minuunt rerum pretia naturalia; ita mercium penuria, & emptorum abundantia, illa augent, quod enim rarum est, pretiosum est; hinc est, quod in fine nundinarum, quia supersunt merces, & deficiunt emptores, propter abondantiam illarum, & penuriam istorum, ordinariè, & regulariter loquendo, pretium vilescat, vt notant Sotus *lib 6. de iustitia, quæst. 2. art. 3.* Rebellus *2. part. de obligat. iust. lib 9. quæst. 1. sect. 1. num* 34. Couartuuias *lib. 2. variarum. cap. 3. num. 4. ad finem.* Caietanus 2. 2. *quæst. 77. art. 1.* Hinc etiam est, quòd tempore belli, post victoriam ex hostibus consequutam, & tempore pestis, res viliùs emantur, propter abundantiam rerum, & propter inopiam emptorum.

Seconda causa augens naturale rerum pretium, est abundantia pecuniæ in aliquibus orbis partibus; vnde, posita æquali mercium abundantia in Hispania, & nouo Orbe, vel in Belgio, propter abundantiam pecuniæ, cariùs res emuntur in nouo Orbe, quam in Hispania, & in Hispania, quàm in Flandria. 3.

Tertia causa augens, est modus vendendi; modus enim vendendi aliquando auget naturale rerum pretium; aliquando minuit. Vnde eædem res multò cariùs venduntur minutatim, quàm in magna quantitate, vt vulgare est, & notant Rebellus citatus *num. 36.* Syluester *verb. emptio. quæst. 20.* Molina *tom. 2. de iustitia, disp 348. §. obserua tamen.* nam prior ille modus vendendi per minutias, plus laboris, plus expensarum secum affert, & in causa est, vt per eas minutiarum diuisiones, res ipsæ multum deficiant. 4.

Hinc fit, vt res vilius, & iustè emantur infra infimum pretium in eo modo vendendi, quo sub hasta venduntur, aut per proxenetas; vel quando scholastici finitis studiis, in discessu suos libros, & mobilia vendunt; quia tunc in eo modo vendendi, illud pretium infra infimum, quo venditur, est iustum; respectu alterius modi vendendi, quo officiales communiter vendunt, vt docent Caietanus 2. 2. *quæst. 77. art. 1.* Nauarrus *in Manuali Latino cap. 23. num. 78.* Sotus *lib. 6. de iustitia. quæst. 2. art* 3. Molina *tom. 2. disp. 348. §. Quartò obserua.* & alij. *Primò*, quia venditores tunc offerunt ipsas merces, & quærunt, rogantque emptores cum illis. Vltroneæ autem merces aliquando pro tertia parte vilescunt, vt notat Molina citatus: aliquando pro dimidietate, adeò, vt dixerit Palatius *in Adnotationibus ad summam Caietani, verb. Emptio, cap. 1.* iustè posse emptorem, quando illi merx offertur, emere pallium, quod valet quatuor, duobus; excessit tamen Palatius, vt ait Rebellus *2. p. de obligat. iust lib. 9. q. 1. sect. 7. n. 36.* nisi interueniat libera donatio excessus, vel alia circunstantia notabiliter pretium minuens, vt est pestis, vel belli tempus; quare æquior est opinio Molinæ, & iustior. 5

Quærunt

6. Quærunt autem Doctores, quodnam sit pretium iustum in venditione sub hasta? Communiter respondeti solet, in his, quæ venduntur sub hasta, aut voce præconis, pretium iustum esse, quod non excedit dimidium iusti pretij, nec minuit infra dimidium: ita Gregor. Lopez *de contract lib.1.c.19.* Filliucius *tom.2. tract.35.cap.6. num.141.* Mercado *lib.2. cap.12.* Garcia *lib.1.cap.21.* Corduba *in summa, quæst 8.* Rodrig. *tom 5 cap.174. num.5.* Ioannes Franciscus Soares *lib.1. verb. venditio, & emptio. §.14.* Sunt tamen aliqui, qui asserunt, iustum pretium in venditionibus sub hastatione, censeri illud, quod vltimò offertur, si fraudes absint. Fraus autem erit, si venditor occultum vitium rei sciens taceat, vel occultet; si aliquos supponat, qui pretium augeant, vt res pluris, quàm valeant, vendantur. Item, si aliquos subtrahat emptores. ita Iacobus Gordonius *to.1. Theologia moralis, lib.4. q.5. cap 8. num.98* Villalobos *in summa tom.2. cap.21. difficult.5. num.9.* vbi citat Medinam, Banhez, Aragonium, & tunc verum esse, ait, illud prouerbium: *Res tantum valent, quantum vendi possunt.* est probabilis ista sententia.

Hinc etiam est, vt quando quis re non eget, & cum illa rogatur, & non, nisi pietate, & commiseratione motus, & quasi gratia potius vendentis, quàm sui causa, rem aliquam emit, fas sit mercati vilius infra infimum, quàm alioquin res valeret, vt concedit Rebellus allegatus, & Sylvester *verb. emptio. quæst. 7.* Nauarrus *in summ. Latin. cap. 23. num.83. & 84.* eò quòd quasi inuoluntarius, ac tem minùs sibi necessariam, ac gratam emat. Hinc etiam eadem de causa, vt notant Syluester, Nauarrus, & Rebellus modò citati. Molina *tom. 2. de iust. disput.331. initio.* Conradus *de contractibus, quæst.57. & 58* Fas est viliùs interdum emere operas pauperum pro solo cibo, ne fame pereant, modò non sit extrema, vt quasi extrema necessitas; quia in extrema, aut quasi extrema necessitate, ex charitate tenemur eis subuenire; vt ex materia eleemosynæ, patet.

7. Quarta causa augens pretium naturale rerum, est appetitus, & affectus, quem homines communiter habent ad aliquas res, vel antiquas, vel nouas, qualem ferè habent omnes circa ea, quæ noua sunt, circa fructus terræ, ac pisces maris, vel fluuij, primos, ac nouos, circa monetas antiquas, aut statuas; sic Æthiopes ita affecti sunt erga pileos, & vestes rubri coloris; & Iappones, erga antiquissima quæque vasa testacea, vel gladiolos, & acinaces vetustissimorum artificum, vt ista pro pretio excessiuo emant; quæ venditio nullo modo damnanda est, quamuis enim in errore, & appetitu Barbarorum, & auidorum ementium fundetur; tamen, quia non fit ex errore particulari, aut ex affectu particulari huius, aut illius hominis, sed ex errore communi illius gentis, & nationis, tanti reuera res apud illos valent; licèt apud alias nationes non tanti valeant. ita, & benè, Rebellus allegatus *num 37.*

8. Quinta causa est, maior mercium vtilitas communis: pretium enim iustum non est tantummodo sumendum ex natura, & nobilitate, perfectioneque ipsarum rerum, quantum ex vtilitate, aut inutilitate communi, quatenus ad humanos vsus inseruire, aut non inseruire possunt, vt benè animaduertit Molina *tom.2. de iust. disp. 348. §. illud in primis*, si quidem hominibus à Deo ad hos vsus humanos tributæ sunt: vnde, sicut maior vtilitas communis illarum pretium augere solet; ita inutilitas, minuere. Dico, *vtilitatem communem*, quia vtilitas vnius, aut paucorum particularium hominum, non est causa, ob quam pretium augeatur; sicut nec inutilitas minuatur; sicut enim pretium rerum non pendet ab vnius particularis hominis æstimatione, ita nec vtilitas, nec necessitas, quam vnus tantùm habet rei, causa esse potest, vt ei res eadem cariùs vendatur, alioqui fas esset, rem carius vendere pauperi, quàm diuiti, qui magis illo indiget. Nam illa necessitas est quid ementis, non quid vendentis, & ideò nec pretium, nec maius pretium propter illam potest venditor accipere, cùm non possit vendere, nec pretium accipere pro eo, quod non est suum; ita Molina citatus *§. obserua tamen.* D.Thomas *2.2.quæst.11. art.1.* Rebellus *2. part. de oblig. iust. lib 9 quæst. 15. & 7. num.38.* Vnde patet, ex eo, quòd hæc medicina, quæ communiter valet viginti, huic ægroto sit magis vtilis, quàm aliis, vel ex eo, quòd sanitas, & vita istius sit magis necessaria Reipublicæ, aut filiis illius, non esse licitum, eam illi carius vendere, quàm aliis, vt doctè animaduertit Rebellus.

9. Si tamen res sit vtilior vendenti, quàm ementi, poterit tunc carius, & vltra rigorosum, supremumque pretium vendi ipsi ementi, quàm alioqui communiter valeat, quia tunc vtilitas tenet se ex parte venditoris, & est quid venditoris pretio æstimabile, atque adeò pro illa potest venditor, vltra rigorosum pretium, quo communiter aliis vendenda erat, si illa non egeret, tantum accipere, quantum illa vtilitas tenens se ex parte ipsius venditoris, arbitrio prudentis, valet: nam tunc, ratione damni emergentis, quod resultat venditori, licitum est vltra pretium rigorosum, æstimationem damni accipere. Sicut enim pro lucro cessanti prædictum pretium exceedi potest, tanti, quanti æstimatio lucri cessantis valet; ita & pro damno emergenti. ita docet D.Thomas *2 2. dict. quæst 77. art.1.* Rebellus *2. part. de iust. lib.9. quæst.1. sect.7. n.38.* & Molina *tom.2. de iust. disp.351. §. verùm autem.* Et ideo etiam, quando res est valde grata venditori, vendere illam poterit carius, quantum scilicet arbitrio prudentis æstimatur priuatio voluptatis, qua se priuat, illam vendendo, quia hæc priuatio voluptatis est quid vendentis, & est pretio æstimabilis, vt docet Nauarrus *in summ. Latin. cap 23. num. 81.* sed hac de re, redibit sermo *cap.5. num.5. & num.14.* Admonent tamen Molina, & Sotus; ille *tom 2. disp.348 §. obserua tamen*; iste *lib 6. de iust. quæst.3. art 1.* & Rebellus modò inductus, quòd, vt venditor pro his iustum pretium recipere possit distinctum à pretio supremo, & rigoroso rei, necessarium sit, vt id declaret emptori, vt illud in pactum deducat, ne fortè emptor decipiatur à vendente, quia fortè ista emere nollet, sed rem præcisè. Sed certè non video fundamentum obligationis huius admonitionis, quia id non est vitium rei, & solùm de vitio intrinseco rei, tenetur venditor admonere emptorem. Et quia venditor vendit illam rem vestitam omnibus circumstantiis istis, quæ iustè illius pretium augent; hæ autem circumstantiæ vtilitatis, & voluptatis rei, qua se priuat venditor, illam, propter emptorem, vendendo, iustæ, & pretio æstimabiles sunt, & iustè rei pretium augent, vt probatum manet; quare non video obligationem talis admonitionis imponendæ venditori.

Sexta causa augens pretium naturale ipsarum rerum vendibilium, est bonitas illarum: sicut enim defectus, & vitium rei, minuit illius pretium; sic bonitas illius, & immunitas vitij, & periculi, illud 10

valde

valde augere solet apud omnes, & secundùm omnium æstimationem, vt ex multis iuribus confirmat Pinellus 3. *part. C. de rescind. vendit. cap. vlt. n.* 32. vnde *num.* 39. insinuat, ratione periculi, non esse vendendam seruam prægnantem, maiori pretio; sed Rebellus *num.* 37. & Alexander, & Paulus Castrensis inducti ab eodem Pinello, melius contrarium docent, cùm multò verosimilius sit luctum ex prole nascitura, quàm periculum mortis ex partu; hac tamen de causa, minus valet res litigiosa, vel cui onus adnexum est, quàm res immunis à litigio, & ab onere.

11. Septima causa augens pretium naturale rei, est translatio mercium ex loco, vbi viliùs, ad locum, vbi cariùs, venduntur; & melioratio illis facta per humanam industriam, vel per naturam, & tempus currens, vt si equus, vel aliud animal creuit, vel melius factum est, propter tuam industriam: ita Molina *tom.* 2. *disp.* 348. §. *Translatio.*

12. Ex dictis euidenter sequitur, falsam esse regulam, quam tradit Scotus *in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 2. *artic. ad finem*, & Maior. *ibi quæst.* 41. ad iustum scilicet pretium rerum in manu mercatoris arbitrandum, computandas esse expensas in iisdem mercibus asportandis, conseruandisque, factas, & computandum valorem industriæ, & periculorum, quibus se exposuit, non secus, ac si mercede conductus, ea in re inseruiisse mercator Reipublicæ; & asserunt, non esse iniustum pretium, si his omnibus respondeat augmentum pretij mercium. Vnde inferunt, si casu periret nauis, in qua merces vehebantur, vel domus, in qua custodiebantur, posse mercatores, ad damnum compensandum, aliàs merces cariùs vendere in eadem Republica, oppido, aut ciuitate, in qua erant vendendæ: sed istam regulam communiter, vt falsam, reprobant Doctores, & specialiter illam reprobat Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 348. §. *ex dictis.* Sotus *lib.* 6. *de iust. quæst.* 2. *art.* 3. Couarruuias *lib.* 2. *variarum. cap.* 3. *num. à versu* 2. *vsque ad* 6. Medina *C. de rest. quæst.* 31. Conrad. *de contractib. quæst.* 56. nec enim pretia rerum indè arbitranda sunt, quid mercator prudenter, aut imprudenter negotiatus fuerit, multumque lucrum, aut damnum receperit, exponat se maioribus, aut minoribus periculis, aut quòd merces suas in hanc, vel illam nauem vehendas inferret ad locum, vbi exponendæ sunt venditioni, sed ex communi hominum iudicio, quo hîc, & nunc, hoc est, in tali tempore, & loco, quo res venduntur, valent: quod patet ex *l. pretia rerum. ff. ad legem falcidiam.* & ex textu *in cap.* 1. *de empt. & vendit. & ex l. si seruum meum. ff. ad legem Aquiliam.* Nemo enim ignorat pretia rerum, alia in aliis locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout nauigationes constiterint, felicesque, aut infelices fuerint; vnde patet etiam, in pretij iusti æstimationem, non esse considerandum, quanti res empta fuerit, nec quos labores, & pericula mercatores in eis aduehedis, fuerint perpessi, sed quantum hîc, & nunc, tempore, quo venduntur communi hominum intelligentium iudicio, & æstimatione, valent; sic planè mercator ille, qui maioribus expensis, quàm alius, merces suas attulit ex Flandria, non ideo eas poterit cariùs vendere in hoc loco, quàm communi hominum æstimatione, & iudicio, ibi valeant. Nec etiam poterit quidquam exigere, aut recipere vltra pretium commune rigorosum, ex eo; quòd rem illam pluris emerit, aut propter damnum, quod ipse ex venditione patitur, quia æstimatio iusti pretij, vt patet ex citatis legibus, rerumque pretia non pendent ex his circumstantiis, sed pendet ex communi hominum æstimatione, consideratis omnibus circunstantiis temporis, quo hîc, & nunc venduntur.

Magis verò probanda erit regula illa pro æstimando pretio rerum immobilium, quam tradit Rebellus 2. *part. de oblig. iust. lib.* 9. *quæst.* 1. *sect. vlt.* §. *vltimo.* & communiter probatur ab omnibus, vt tantum valeant, regulariter loquendo, quantum valent illarum redditus, & fructus, deductis expensis spatio viginti annorum; quanti autem valeant prædicti fructus, quos reddant in singulos annos, habenda erit ratio viginti trium annorum præcedentium, vt docet idem Rebellus, & Angelus *verb. æstimatio*, §. 1. & 2. & Pinellus, quem citat præfatus Rebellus, nam quamuis, ob multitudinem, aut paucitatem emptorum, variari pretium possit, vt dictum manet, ideo tam amplum 23. annorum spatium, ad id, quoad valent, considerandum, datur. 13.

Quando verò de nouo aliquæ merces in aliquas prouincias asportantur, pretium tunc ponendum est, & arbitrandum, ex qualitate, quantitate, vtilitate illarum, itemque ex necessitate maiori, vel minori ad vsum communem, attentis aliis difficultatibus in iis deferendis, asportandisve, nam nouitas, vtilitas communis, raritasque, & inopia illarum, magnopere auget pretium, & hoc quidem pretium statuendum est, vel per Reipublicæ magistratus, vel per venditores, vel per emptores, vel per homines intelligentes earum rerum: neque idcircò tunc pretium damnandum est, quòd lucrum sit multum, si res nouæ sint, & multos emptores habeat. Ita Molina *tom.* 2. *disp.* 348. §. *vltimo.* 14.

Caput XXXI.

An, ratione lucri cessantis, & damni emergentis, possit venditor rem carius vendere, quàm pretio supremo currenti valeat? & an mercator, qui scit pretium mercium breuiter minuendum, vel per legem, vel per multarum mercium abundantiam, possit suas pretio currenti distrahere?

1 *Licitè res possunt emi maiori, & minori pretio intra latitudinem supremi, & infimi.*

2 *An, ratione lucri sibi cessantis, & damni emergentis, possit venditor licitè res carius vendere vltra supremum, & quantum.*

3 *An, quando vendens constituit vendere triticum, oleum, vel merces suas in mense Maij, possit licitè illas modò vendere pro pretio, quod tunc habuerint.*

4 *Et tempus tunc determinabit pretij certitudinem.*

5 *An iustus sit iste contractus, & licitus: Vendo, vel loco tibi hanc rem pro hoc pretio, seu pro tot mensuris tritici, vini, vel olei, soluendis in die Natalitij Domini?*

Et an sit etiam iustus iste contractus, quando simul cum illo celebratur; si tunc illas mihi non solueris, persolues illas pro maiori pretio, quod habuerint in toto illo anno, ibid.

6 *Primus*

6 *Primus tunc contractus est licitus, & secundus vsurarius, & num.7.& 8.*

9 *An ille mercator, qui scit, merces mox habituras vilissimum pretium, possit licitè modò vendere suas pretio currenti, absque restitutione.*

Refertur prima opinio, negans.

10 *Præfertur affirmans, & num.11.*

12 *An saltem id sit contra charitatem.*

13 *Quid, si tunc vni emptori vendat tantam quantitatem, vt ille deperderetur.*

14 *Quid, si fraudulenter inducat venditor ad illas tunc pretio currenti emendas.*

15 *An ille mercator, qui citius peruenit ad portum, & affirmat, nullas naues secum soluisse, & ob id, carius suas merces vendit, teneatur ad restitutionem, & an peccet, & num.16.*

17 *Quomodo explicanda sit regula:* Quæ parum distant, nihil distare videntur; *& soluuntur argumenta primæ opinionis n.9. posita.*

18 *An ille, qui secretò scit, pretium rerum, aut monetæ, per pragmaticam, vel legem, mox esse minuendum, possit licitè, & absque obligatione restituendi, res, & monetas suas distrahere pretio currenti.*

Refertur prima opinio asserens, id esse contra iustitiam, & teneri ad restitutionem.

19 *Præfertur secunda negans, & num.15.& 20.*

21 *Quid, si res, quæ distrahuntur, sint alicuius magistratus, qui fecit pragmaticam.*

1\. QVÆSTIONES tactæ in titulo, procedunt de pretio vltra supremum currens, & de pretio infra infimum: nam intra totam hanc latitudinem, infimi, & supremi, licita est venditio, & ideò, nomine pretij currentis, venit tam infimum, quam supremum, quia licitum est mercatoribus, modò hoc, modò illo vendere, absque obligatione restitutionis; & ideò inquirimus, an vltra supremum currens, possint licitè mercatores vendere merces suas, ratione lucri cessantis, & damni illis emergentis ex tali venditione: & illas etiam emere vilius infimo, ratione eiusdem lucri cessantis, damnique emergentis; & circa hanc rem, iam aliquid attigimus capite præcedenti, in *num.9*, modò tamen, claritatis gratia, rem ampliùs explicamus.

2\. Dubium ergo est; an, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, possit venditor licitè rem vendere carius, quàm nunc valeat? Et clarè, & resolutiuè respondeo, posse. v. g. constituit venditor seruare rem, vsque in talem mensem, vel tempus, in quo plus valitura est, vt tunc illam vendat, & modò se offerunt emptores, poterit illam eis vendere eo pretio, quo valitura erat tempore, quo constituerat illam vendere: & quidem, si moraliter certum sit, illam eo tempore valituram viginti, poterit modò illam viginti vendere, detracta tamen, arbitrio prudentis, æstimatione custodiæ, & periculi corruptionis, interitusve rei. Vnde, si custodia, & periculum æstimetur duobus, poterit solùm illam vendere octodecim. Si autem sit dubium, an valitura sit viginti, & probabile sit, quòd sit valitura inter quatuordecim, aut quindecim, plus, minúsve, pro ratione dubij, potest eligi pretium, quod sit medium inter hos quatuordecim, aut quindecim aureos, vel regales, augendo semper, vel minuendo pretium, pro ratione maioris, vel minoris dubij. ita Lessius *tom.1. de iustit. lib.2. cap.21. de empt. & venditione, dub.4. num.18.* vbi dicit, ita intelligendum esse *cap. in ciuitate, de vsuris*; loquiquitur enim istud caput de illo, qui rem erat seruaturus vsque ad tempus solutioni determinatum; & ait, venditorem, modò posse illam vendere pro eo pretio, quod plus, minusve, tunc putatur habitura; & præter Lessium, hanc quoque opinionem tenet Couarruuias *lib.2. variar. cap.3. num.6. vers. cæterum*, ibi, *Cæterùm licet mercatori rem vendere, ob dilatam pretij solutionem, cariùs iusto pretio, quo res ipsa valebat tempore contractus; & id permittitur, vbi adest dubium, an res ipsa tempore solutionis, sit plus, vel minus valitura, nec venditor erat ante tempus solutionis, venditurus: his enim duobus contingentibus, licita est hæc venditio* Hæc illa; & id probat ex *cap. in ciuitate, de vsuris, & ex cap. nauiganti, eodem titulo*, & ex Syluestro *verb. vsura 2. §.1. maiori, in 4. dist.15. quæst.32.* & ex aliis.

Iam verò licitum esse hunc venditionis contractum: Vendo tibi modò hanc vini, vel tritici mensuram pro eo pretio, quod habebit mense Maij, quo ego constituo illud vendere; si reuera vsque ad illud tempus, illud erat venditor seruaturus, non est dubium, & in hoc conueniunt omnes Doctores; modò tamen deducatur æstimatio periculi deteriorationis ipsius rei, quod vsque ad illud tempus habitura erat arbitrio prudentis. 3.

Dices: incertum est, & sciri non potest, quodnam pretium habitura sit res, eo tempore, quo venditor constituebat illam vendere. Respondeo, posse venditorem tunc illam vendere pretio per tempus determinando, nempe vt emptor venditori soluat, quantum euentus, & tempus ostendet rem tali tempore valituram, quo ille constituebat illam vendere pro summo pretio, & rigoroso, quo tunc valebit, quia certius esse non potest, illum tunc eo pretio eam venditurum, & ideo non cessat illi certò hoc lucrum; quare detrahenda etiam erit hæc incertitudo summi pretij, & tantum de venditione detrahendum, minuendumque, quantum iudicio prudentis, arbitrabitur. ita Lessius modò allegatus *num.28.* 4.

Ex dictis venit resoluendus casus, à nobis olim ab illustrissimo Episcopo Lerinensi, D. Dionysio de Mello, inquisitus. Talis erat casus: Certus Dynasta, in hoc Regno Lusitaniæ, habet in vrbe certa, & illius termino, tributum Regium, quod vocaeatur *Iugada*, quod tributum, agricolæ, iuxta antiquissimum forale huius tributi, tenentur illi soluere in Natalitio Domini; non soluentibus autem tali tempore, pœna est ipsius foralis, vt soluant singulas mensuras frumenti maiori pretio, quo illo anno valebit, & ita ab antiquissimis temporibus obseruatur, omnesque contractus, qui in illa vrbe, & termino illius, in venditionibus frumenti, & annonæ, celebrantur, fiunt iuxta contractum huius foralis. Illustrissimus hic Prælatus, indicans, huiusmodi contractus esse vsurarios, sub pœna excommunicationis ipso facto incurrenda, inhibuit, ne aliquis in posterum talibus contractibus vteretur. Restitit populus huic præcepto, & prohibitioni, allegans contractum foralis, & possessionem multorum annorum, in qua erant omnes. Quæsitum est, an sint hi contractus vsurarij, & an possit Prælatus in conscientia reuocare præceptum, & permittere illis suum vsum antiquissimum. 5.

Respondi ego, hunc contractum habere duos contractus simul implicitos. *Primus*, est, vt vinum, vel triticum emptum soluturi sint venditores emptoribus in Natalitio Domini, vel pro pretio, quo tunc valebit. *Secundus*, est, vt si tunc venditores non soluerint, soluant pro pretio maioris æstimationis, quod in discursu anni habebit. 6.

Quantum ad primum contractum, dixi, mihi videri,

videri, esse licitum, & iustificatum, & consequenter non esse vsurarium, quia præfigitur tempus certum ad solutionem, quo tempore, quemadmodum mensura panis, vel vini potest valere pluris, quàm valebat tempore venditionis, & celebrationis contractus, ita etiam poterat valere minoris; atque ita periculum lucri, vel iacturæ, spectat ad vtrumque contrahentem, & ideò, ratione huius dubij, & periculi, cui se vterique contrahentes exponunt, manet contractus iustificatus, iuxta communem opinionem Doctorum, quam sequitur Rebellus *tom.1. de iustitia. 2.part. lib.9. quæst.11.n.3.* Medina *C. de rest. quæst.38. causa 35.* Hostiensis *in summa, tit. de vsuris. §.an aliquando, vers. Quid ergo.* Syluester *verb. vsura 2. §.2.* Couarruuias *lib.2. variarum. cap.3. n.6. vers. Cæterùm.* Lessius *tom.1. de iustitia, lib 2. cap.21. dub.6. num.2.* & iuxta ius Canonicum *in cap. nauiganti, & in cap. in ciuitate de vsuris.* & quamuis ius Canonicum in his capitibus approbet speciem huius contractus, semper tamen, vt notant Doctores allegati, & communiter omnes, intelligendum id est, dummodo minuatur æstimatio periculi deteriorationis vini, vel frumenti, quam poterat habere, vsque ad illud tempus Natalitij Domini, & expensæ, quæ faciendæ erant, in custodia, & conseruatione illius; est enim hoc, arbitrio prudentis, æstimabile; & ideò valor huius diminutionis, qui detrahendus est, arbitrio etiam prudentis committitur.

7. Quantum ad secundum, respondi, esse vsurarium, & minimè posse iustificari, quia in eo non præfigitur tempus certum, quo venditores teneantur soluere, & in quo triticum, vel vinum poterit pluris, vel minoris valere, quàm tempore venditionis, & celebrationis contractus; sed assignatur tantum tempus incertum maioris pretij, quod habuerit in discursu totius anni, & ita manent tuti & securi emptores, in lucro, & relinquunt, ac refundunt periculum minoris æstimationis, ac valoris, in venditores: atque adeò in lucro excludunt omnem rationem iustificantem hunc contractum, ab ipso contractu, & manet contractus, vsurarius, quia tota ratio iustificans illum, erat periculum maioris, vel minoris valoris, cui contrahentes, hoc est, tam emptor, quàm venditor, se exponebant. Hæc enim est ratio, ob quam, iustificatum, & minimè vsurarium esse, ait, prædictum contractum, ipsum ius Canonicum *in cap nauiganti, de vsuris.* ibi, *Ratione huius dubij, etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum vendit, vt amplius recipiat in certo termino, quàm tunc valeant pro ijsdem; si tamen tempore contractus, non fuerat venditurus.* & glossa ibi, *Propter dubium excusatur, quia tam emptor, quàm venditor, æqualiter commodum, aut incommodum ex dilatione expectat.* & consequenter manet vsura palliata, quia expectatur solutio, & illi dilationi, & expectationi respondet tunc totum illud maius pretium, quod pannus, oleum, vel vinum habiturum est in toto discursu illius anni, in quo maiori pretio erat æstimandum: accipere autem pretium, vel aliquid pretio æstimabile præcisè pro expectata solutione, dilationeque illius, est illicitum, vsuraque palliata cum obligatione restitutionis, vt tenent communiter Doctores, D. Thomas *2.2. quæst.78. art.2. ad 7.* ibi, *Expectatio pretij soluendi, habet rationem mutui, & quidquid pro hac expectatione accipitur, vel exigitur, est vsura.* Molina *tom. 2. de iustitia, disp.355. § Conueniunt. & §. Quamuis.* Lessius *tom.1. de iust. lib.2. cap.21. dub.6. num.50.* Rebellus *2.part. lib.9. quæst.11. num.1.* Toletus *lib.5. Summa cap.28. n.1.* Sotus *lib. 6. de iust. quæst.1.* tunc enim celebratur iste contractus implicitè, & palliatè: Do tibi mutuum hunc panem, & vinum, & pro mutuo dabis, soluesque mihi valorem maioris pretij, quod in toto hoc anno habebit, & quamuis hic contractus coloretur nomine contractuum emptionis, & venditionis, re vera non est venditio, est mutuum, est vsura, quia in illo pro mutuo re vera pretium accipitur, contra illud sacræ paginæ Lucæ 6. num.35. *Mutuum date, nihil inde sperantes,* & num.34 *Si mutuum dederitis his, à quibus speratis recipere, quæ gratia vobis est? Nam & peccatores peccatoribus fænerantur, vt recipiant æquale.*

Incolæ autem huius vrbis, & illius termini colorabant hunc secundum, cum colore primi, dum illum faciebant, iuxta formam contractus tributi Iugatæ antiquissimi, & post celebrationem, & colorem hunc, deserebant illum primum, & sequebantur istum secundum vsurarium, quòd scilicet soluent iuxta maius pretium, quod habuerit triticum, oleum, vel vinum, toto illo anno, non designando certum tempus ad soluendum; quemadmodum designat contractus foralis, in quo sicut poterat valere plus, ita & minus: sed designando absolutè tempus maioris æstimationis totius anni, & sic ponunt se emptores in tuto, & relinquunt venditores in periculo; quod est vsura, iuxta decisionem *cap. nauiganti, & cap. in ciuitate. de vsuris,* vt diximus. Quam ob rem ex dictis colligitur, esse huiusmodi contractum, qui in ea vrbe, & illius termino ab antiquissimis temporibus celebratur sub specie, & contractus foralis vsurarium, & iustificari non posse, sua antiquitate, incumbereque proinde Prælatis ex officio, illum abolere. Episcopus enim tenetur reddere rationem Deo pro animabus sibi commissis, si malè custodierit oues suas. *Ioannis 21. 1. Petri cap.5.* 8.

Quæstio est non vulgaris; an mercator ille, qui scit, mox minuendum esse pretium mercium, per magnam abundantiam breuiter superuenturam, possit licitè omnes merces suas vendere pretio currenti? Et hac de re, partitam inuenio opinionem. *Prima* negat, eam tenet Conradus *de contractibus, quæst.63. & 64.* Ioannes Medina *C. de rest. q.35.* post Ciceronem cum Antipatro *lib.4. de officijs.* affirmantes, eos, qui merces suas vendunt pretio currenti, scientes, breui illarum pretium minuendum per magnam copiam superuenturam, emptoribus id ignorantibus, contra iustitiam peccare, & restitutioni manere obnoxios: *primò*, quia ea, quæ parum distant, nihil distare censentur, vt est regula iuris communis, & quæ citò, & moraliter breuiter præsentia futura sunt, iam præsentia esse censentur. Sic vnus Euangelista dicit, *Hic est sanguis qui pro vobis effundetur,* Matth. cap.26. & Lucæ 22. Similiter loquens de sanguine, ait, *qui pro vobis effundetur*; de corpore verò loquens, ait, *Quod pro vobis traditur*; cùm tamen corpus eodem tempore mortuum, & sanguis simul, & eodem tempore effusus fuerit; sed in vtroque modo loquendi verum dixit Euangelista, quia, quæ parum distant, nihil distare censentur, & quæ mox futura sunt, iam præsentia esse dicuntur. Ergo abundantia breuiter superuentura iam præsens esse censetur, ac proinde non potest mercator merces suas vendere, absque obligatione restitutionis, pretio currenti, sed tenetur illas vendere pretio mox futuro, cùm iam præsens esse moraliter censeatur. *Secundò*, quia communis æstimatio indicans pretium currens tunc, & in ea circunstantia esse iustum, fundatur in communi errore, & ignorantia omnium ciuium, 9.

qui ignorant eam abundantiam breuiter superuenturam, quæ autem in errore fundantur, iusta esse non possunt. *Tertiò*, quia venditor manifestare tenetur emptori vitium rei venditæ, quod eam vilescere facit, aut saltem detrahere tantum de pretio, quantum vitium illud æstimatur; sed non minus facit rem vilescere vitium occultum, quàm copia mercium breuiter superuentura; ergo etiam tenetur mercator copiam manifestare, vel reducere merces ad pretium, quod post illam copiam, habituræ erunt.

10. Secunda opinio verior, & probabilior, affirmat. hanc tenent D. Thomas 2. 2. *quæst.77. art.3. ad 4.* Caietanus *ibi.* Syluester *verb. emptio. quæst.15.* Sotus *lib.6. de iust. quæst. 3. art.2. ad 3.* Couarruuias *ad reg. peccatum 2. part. §.4. num.5. & 6.* Molina *tom.2. disp.354. §. contrariam.* Lessius *tom.1. de iust. lib 2. cap. 21. dub. 5. num. 40.* Pinellus *l.2. C. de rescind. vend. part. 3 cap.2. num. 24.* & alij, quos ipsi inducunt. Ratio est, *primò*, quia ille tunc iustè vendit rem, & iusto pretio currenti, illo scilicet, quod vel communis hominum æstimatio taxauit, vel iusta taxa, nemo autem tenetur ad restitutionem, ex eo, quòd iusto pretio, & per taxam assignato vendidit. *Secundò*, quia priuata scientia venditionis, quam habet de pretio breui minuendo per superuenturam abundantiam, non mutat pretium taxatum, vel currens; sicut nec priuata scientia emptoris illum non mutat, alioqui nec emptor posset emere pretio currenti, si sciat statim valde augendum, quod nemo dicet. *Tertiò*, quia si scientia particularis alicuius de futura breuiter abundantia minueret pretium currens rerum, quas vendit, profectò etiam scientia particularis alicuius futuræ egestatis, augeret illud, cùm sit par vtrobique ratio; quare peccaret Ioseph, *Geneseos* 41. & teneretur ad restitutionem, emens triticum pretio currenti tempore abundantiæ; sciens, breuiter per futuram egestatem augendum, quam si Ægyptij scirent, nequaquam illud ei venderent prædicto pretio. *Quartò*, quia sequeretur, eum, qui dum pluuia desideratur, venderet frumentum pretio tunc currenti, teneri ad restitutionem, si subitò per causas naturales pluuia superueniat, quia circunstantia illa, quòd breui per causas naturales pluuia sit superuentura, talis est, vt minueret pretium iustum certum, si ab emptoribus agnosceretur.

11. Ex hac opinione, quæ est certa, patet, posse illum licitè, & honestè, qui scit breuiter obsidionem vrbis futuram, emere celeriter merces pretio currenti, vt eas tempore obsidionis cariùs vendat. Patet etiam, posse te elocare domum tuam pretio solito, & currenti, etiamsi scias, pretium domorum mox fore minuendum, ob aulæ discessum, vel ob imminentem pestem, vt doctè animaduertunt Lessius *tom 1. de iustit. lib. 2. cap. 21. dub. 5. num.44.* Rebellus *2. part. de iust. lib 9. quæst 6 num.8. §. similiter*; quia illud periculum, cùm sit extrinsecum mercibus, nihil illas minuit, vel auget, quoad pretium.

12. Patet igitur, non esse hoc contra iustitiam, an sit contra charitatem, dubitant nonnulli. Respondendum tamen, nec contra charitatem esse, quia tunc venditores vtuntur iure suo, quod habent ad vendendum suas merces currenti pretio tempore præsenti, & propter illam scientiam, quam habent de diminutione pretij breuiter futura per superuenientem abundantiam rerum illarum vendibilium, non redditur peioris conditionis, quàm erant, dum illam non habebat, nec scientia particularis illis nocere debet; quare, sicut illam non haberent, non peccarent contra charitatem, res suas pretio currenti vendentes. ita Molina *tom.2. de iust. disp.354. §. dubium est.* Lessius modò inductus *num. 43.* & D Thomas *2. 2. quæst.77. art. 3.* dum ait, id non facere, & manifestare futuram abundantiam, solùm esse opus supererogationis, & maioris virtutis: quibus verbis apertè significat, in eo nullum esse peccatum, neque contra iustitiam, neque contra charitatem, regulariter loquendo.

Dixi, *regulariter loquendo*, quia, vt doctè animaduertit Lessius, aliquando fieri potest, vt sit contra charitatem; veluti, si vni ingentem copiam talium mercium vendas, ita vt maius sit illius incommodum, quàm tuum commodum, & tam graue damnum ille inde incurrat. Et mox sit fortunis, & statu euertendus, vel saltem multum maius inde detrimentum patiatur, quàm tu lucri acquiras, cum Lessio ita sentit Rebellus *tom.2. de obligat. iust. lib 9. quæst.6. num.5.* 13.

Quamuis autem fas sit scienti, breuiter mercium pretium minuendum per superuenturam abundantiam rerum, vendere totas suas merces pretio currenti: tamen illicitum esset, & contra iustitiam, & charitatem, cum obligatione restitutionis, si fraudibus, dolis, mendaciis, emptores induceret ad illas emendas; quia, v.c. non illas emissent, aut non in tanta quantitate, nisi illis mendaciis, fraudibus, & dolis deciperentur: habet enim vnusquisque ius, ne per fraudes, & iniurias decipiatur, & sic iniquè fuit illi causa damni, ac proinde tenetur ex iustitia, illud ei restituere, ac reficere. ita, præter Molinam citatum, docet Lessius inductus *dicto num 45. § sed est dubium.* 14

An autem teneatur ad restitutionem mercator, qui in Brasiliam veniens naui sua onusta mercibus, sciens, breui tempore alias naues iis mercibus onustas illuc peruenturas, quia omnes ab eodem portu Lusitaniæ simul soluerunt, & rogatus affirmat, nullas peruenturas, nec fuisse ex Regno Lusitaniæ profectas cum illo, vel corrumpit aliquos, vel nautas suæ nauis, vt per vrbem id spargant, emptoribusve suadeant, vt sic suis mercibus pretium augeat, quod mox, propter aliarum nauium aduentum, minuendum foret; dubium planè est scitu dignum, quod à nobis fuit inquisitum. Cui respondi; si alios corrupit pretio, aut muneribus, qui fraudulenter emptores decipiant, mihi extra dubium esse, teneri illum ad restitutionem, & in illius defectum, illos, qui, illius causa deceperunt emptores, illum tamen, primò, quia ad illum spectat lucrum ex fraudibus acquisitum. Et hoc ex eo fundamento respondi, quia, si venditor, dum emptor rem suam emit, falsum licitatorem supponat, qui multò carius pretium offerat, quàm alioquin rem erat venditurus, & ea fraude permotus emptor carios emat, quàm erat empturus, tenetur venditor primo loco de fraude, & dolo; secundo loco falsus suppositus licitator, vt tenet Lessius *tom.2. de iustitia, lib. 2. cap.21. dubitat.20. num 153.* Syluester *verb. Emptio. quæst.13.* & alij. Ergo similiter & iste mercator tenebitur, cùm par sit vtrobique ratio. 15.

Si verò ipse mercator rogatus, an expectentur aliæ naues, vel an sit breuiter futura maior copia illarum mercium, respondeat, se nescire, existimat Lessius *cap.21. dubitat.5. num.43.* (& benè,) non teneri ad restitutionem, & quia non tenetur, extra iudicium inquisitus, rem aperire cum tanto suo incommodo, & quia nescit de aliarum nauium felici nauigatione, si fortè caperentur, aut tempestatibus absumerentur. Imò Aragonius 2. 2. 16.

quæst.77.

quaest.77. art.3. & Beia 3. *part. casu* 24. *fol.* 349. §. *aduertendum*, existimant, non teneri ad restitutionem, etiamsi togatus mentiatur, & dicat, quòd non sit futura maior copia rerum, quia illud mendacium censetur officiosum, cùm ordinetur ad vitandum damnum proprium, non ad illud inferendum emptoribus, per accidens enim est, quòd emptores ex illo mendacio damnum recipiant, & sibi imputent si recipiant, cùm leuiter credant, cùm illud primò, & per se non intendat mercator inferre, sed suum damnum vitare, & allicere emptores ad emendum pretio iusto,& currenti.Si tamen alius tertius togatus ita mentiretur, qui non esset idem mercator, cùm ex tali mendacio, nec bonum sibi compararet, nec malum deuitet, peccaret contra iustitiam, & ad restitutionem teneretur, quia tunc tale mendacium non potest esse officiosum,sed perniciosum, quia ad nullum suum bonum ordinatur. Ita Beia,quod potest confirmari exemplo Aragonij; quia, si pauper ad ostium diuitis assistens eleemosynam expectans,dicat alteri pauperi id a se roganti,iam eleemosynam esse datam,vt maior sibi detur, non tenetur ad restitutionem ei, quem ita fefellit, teneretur tamen alius tertius, cuius nihil interest, si sic mentiretur: & istam sententiam Beiae,& Aragonij, dicit Lessius, esse probabilem, sic explicatam, modò ipse mercator intertogatus non sit fide dignus, maiorisque exceptionis in veritate pro se, & contra se loquenda; alioqui, qui rogat, sibi, suaeque leuitati imputet incommodum, quod sentit, si tam citò credit, qui enim citò credit, leuis est cordis.

17. Sequitur, vt argumenta primae opinionis soluamus. Ad regulam iuris, *Quae parùm distant, nihil distare videntur*, &, *Quae mox futura sunt, iam praesentia censentur*. Respondeo, illam regulam habere multas fallentias; nam, qui intra breue tempus futurus est diues, vel doctus, non potest modò diues censeri, semper excipimus ea, quae habent infallibilem veritatem, vt in exemplo corporis, & sanguinis Christi Domini, confirmatur. Illa autem scientia, quam mercator venditor habet de mox futura abundantia,nec moraliter quidem certa esse potest, cùm pendeat ex multis periculis, tam itineris terrae, quàm nauigationis maris. Si autem supponamus, nullum periculum posse interuenire, suppositio nihil conducet ad rem, quia erit tunc id verum ex suppositione, non in rei veritate. Ad secundum dico, existimationem communem fundatam in errore communi omnium hominum, aut plurium totius vnius vrbis, aut nationis, non impedire iustitiam pretij rerum; sic enim communis existimatio Iapponum ponentium magnum pretium in vasis testaceis, & armis antiquissimis optimorum artificum, in errore communi fundatur illius nationis; & error communis Cinnarum existimantium, plus valere argentum, quàm aurum; & tamen nemo dicet, illud pretium apud illos esse iniustum. Ad tertium,concedo maiorem, nego minorem;vt patet ex dictis.

18. Altera quaestio praecedenti affinis est. An ille, qui secretò scit, iam esse conditam legem, vel pragmaticam de pretio rerum minuendo, & citò publicandam, possit licitè, & sine obligatione restituendi, vendere suas, v.c. vinum, triticum, vel oleum, pretio curreoti? Planè circa hanc quaestionem, tres reperiuntur opiniones.

Prima opinio asserit, id illicitum esse, & contra iustitiam, & teneri quemquam vendere suum triticum, vinum, vel merces, per illud pretium, quod scit lege esse taxatum, licèt nondum sit promulgata, tenerique subinde ad restitutionem, si pluris vendat. hanc docet Molina *tom.2. disp.354.§.in hoc tamen.* Bartolus *in l.quare. ff. de act. empt.* Pinellus *l.2. C. de rescind. vendit. part.3. part.3. num.22.* Aluarus Vallascus *tom.1. consult.64. in fine. num.* 8. & alij, quos citant. Fundamentum illorum est. *Primò*, quia, si Princeps, vel magistratus nonnullis suam legem manifestarent ante illius promulgationem, qui occasione huius notitiae, publicationem illius praeuenientes, cum aliorum damno, ditarentur, tenetur ipse Princeps ad restitutionem illius, quia dedit causam damni efficacem;ergo etiam ille tenebitur, quia ea occasione ditatus est,quomodocumque ea notitia ad eum deuenerit. *Secundò*, quia est maximum discrimen inter vtrumque euentum. Nam, qui vtitur scientia legis, antequam illa promulgetur, ad se ipsum ditandum, cum aliorum iactura, vtitur scientia publica, quae omnibus debet esse communis, ac proinde iniuriam illis facit; qui verò, ad eundem effectum se ditandi, vtitur illa scientia particulari, quam habet de superuentura mercium copia, non vtitur scientia rei, quae omnibus debeat esse communis, id enim spectat ad fortunam,industriamque mercatorum; & haec opinio pari ratione procedit de eo, qui plus pecuniae distrahit, quàm esset distracturus, nisi praesciuisset, breuiter fore promulgandam legem,per quam illius valor foret minuendus.

Secunda opinio docet, non esse id contra iustitiam, nec teneri ad restitutionem, illum, qui ita fecerit. hanc tenet Lessius *tom.1. de iustitia, lib.2. cap.21. dub.5. num.46.* Couarruuias *ad reg. peccatum. par.2. §.4. num.6.* vbi ait, primam opinionem posse procedere in foro poli, in foro tamen soli,ad id non teneri. Fundamentum istius opinionis, est, quia, etsi aliquis sciat, talem legem circa pretium rerum, aut valorem monetae minuendum, iam esse conditam, & probè publicandam; tamen, quandiu non publicatur, non obligat,neque vllam vim habet, ac proinde antiquum pretium adhuc durat, & iste vtitur iure suo pretio currenti, vendens taxato, per vsum & consuetudinem, vel per aliam legem priorem, quae adhuc obligat, & vim habet, quandiu nondum est abrogata per posteriorem. 19.

Dices, posse illum vendere pretio currenti taxato per priorem legem bona fide, id est, quandiu ei non constat de tali lege promulganda, quemadmodum possunt alij, qui illius notitiam non habent; non posse verò post illam notitiam,quia iam est in mala fide. Verùm hoc non conuincit;& quia nulla lex prohibet, ne vti tali licentia; & quia quòd quis vendat aliquid,motus illa notitia, quam habet, illius legis, nihil facit contra aequitatem, vel aequalitatem, quam seruari oportet in contractibus emptionis, & venditionis. Atqui ille, qui vendit mensuram frumenti, vini, vel olei pretio currenti, nihil sciens de illo decreto legis, seruat aequalitatem, & ad nullam restitutionem tenetur: ergo etiam idem erit dicendum de illo, qui vendit cum illa notitia. Notitia enim non facit inaequalem contractum.

Tertia opinio docet *primò*, si illa lex non sit statim promulganda,sed post multum tempus,aut non sit certum, quòd statim promulgabitur intra tres, vel quatuor dies, non esse id peccatum contra iustitiam,neque ad vllam restitutionem teneri illum, qui illius notitia ductus plures merces vendit pretio currenti, aut pecunias distribuit. Ita Rebellus *tom.2. de obligat. iust. 2.part. lib.9. quaest.6. num.5.* §. *Caeterùm*, vbi pro se allegat Pinellum citatum 20.

pro prima opinione. Docet *ſecundò* hæc opinio, ſi mox, id eſt, propè diem, lex ſit promulganda, in vtroque foro obligandum eſſe ad reſtitutionem, illum, qui occaſione illius notitiæ, plures merces vendit, vel pecunias diſtrahit, quàm alioqui eſſet facturus.

Ex his opinionibus, ſecunda ad veritatem magis accedit.

Ad primam rationem primæ reſpondeo, diuerſam eſſe rationem de Principe reuelante legem, quam habet conditam, alicui, & de aliis, qui aliunde notitiam illius habent, quia Princeps, & magiſtratus, ratione ſui officij, ac proinde ex iuſtitia tenentur cauere, ne damnum patiantur illorum ſubditi, ac vaſalli, à quibus aluntur, & ſuſtentantur, & in quorum vtilitatem, officium exercent. Ex quo non ſequitur, illos, qui tali notitia vtuntur, teneri ad eam reſtitutionem; quia non tenentur ex officio, ciuium incommoda præcauere. Sicut, ſi magiſtratus, ſine cauſa iuſta, excluderet emptores, vel prohiberet, ne ipſi merces alicuius emerent, teneretur ille ad reſtitutionem damni, quod inde illi obuenit, quia contra obligationem officij fecit.

Ad ſecundam rationem reſpondeo, nullum eſſe diſcrimen inter vtramque notitiam; quamuis enim notitia legis debeat eſſe publica omnibus, & ex ſe ſit communis, at vt ſubiectatur in intellectu cuiuſcunque particularis, fit, & felicitas iſtius fuit, habere illam; quod autem felicitas eſt, in culpam verti non poteſt.

21\. Si tamen merces, oleum, triticum, vel vinum, quæ venduntur, eſſent alicuius magiſtratus, Conſiliariique Principum, qui ad legem ferendam, à Principe ſunt conſulti, & ex ea notitia, ſuos famulos admonerent, vt ſtatim merces pretio currenti vendant, antequam lex promulgetur; non excuſabuntur à reſtitutione, ſicut nec etiam Rex, aut Princeps excuſandus eſt, ſi aliquas merces venales haberet, & id ſibi contingeret; quia hi, ratione officij, tenentur ex iuſtitia impedire malum imminens ſubditis, & procurare illis bona; & ratione etiam officij, tenentur etiam ſeruare bonam fidem, & omnem dolum, fraudemque euitare in adminiſtranda Republica, & contrarium faciendo, conſilia publica in propriam vtilitatem, contra rationem, & obligationem officij ſui, conuertunt. Si autem id ſciant, non per viam Senatus, nec ratione officij, ſed aliunde, & tanquam perſonæ particulares, ad nihil tenentur, cùm non debeant eſſe peioris conditionis, quàm alij. Ita (& benè) Rebellus 2.*part. lib* 9. *quæſt*.6. *n*.7. & Leſſius *tom*.1. *de iuſt.lib* 2.*cap*.21. *dub*.5. *n*.48.

Capvt XXXII.

Vtrùm liceat cariùs vendere ſupra ſummum & rigoroſum pretium, creditò, & expectata ſolutione, quàm numerata pecunia?

1 *Quando pretium rerum non eſt lege iuſta taxatum, licitum eſt vendere cariùs ob anticipatam traditionem, expectata ſolutione infra latitudinem ſupremi, & infimi, & n.2.*

3 *Præciſè, ob dilatam ſolutionem, vſura eſt, vendere res cariùs ſupremo, & iuſto pretio, quod res habent tempore venditionis.*

4 *An illi mercatores, qui in fine nundinarum tanto pretio vendunt merces ad creditum, & expectata ſolutione, quanto iuſto valebant, licitè id faciant.*

5 *Conſideranda tamen ſunt aliqua circunſtantiæ extrinſeca, ob quas, res licitè vendi poſſint vltra ſupremum, & rigoroſum pretium, expectata ſolutione, & ad creditum, quam valeant, numerata pecunia.*

Quæ illa ſint, ibid & n.8.

6 *An tunc ſint admonendi emptores de iſto exceſſu.*

7 *An ob moleſtiam, & difficultatem, quæ poſtea dabitur in recuperanda re, quæ emitur creditò anticipata ſolutione, poſſit illa viliùs nunc infimo emi.*

An etiam ob periculum amiſſionis pecuniæ capitalis, quæ nunc anticipatè datur. ibid.

8 *Multi negant conſiderandam eſſe æſtimationem periculi capitalis pecuniæ, eod. num.*7. *præcipuè num.*9.

Referuntur fundamenta, quibus id negant. ibid.

10 *Reſpondetur huiuſmodi fundamentis.*

11 *An res, quæ modò valet rigoroſo pretio centum, poſſit licitè, & ſine vſura, vendi centum ſupra duo, ſi tempore traditionis illud pretium habitura ſit.*

Refertur prima opinio affirmans. ibid.

12 *Refertur ſecunda negans.*

13 *Authoris ſententia.*

14 *An licitus ſit modus vendendi res creditò cariùs, ob dilatam ſolutionem, quàm valeant, præſenti pecunia, qui modus viget in aliquibus orbis partibus.*

15 *An in aliquo caſu poſſint res exponi venditioni ad creditum, dilata ſolutione, cariùs, quàm, præſenti pecunia, valeant, & quali.*

Qvæstio præſens, & altera ſequens, magis ad materiam de vſuris, quàm venditionis, ſpectat; vtrobique tamen tractari ſolet, & hic etiam illam tractamus per ſequentes concluſiones. 1.

Statuo primò. Quando pretium non eſt lege taxatum, licitum eſt, intra limites iuſti pretij, cariùs rem vendere dilata ſolutione, ſeu creditò, quàm præſenti pecunia numerata venderetur: vt, ſi præſenti pecunia vendebas infimo, viginti; vel medio, viginti duobus; vel ſupremo, & rigoroſo, viginti quinque, poteris modò creditò, vendere pretio illo ſupremo, & rigoroſo, vigintiquinque. *Ratio eſt*, quia omne illud pretium cenſetur iuſtum, & ideò intra limites iuſti pretij venditio fit. Ita D. Thomas 2.2. *quæſt*.77. *art*.1. & *quæſt*.78. Valentia ibi *diſp*.5. *quæſt*.10 *punct*.2. §.8. Caietanus *ibi*. Leſſius *tom*.2. *de iuſt. lib*.2.*cap*.21. *dub*.6.*num* 50. Rebellus *tom*.1. 2. *part. lib* 9. *quæſt*.11. *num*.1 Molina *tom*.2. *de iuſt diſp*.355. eſt communis. 2.

Statuo ſecundò. Vſura palliata eſt cum obligatione reſtituendi, ſi quis præciſè, ob dilatam ſolutionem, cariùs ſupremo pretio iuſto vendat. Ita Doctores omnes modò allegati; & habetur expreſsè *in cap in ciuitate, & in cap. conſuluit, & in cap. nauiganti, de vſuris*, & D. Thomas 2.2.*quæſt*.77. *art*.2. *ad* 7. ibi, *Expectatio pretij ſoluendi, habet rationem mutui. & quidquid pro hac expectatione accipietur, vel exigitur, eſt vſura.* Toletus *lib*.5.*ſummæ*.*cap*.28. *num*.1. Sotus *lib*.6. *de iuſt. quæſt*.1. & omnes, quos citauimus *cap*. 4. *num*. 7. Ratio eſt, *primò*, quia 3.

merces

merces non fiunt maioris valoris, ex eo, quòd expectetur illarum solutio; quidquid autem venditur supra iustum pretium rigorosum, iniustè venditur,& restituendus est excessus. *Secundò*, quia dilatio,& expectatio solutionis, est quoddam mutuum implicitum; dum enim creditor, seu venditor differt solutionem, perinde facit, ac si priùs accipiat pretij pecuniam à suo emptore, & postea eam ei accommodet,& mutuum det,pro mutuo autem nihil licèt accipere supra sortem.

4. Ex dictis inferes, cum Soto *lib.6. de iust. quæst.2. art.3.* ante quartam conclusionem, & cum Rebello allegato in prima conclusione, *num.3.* damnandos esse de vsura, atque adeò obligandos ad restitutionem mercatores,qui in fine nundinarum,quo tempore,ob defectum emptorum abeuntium, & abundantiam mercium, quæ supersunt,multò viliùs valent merces, quàm in principio illarum, eas tanti vendunt creditò, expectatáque solutione, quanti initio rigoroso pretio stabant;nec obstat,quòd mercatores eas emerint pluris fortè, quàm in fine valent,& damnum recipiant,nisi maiori pretio, quàm nunc stent, vendant, vt iam suprà diximus.

5. Statuo tertiò.Considerandæ sunt aliquæ circunstantiæ extrinsecæ valori, quem merces habent,ob quas, & ex quibus, poterit pretium licitè supra iustum,& rigorosum accrescere.

Prima, est circumstantia lucri cessantis,vel damni emergentis, quod euenit mercatori vendenti, ex illa dilatione, seu expectata solutione; quare licitum est,ratione lucri cessantis, & damni emergentis, augere pretium illarum, supra iustum,& rigorosum,tantum, quantum, iudicio prudentis, sufficiat ad refectionem damni emergentis, vel lucri cessantis, quod inde ex dilata solutione illi obuenit. Ita Lessius *tom. 1. de iust. cap.21. lib.2. dub 6. num. 53. & cap. 20. dub. 11.* Rebellus *tom. 1. de oblig. iust. lib.9. quæst. 11. num 4.* Sylvester *verb. vsura 2. quæst. 1. §. 1. & 5.* Couarruuias *2. variar. cap.3. num.6.* Gregor Lopez *lib.1. de contractibus, cap.37.* Nauarrus *in summa Latin. cap.17 n.231.* & nos iam alibi id diximus, *& cap 4. num. 1. & cap.3. num.9.* Ratio est, quia sicut in mutuo, ob hanc causam, & circunstantiam lucri cessantis, & damni emergentis, licet vltra sortem, quæ mutuo datur,aliquid exigere,tanti scilicet, quanti, arbitrio prudentis, respondet lucro,quod cessat,aut damno, quod emergit mutuo danti; ita etiam in vendirione,quæ fit dilata solutione, ratione lucri cessantis, & damni emergentis, poterit exigi supra iustum pretium rigorosum, tantum, quantum æstimatur damnum emergens,aut lucrum cessans.

Sed contra hoc insurgunt Salas *tractatu de vsuris.dub.20 num.5.* & Molina *tom.2.de iust.disp 316. num.4.* asserentes, vsuram esse, propter rationem lucri cessantis, & damni emergentis, aliquid amplius vltra iustum pretium accipere, illudque excedere, & teneri venditorem ad hanc excessus restitutionem. Sed,quod diximus,est probabilius.

6. Admonendos tamen esse præfatos emptores, de isto excessu supra iustum pretium rigorosum, consulit Nauarrus, Sylvester, Rebellus, & Gregorius Lopez, modò citati, Molina, & Sotus, à nobis allegati *cap.3. num.9.* si præsumantur,quòd propter istum excessum,rem emere nolint, cum illo, & sine illo,velint;sed iam diximus prædicto *cap.3. num.9.* ad eam monitionem non teneri venditores, ex iustitia.

7. Secunda circunstantia consideranda, propter quam augeri potest pretium supra rigorosum arbitrio prudentis,est molestia,& difficultas,quæ potest dati, imò, quæ dabitur postea in recuperando pretio tempore solutionis expectatæ, & ratione huius molestiæ,laboris,& difficultatis, aliquid potest exigi moderatum supra iustum pretium; est enim hoc pretio æstimabile. Similiter consideranda est circunstantia periculi amissionis capitalis, cui is, qui creditò vendit,se exponit, eò quòd emptor vel fugiet,vel incarcerabitur,vel ad paupertatem reducetur. ita docet Nauarrus *cap.23. num.81.* Ioannes Medina *C.de rest.quæst 38.§.ad 3.causam.* Corduba *quæst.* 78. Petrus Nauarra *lib. 3. cap.2. num.110.* Sotus *lib.6.de iust. quæst 4.art.1.ad 2.* qui ferè omnes id affirmant in molestiis, & expensis,quas quisque timet in recuperanda postea solutione. Negant tamen augeri posse pretium, propter periculum amissionis capitalis, cui fortè se exponit mercator creditò vendens; vt etiam negant Rebellus *2.part. lib 5 quæst.12.§. contraria tamen.* Gutierres *tom.1.de pract. quæst. cap.39. num.30.* Affirmant tamen Lessius *tom.1. lib.2. cap.21. dub 6. num.54.* & Medina allegatus post Angelum, quem refert, & sequitur Gabr. *in 4 dist.15.q.11.§.ad idem;* & hoc probabile esse, ait Rebellus citatus, licèt ipse contrarium sequatur. *Primò*, quia exponere se tali periculo, est pretio æstimabile, iudicio omnium rectè sentientium: ergo pro eo potest aliquid exigi arbitrio prudentis. *Secundò*, quia venditor potest petere fideiussorem,qui illud periculum in se suscipiat, & iste fideiussor potest pretium petere ab emptore, pro susceptione istius periculi,& stipulari de pretio cum eo. Igitur, si venditor istud periculum in se suscipiat, tantum potest iustè petere ab emptore pro illo, quantum alius fideiussor ab eo peteret.

Debet tamen hoc periculum esse verum, & non fictum, & venditor nullo modo potest cogere emptorem, vt se potiùs, quàm alium pro periculo sernando, accipiat fideiussorem, nec potest plus accipere,quàm alteri tertio daretur; ita Lessius citatus. Ego dicerem,propter has rationes, considerandum esse istud periculum amissionis pretij soluendi futuro tempore expectato ad solutionem. Sed addo, considerandum etiam esse periculum deteriorationis,& expensarum,quæ faciendæ erant à venditore in conseruandis mercibus vsque ad tempus creditum ad solutionem, & etiam minuendum aliquid de ipso pretio, tum, propter periculum deteriorationis, tum, propter expensas faciendas, quod totum arbitrabitur, & componet pruden s, augendo, & minuendo, pro ratione maioris, vel minoris periculi. 8.

Fundamenta, quibus Nauarrus, Rebellus, Gutierres, Sotus, Corduba, & Petrus Nauarra suprà allegati, quibus adde Contadum *de contract. quæst 57.corollario 2.post 3.conclusionem,* defendunt, ratione periculi totius pretij capitalis, nihil posse augeri supra iustum pretium rigorosum, hæc sunt, quia hoc est aperire ostium vsuris, cùm vix vendi possit aliquid creditò, quin capitale pretium modo aliquo,alicui periculo exponatur. Deinde,quia vsurarius erit mercator vendens, si cogat emptorem ad ineundum secum contractum assecurationis totius capitalis, etiam pro vilissimo pretio,vt patet ex *cap.nauiganti,de vsuris,* tunc enim pretiode erit, ac si pro tempore dilatæ solutionis, det mutuum pretium mercium tunc soluendum. Tandem, quia, si periculum probabile amittendi centum aureos,valeat decem statim soluendos, sequeretur, quòd si iidem decem, creditò etiam cum capitali dentur, cùm simili periculo subsint, pro illis in eadem proportione posse aliud etiam pretium peti, & sic periculum huiusmodi in infinitum abiret. 9.

10. Ad primum tamen facilè respondetur, non aperiri ostium vsuris, adhibitis moderationibus, quas apposuimus.

Ad secundum respondetur, vsuram esse, si venditor cogat emptorem, & mutuatium inire secum contractum assecurationis pretij capitalis, non tamen esse vsuram, si ab eo petat alium tertium, qui assecuret, & postea ineat nouum pactum cum illo pro illo, eodemque pretio, quod ille alteri tertio dat pro illa assecuratione; & in huc sensu procedit *cap. nauiganti. de vsuris.*

Ad tertium dices, id non esse mirum, neque inconueniens, cùm, ratione maioris periculi, augeatur pretium. Alias rationes pro ista opinione, vide apud Rebellum; hæ tamen sunt fortiores.

11. Sed petes; vtrùm, si res, quæ nunc venditur, valeat nunc rigoroso pretio centum, & tempore solutionis valeat centum supra duo, possit nunc vendi licitè, sine vsura, & obligatione restitutionis excessus, dicto pretio centum supra duo? Respondeo, hac de re, esse duas opiniones.

Prima docet, posse, & consequenter affirmat, hanc etiam rationem, & circunstantiam considerari posse, vt pretium supra iustum, & rigorosum augeatur, modò tamen eam venditor seruare constituat vsque ad illud tempus, in quo plus valitura erat, vt eam tunc vendat: ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dubit. 6. num* 52. Rebellus 2. *part. lib. 9. quæst.* 11. *num* 3 § *secundo infertur.* Quia tunc non ratione prorogatæ solutionis, sed ratione lucri cessantis, & damni emergentis, tanti venditur. *Secundò*, quia modò præsenti, & numerata pecunia, si eam venditor constituebat seruare vsque ad illud tempus, tanti vendi potest, quanti creditur valitura; & confirmatur ex *cap. in ciuitate, de vsuris*; vbi dicitur, ratione lucri cessantis, & damni emergentis, posse pretium augeri.

12. Secunda opinio concordat cum ista; sed addit, pro eodem pretio duorum supra centum, posse modò vendi, si illud pretium creditur postea habitura, quamuis venditor eam non constituisset tempore solutionis vendere: sentit ita Caiet. 2. 2. *q.* 18. *art* 2. *ad* 7. & videtur sentire Conradus *de contract. lib quæst.* 61. Fundamentum illorum, est, *primò*, quia contractus impletur, ex parte ementis, tempore solutionis pretij; vnde, cùm res tunc valeat pluris, quàm tempore conuentionis, postulat æqualitas, vt detur maius pretium tempore solutionis, quàm tempore conuentionis. *Secundò*, quia *in cap. in ciuitate, de vsuris*, decernit Pontifex, aromata, quæ ad numeratam pecuniam venduntur quinque, posse absque vsura, vendi sex ad creditum, si plus, minusve, tempore solutionis credatur valitura.

13. Verùm reiiciendi sunt, id enim palliata vsura est, vt præter Lessium, & Rebellum allegatos, docent Couarruuias *lib* 1. *variar. cap.* 3 *num.* 6. & Medina *C. de rest. quæst.* 38. *causa* 5. Ratio est, quia eo ipso, quòd venditor rem tradit emptori, amittit illius dominium, fitque dominium eius, ipsius emptoris; vnde, si crescit pretium illius, emptori crescit, &, si perit, eidem perit: lucrum enim, & periculum ad idem spectat; ac proinde, nisi venditor eam fuisset seruaturus vsque ad tempus solutionis, non potest quidquam pro eo lucro exigere; id enim erit vendere, & exigere pretium pro re aliena. neque obstat *cap. in ciuitate*, quia, vt explicat Lessius, & Rebellus, & glossa *ibi*, & Couarruuias *loco allegato*, vbi allegat Syluestrum, & Medinam, loquitur illud caput de eo, qui erat aromata seruaturus vsque ad illud tempus, in quo, sicut poterat valere pluris, ita valere poterat minoris, & ratione huius dubij, & periculi, cui se vterque contrahens, tam mercator venditor, quàm emptor, exposuit, maioris, vel minoris valoris manebat contractus iustificatus; & colligitur hæc explicatio *in cap. nauiganti*, nouiori, *eodem tit.* Quòd si non constet de pretio certo, quo res tempore solutionis, habituræ sint, parum refert, quia mercator illas vendens, eas modò vendere potest pro eo pretio, quod habituræ fuerint tempore solutionis, quo constituebat eas vendere; vel constituendo pretium certum, quod tunc credantur habituræ, cum obligatione augendi, vel minuendi illud, iuxta pretium, quod tunc habuerint. ita Molina *tom.* 2. *de instit. disp* 360. §. *primò si quidem.*

14. Sunt in aliquibus ciuitatibus aliquæ merces, quæ communiter vendi solent ad creditum, & hæ, si credito vendantur, licitè vendi possunt, dilata solutione, pluris, quàm præsenti pecunia vendantur. ita Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 6. *num.* 56. colligitur ex Soto *lib.* 6. *de iust. quæst.* 4. *art.* 1. *ad* 4. & dicit probabilem Couarruuias *lib.* 2. *variar. cap.* 3. *num.* 6. Et ratio est; quia si pretium numeraretur de præsenti, mercatores illo pretio lucrarentur forte tantum, quanto plus eis dabitur tempore solutionis, imò & fortè pluris, ac proinde ea venditio licita est, ratione lucri cessantis. *Secundò*, quia ita fit frequenter in locis, vbi florent viri literati, qui id consulunt. Sic in insula materiæ, ordinariè cariùs venduntur saccbara, & in *Brasilia* creditò, quàm numerata pecunia. Antuerpiæ etiam, vt testatur Lessius, cariùs venduntur merces dilato pretio ad septem, & octo menses, quamuis mercatores vendentes non constituant eas seruare, vt tunc eodem tempore vendant, quia ita communiter venduntur, & est modus ordinarius vendendi ad creditum, in illis vrbibus, & solùm potest iustificari, ratione lucri cessantis. Nam, si minori pretio venderentur, numerata in manu pecunia, cum illo minori pretio, tantundem, & fortasse multò plus lucraretur mercator vendens, illud negotiationi exponendo: ita Syluester *verb. vsura* 2 *quæst.* 1. §. 1. *&* 5 Couarruuias allegatus, & Rebellus 2. *part. lib.* 9. *quæst.* 11. *num* 8.

15. Rogabis tandem; an, quando ex India, vel ex alia orbis parte accedit magna copia mercium, quas nullus emit ex defectu pecuniæ, nec inueniuntur, qui eas numerato pretio emant, vt in alias orbis partes aduehant; vel si inueniuntur, sunt rari, & vilissimum pretium offerunt, possint tunc domini illarum tales merces exponere venditioni ad creditum, & ad creditum pluris vendere; videtur enim, quòd non possint. *Primò*, quia tunc cessat ratio lucri cessantis, quia nullus est emptor, aut rarus est, qui offerat pretium præsens conueniens, quo aliquid lucrentur moderatè, si illud negotiationi exponant; vnde videbuntur tunc solummodo vendere cariùs, ob dilatam solutionem, quod est vsura. *Secundò*, quia fortè ipsæ merces deteriorarentur apud mercatores vendentes, ac proinde iniustum erit vendere cariùs creditò illud periculum, quod paterentur apud dominos. Respondent tamen Lessius *dict. tom* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 6. *in conclus.* 4. Couarruuias *lib.* 2. *var. cap.* 3. Ioannes Medina *C. de contrah. empt. quæst.* 38. *causa* 6. Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 357. §. *arbitror*, omnes iam citati, licitum esse eas vendere ad creditum, pluris; & ratio est, quia multi sunt mercatores, qui, nisi creditò vendantur, ex defectu pecuniæ, negotiari non possent; alij verò sunt, qui, licèt pecunias habeant, non habent tamen in tanta quantitate, quantæ

sunt

sunt merces, quas volunt emere, & sæpè coguntur pecunias ad creditum mutuas accipere, vt illas emant; ergo saltem tunc tanto pluris vendi poterunt ad creditum licitè, quantum est lucrum, quod huiusmodi mercatores licitè daut ex mutuatione illius pecuniæ, quam sic accipiunt. *Tertiò*, quia, cùm istæ merces non possint in tanta copia vendi præsenti pecunia, quanta Reip. necessaria est, & emptores desiderant, opus fuit inuenire modum vendendi creditò, qui modus facit, vt plures emptores mox sese offerant, quorum copia pretium accrescit, & sic non venduntur pluris præcisè, ob dilationem expectatæ solutionis; neque etiam venditur periculum deteriorationis, quod patientur apud suos dominos, quia postquam venales fiunt ad creditum, multum accrescit copia emptorum, qui breuissimè, & ante vllum periculum, eas distrahant. *Quartò*, quia ferè semper mercatoribus est incommoda illa dilatio solutionis; nam sæpè videmus, postquam creditò vendiderunt, eos remittere emptoribus octo, vel nouem, dummodo statim sibi soluant pretium conuentum. Neque obstat, quòd alicui mercatori in particulari, illa incommoda non adueniant, quia id per accidens est: ex eo enim, quòd aliquis non sentiat hoc incommodum, non ideo cessat pretium commone, & modus communis licitè eos ad creditum.

Capvt XXXIIII.

An, ob anticipatam solutionem, liceat merces minoris emere, quàm numerata pecunia, valeant. Agitur de venditione lanarum in Hispania, quæ anticipata solutione venduntur.

1 *Fas est, viliùs emere, ob anticipatam solutionem intra totam latitudinem, pretij infimi, & supremi: infra autem infimum pretium, præcisè ob anticipatam solutionem, non est licitum emere, & tenetur ad restitutionem, qui tunc emit.*

2 *Aliquando per accidens, ob aliquas circunstantias extrinsecas, licitum erit infra infimum emere, ob anticipatam solutionem.*

Quæ illæ sint, ibid. & num. 3.4. & 5.

6 *Venditio lanarum, quæ in Hispania fit, ob anticipatam solutionem, infra infimum pretium, quod habent tempore traditionis, & tonsionis, an licita sit.*

7 *Refertur prima opinio reprobans hanc venditionem, tanquam vsurariam.*

8 *Refertur secunda, illam approbans.*

9 *Iudicium Authoris super vtramque opinionem.*

10 *Nisi adsint aliquæ circunstantiæ extrinsecæ, quales sunt omnes relatæ in opinione secunda, quæ hanc venditionem lanarum, anticipata solutione iustificent, illicita, & vsuraria est emptio lanarum pro pretio infra infimum, quod tempore traditionis habebunt, ob anticipatam solutionem.*

11 *Soluuntur fundamenta primæ opinionis num. 7. explicata.*

Iustum pretium rei, est illud, quod illa habet tempore traditionis, nisi, ob aliquas circunstantias extrinsecas, tempore conuentionis, minoris æstimentur. ibid.

HÆc quæstio est affinis quæstionis præcedentis, & ideò apud alios Doctores vtraque simul tractatur: nos, claritatis gratia, illas separauimus. 1.

Statuo igitur sic primò. Fas est, viliùs emere, ob anticipatam solutionem, intra latitudinem iusti pretij, vsque ad infimum iustum descendendo; infra autem pretium infimum, præcisè, ob istam anticipatam solutionem, nunquam licet descendere; v. c. Pretium infimum est 12. medium est 13. rigorosum, quindecim, poteris præcisè, ob anticipatam solutionem, emere duodecim, non autem infra duodecim; ista est communis. eam docet Couarruuias *lib. 2. variarum cap. 3. num 2. & 6.* Lessius *tom. 1. de iustitia, lib 2. cap. 21. dub. 7. num. 59.* Rebellus *2. part. lib 9 quæst. 11. num. 1.* Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 355.* Syluester *verb. Emptio. num. 8.*

Ratio est, *primò*, quia, vt præcedenti cap. resoluimus, & docet Couarruuias hic citatus, § *secundò inde*, possunt merces intra latitudinem iusti pretij, licitè vendi, & emi, tam versùs infimum, quàm versùs supremum, pecunia etiam numerata; tota enim latitudo est iusta, & modò supremo, modò infimo, mercatores res suas vendunt, numerata pecunia; ergo à fortiori id poterunt licitè, & iustè efficere, ob anticipatam solutionem. *Secundò*, quia, si tunc liceret, ob anticipatam solutionem, præcisè rem aliquam emere infra pretium infimum, liceret etiam lucrum facere præcisè ex implicito mutuo, quod non est dicendum, nec ferendum.

Dixi, *præcisè ob anticipatam solutionem*; quia aliquando per accidens, ob aliquas causas, & circunstantias extrinsecas, licitum est infra infimum emere, ob anticipatam solutionem; sicut licitum est etiam, ob aliquas causas extrinsecas, supra summum vendere, de quibus egimus capite præcedenti; v. c. quando emptor, ex eo, quòd anticipatè soluit, patitur aliquod damnum emergens; vt, si habebam pecunias ad emendum equum in præsenti tempore, in quo commoniter venduntur moderato pretio, & tu me cogis, vt rem alteram potius à te emam, quàm illum equum ab altero: potero à te licitè eam rem tantò minus infra infimum pretium emere, quanti æstimatur illud commodum, quod tunc habebam ad emendum equum, & quo me priuo propter te, quia illud commodum in se consideratum, pretio erat æstimabile, & hæc venditio, in foro conscientiæ, est licita, licèt fortè pro foro externo, talis contractus iudicetur vsurarius. 2.

Pari ratione; ratione lucri cessantis, emere quis poterit licitè viliùs infra infimum pretium, quo res valebat, numerata pecunia, eam ipsam rem, si ex illius emptione, venditori illius aliquod lucrum cessat. 3.

Similiter, si sit periculum fraudis in venditore, quòd sibi merces non soluet statuto tempore, vel non tam bonas, & synceras, poteris tuta conscientia, ratione istius periculi, viliùs emere infra infimum pretium, ob anticipatam solutionem, tanti, quanti arbitrio prudentis, periculum illud æstimatur: ita Lessius, Molina. & Rebellus allegati *num. 1.* Nam, si mercator tuta conscientia, & sine obligatione restitutionis, potest aliquid exigere supra iustum pretium rigorosum, & id in pactum deducere, ratione periculi totius capitalis, vt diximus *cap. præcedent. num. 7. paulò post principium*, cum 4.

multis, quos ibi citauimus, eò quòd, v.g. periculum sit, quòd emptor ad creditum fugiat, vel non soluat stato, & præfixo tempore; cur non poterit etiam emptor soluens anticipatè pretium, emere viliùs infra infimum, ratione amissionis, & periculi, cui se exponit, amittendi totum pretium, quod anticipatè soluit, vel partem illius, & ratione periculi, quòd venditor non tradet tempore præfixo, tam bonas merces, vt promittit: ita Lessius *tom 1. de iust. lib 2. cap.21. dub.7. num* 60. vbi hæc latè probat Molina, & Rebellus allegati *cap. præcedenti n.1.*

5\. Statuo secundò. Propter aliquas circumstantias extrinsecas, v. g. ratione lucri cessantis, & damni emergentis, & ratione periculi, quòd tempore præfixo ad tradendas merces emptas, vel non tradantur, vel non tam bonæ, synceræ, & fideliter tradantur, rationeque periculi amissionis totius capitalis, eò quòd venditor cum illo fugiat, vel aliò domicilium mutet, vel ad paupertatem redigatur; licitè potest emptor, ob anticipatam solutionem, minoris infra infimum pretium, rem emere tanti, quanti ratio lucri cessantis, damni emergentis, & prædicti periculi, æstimatur. Hæc probatur ex omnibus Doctoribus citatis in prima conclusione, & ex rationibus factis à *num. 2. vsque ad* 4 & patebit statim in venditione lanarum, quæ in Hispania fit, & quæ communiter anticipatè soluitur.

6\. Ex dictis gradatim deuenimus ad illam celebrem quæstionem lanarum, quas in Hispania mercatores emere solent anticipata pecunia, & solutione, infra infimum pretium iustum, quàm valeant tempore traditionis illarum, & tempore, quo pecunia soluitur anticipatè, vt eas postea in Flandriam, vel extra Hispaniam transportent. est enim hac de re, duplex opinio.

7\. Prima opinio reprobat hanc venditionem & emptionem, & ait, id esse vsuram, & teneri mercatores restituere agricolis, & pastoribus id, quod infra infimum pretium, ob solam, & præcisam anticipatam pecuniam, eis dederunt, itavt reducant prædictum contractum, saltem ad pretium infimum, & iustum. hanc tenet Ioannes Medina *C. de rest. quæst.* 38. *fol* 134. Mercado *de vsuris, cap.4. fol.* 265. Lopez *lib. 1. de contractibus, cap* 17 Gutierrez *lib. 1. quæstionum canonicarum, cap.* 39. *n.* 44. Rebellus *tom. 1. de obligat. iustitiæ 2 part lib. 9 q.* 11. Nauarrus *in summ. Latin. cap* 23. *num.* 82. Fundamentum est,

Primò, quia lanæ, communiter loquendo, pluris valent tempore solutionis, seu traditionis, quàm tempore, quo pecunia pro illis anticipatè datur; ergo non emuntur iusto pretio; iustum enim pretium ipsius rei, est, quanti ipsa valet tempore traditionis; si enim, dum triticum valet decem, emam illud decem anticipata solutione, sed tradendum tempore, quo valet 14. iniusta emptio est continens implicitam vsuram, eò quòd res tempore traditionis, pluris valeat; ergo similiter, si pondus lanæ, quod tempore traditionis valet 18. emam modò quatuordecim, erit iniqua emptio continens vsuram.

Secundò, quia emere lanam modò decem regalibus, quæ tempore traditionis valitura est viginti, idem virtute est, atque ob anticipatam pecuniæ solutionem, dare mutuò decem, vt soluantur, seu reddantur viginti tali tempore; quis autem non videt, hoc esse vsuram, cum obligatione restituendi.

Tertiò, quia huiusmodi lanæ non emuntur anticipata solutione, vt sunt in potentia, & in statu imperfecto; eo modo, quo emendo agros, emuntur fruges in eis contentæ; aut quòd emendo iactum retis, emuntur pisces, quia illarum emptores non subeunt illarum periculum; sed emuntur secundùm statum perfectum, quem habebunt tempore traditionis; vnde, si casu fortuito ante traditionem pereant, redditur emptoribus pretium. Sicut ergo secundùm statum perfectum emuntur, atque in tempus, quo illud habebant; ita illud erit pretium illarum iustum, quod eo tempore habebunt; vnde, si aliquid, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, de infimo pretio iusto detrahendum est, id regulandum erit pro pretio, quod habituræ sunt tempore traditionis, non autem pro pretio, quo emptæ fuerunt tempore emptionis, & conuentionis, alioquin committitur vsura palliata, recipiendo aliquid pro mutuo, & accommodatione pecuniæ.

Secunda opinio affirmat, licitam esse talem emptionem lanarum anticipata solutione factam, eamque defendit ab vsura, & ab onere restituendi: ita multi, & grauissimi Doctores, inter quos est Sotus *lib 6. de iust. quæst.4 art.1. ad 4 fusè.* Corduba *in summ quæst.* 85. *per totam.* Lessius *tom. 1. de iustit. disp* 360. qui praxim huius contractus emptionis lanarum, fusissimè explicat. Palacios *in summa super Caietanum, verb emptio, cap.* 3. & Gregorius Lopez suprà dicit, esse probabilem, & illam sequitur Victoria allegatus à Rebello suprà inducto. Probatur *primò*, quia mercatores illi, qui eas lanas anticipatè emunt, patiuntur magnam iacturam lucri cessantis, nam per multos menses, quibus illas pecunia anticipata soluunt, patiuntur iacturam lucri, dum carent suis pecuniis, qua interim in alio genere negotiationis per cambia, vel in aliis mercibus multum lucrari potuissent, cuius signum est, quòd libenter soluant ampliùs vnum, vel duos regales in singulas arrobas, si venditores expectent, vt detur solutio pecuniæ in tempore traditionis lanarum; vnde sequitur, posse tanti minoris anticipatè emi, quanti æstimatur spes lucri, qua se priuant, anticipatè soluendo. *Secundò*, quia sæpè prædicti mercatores metuunt defectum ex parte venditorum, vt quòd tempore traditionis, non præstabunt totum pondus, vel non tam bonam mercem, sed malam, & sordidam, cuius signum est, quòd libenter emant vno regali pluris solito, pro singulis arrobis, quando maiorem copiam à venditore sperant accipere, & meliorem mercem; quia tunc minùs timent defectum in contractu implendo; atqui hic metus, & hoc periculum pretio est æstimabile; ergo tanti infra infimum pretium currens tempore traditionis lanarum, emi iustè poterunt, quanti periculum æstimatur. *Tertiò*, quia sicut modus vendendi creditò, iustè auget pretium *supra* supremum, & rigorosum, quia inducit multitudinem emptorum; ita è contrario modus vendendi pecunia anticipata, iustè minuit pretium infra infimum, quia inducit multitudinem venditorum, quo fit, vt iustum pretium in hoc modo vendendi, minus sit, quàm in venditione rei præsentis. *Quartò*, quia res, quæ emptori tradenda est post aliquos menses, minùs illi valet, quàm si statim ei tradatur, multas enim vtilitates habet præsens, & in manu emptoris, quas non habet res futura, & in manu venditoris: vnde, cùm illæ vtilitates, & commoditates sint pretio æstimabiles, vt de se patet, carentia illarum decrescere faciet pretium infra infimum. *Quintò*, quia mercator non antea eas lanas coëmeret, si non valerent pluris, tempore traditionis illarum, propter magnam abundantiam, quam modò valent, cùm anticipatè emuntur. 8.

Vtramque

9. Vtramque opinionem, iudico, esse probabilem valdè; sequenda tamen est ista secunda, quandiu talis modus negotiationis per legem aliquam, aut publicam sanctionem, non reprobatur; & quia est magis conformior doctrinæ, quam sequuti sumus *cap precedenti*, quam ibi benè fundauimus; & quia scitur; & toleratur à Prælatis; & maximè, quia est fauorabilior conscientiis, tam vendentium, quàm ementium, alioqui multorum animæ periren. Vnde statuamus hanc conclusionem similem illi, quam tradidimus, & statuimus numero quinto huius capitis.

10. Statuo sic: Nisi adsint aliquæ circunstantiæ extrinsecæ, quales sunt omnes in fundamentis huius secundæ opinionis, relatæ, quæ hanc venditionem lanarum anticipata solutione iustificent, nullo modo talis venditio facienda est, vsuraque erit, ob solam, & præcisam anticipatam solutionem pretij, infra infimum illas emere, quo valent tempore traditionis illarum. Est communis omnium, quos citaui pro secunda opinione, præcipuè Molinæ, Lessij, & Cordubæ.

11. Restat modò soluere argumenta primæ opinionis.

Ad primum, & secundum primæ opinionis, nego, tempore traditionis, pluris eas lanas valituras, quàm tempore, quo anticipatè emuntur, si tunc traderentur: imò fortè tunc minoris valebunt, quia copia lanarum erit maior, quia est tempus tonsionis. Ad confirmationem dico, iustum pretium rei esse, quanti ipsa valet tempore traditionis, nisi ex aliquibus circunstantiis extrinsecis tempore conuentionis, minoris æstimetur, vt si ex modo vendendi tali tempore, eouigat esse paucos emptores, & multos venditores; si cesset lucrum emptorum; si timeant emptores fraudem aliquam, aut difficultatem in implendo contracto, ex parte venditorum; si priuentur aliquo lucro cessanti, vtilitate, vel commodo, pretio æstimabili, propter anticipatam solutionem: tunc enim, esto res ipsa, quæ venditur, in se considerata, & præcisa ab his circunstantiis, pluris valeat, non est tamen negandum, sub illis multò minoris insta infimum valere; quia omnes illæ sunt onerosæ emptoribus, & illis grauamen afferunt; quando autem res emitur cum aliquo grauamine, quis dubitat, multò minùs valere, quàm sine illo?

CAPVT XXXIV.

De Stocoliis, & Batocoliis: Hispanè, Baratris, & Mohatris, an sint licitæ in venditionibus. Agitur de venditione boûm suppositorum, qui postquam fictè venduntur, statim elocantur à venditore emptori pro certa pensione annua.

1 *Quomodo fiant mohatra, & an modus venditionis per mohatras sit licitus.*
Refertur prima opinio affirmans, esse illicitum in foro conscientia. ibid.
2 *Praefertur opinio affirmans, esse licitum in foro poli, non soli, sub tribus conditionibus.*
Quæ sint ea conditiones. ibid.
3 *Pretium infimum est iustum, & n.4.*
5 *Quatenus sit licitum, vel illicitum, emere boues ab agricolis cum conditione elocandi statim illos eisdem agricolis, & n 6.*
Et quid, si boues sint suppositi tij. ibid.
7 *An, in eo casu, quo agricola reuendat boues pretio infimo, illi, à quo ille pretio supremo emit, & ille statim eos ei elocet pro certa pensione iusta, cui pereant boues, si casu pereant.*
8 *Si pereant, culpa agricola, an ad illos, & ad omne interesse illorum teneatur.*
9 *Multi emunt boues, & animalia ab illis pauperibus, qui illa non habent, & in charta venditionis fatentur pauperes, se illa habere, & statim ea eis elocant pro certa pensione; quæritur, an hoc sit licitum.*
10 *Quid, si illa habeant, aut emptores sibi persuadeant, illos ea habere.*
11 *An, re comperta, possit ampliùs bona fidei emptor, pretium elocationis ab eo, vel annuam pensionem accipere.*
Prima opinio affirmat, ibid.
12 *Secunda opinio, partim affirmat, partim negat, & num. 13.*
14 *An possit quis emere partem bouis, & eam partem statim locare venditori pro pretio, & pensione iusta.*
15 *An licitus sit contractus, in quo quis emit centum oues ab aliquo, certo pretio, sibi tradendas illæsas tali tempore, cum pacto, vt lana, lac, & cases, ad emptorem pertineant, periculum verò ad venditorem spectet.*
16 *Quid de eo, qui agnos nouellos pretio currenti emit, ea conditione, vt sibi tradantur illæsi, iam grandes arietes facti, resuso periculo in venditorem.*
17 *Quid de eo, qui emit certos cados vini, vel olei, cum pacto, vt sibi vendantur illæsi tali tempore.*

DVBITABIS hîc, an venditiones quædam reciprocæ, quas Hispani vocât *Baratras*, *Mohatras*; Latini verò *Stocoltas*, & *Barocolias*, Itali, *stecchi*, sint licitæ? sit exemplum. Petit quidam viginti aureos mutuos à mercatore; mercator non vult dare mutuos, sed paratus est illi vendere ad creditum, triticum, oleum, vinum, pannum, vel alias merces summo, & rigoroso pretio, iusto tamen currenti. v.c. 105. aut 106. vt eas vendat pecunia numerata, cui voluerit, & sic suæ consulat inopiæ. Ille emptas ad creditum, eas iterum mercatori offert, & mercator rursus eas emit, vel potiùs redimit pecunia numerata, minoris tamen, v.g. pretio infimo currenti, centum; & qui eas ei iterum vendit, manet ei debitor in quinque, aut in sex. Rogo modò, an iste modus vendendi, sit licitus? Planè quidam existimant, esse iniustum, & illicitum, vsuramque palliatam. Ita Rebellus *2.p. de obligat. iust. lib. 9. quæst. 7. num. 7.* & ideo, quia continet speciem quandam fraudis, prohibetur legibus Castellæ *l. 22. tit. 15. & in Ordinat. Lusitania, 4. parte Extrauag.* sub pœna quinquaginta aureorum, & exilij per biennium in Africam, & vt creditor nec debitum exigere valeat, nec debitor, vel eius fideiussor, illud soluere teneatur. 1.

Nihilominus in foro conscientiæ, dicendum est, licitum esse talem modum venditionis, sub his tribus conditionibus simul obseruatis; non in foro soli. *Prima*, modò syncero animo fiat; *secunda*, modò mercator vendens nullam obligationem imponat ipsi emptori, vt sibi statim reuendat eas merces, quas emit, sed liberum ei relinquat, vt vendat, cui 2.

cui voluerit: *tertia*, modò intra limites iusti pretij, supremi, & infimi tunc currentis, venditio fiat. Puta, vt, quando venduntur ad creditum, non excedatur iustum pretium rigorosum, & quando res emuntur numerata pecunia, non descendatur infrà infimum iustum: ita Nauarrus *in sum. Lat. cap.* 22. *num.* 91. Petrus Nauarra *lib.* 3. *de rest. cap.* 2 *n.* 170. Syluester *verb. vsura* 1. *quæst.* 4. Mercado *lib.* 2. *de contract. lib. cap.* 2. Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 21. *dubitat.* 16. *num.* 130. Et omnes, qui dicunt, licitam esse venditionem, & emptionem intra totam latitudinem pretij infimi, & supremi, tam ad creditum, quàm annumerata pecunia, qui si consequenter loquantur, hoc etiam debent dicere, quos citauimus *cap* 6. *num* 11 & hi sunt, Couarruuias *lib.* 2. *variar. cap.* 3. *num* 2 & 6. Molina *tom.* 2. *de iust. disput.* 355. & ratio est, *primò*, quia venditio intra latitudinem iusti pretij, supremi, & infimi, est licita, & valida, itavt non excedatur supra supremum, nec descendatur infra infimum; qui enim vendit supremo, iustè emit, & qui emit, & vendit infimo numerata pecunia, iustè quoque emit, & vendit; quare cùm hìc, & nunc, ita fiat, non videtur damnandus pro foro conscientiæ, talis modus venditionis. Enimuerò prima venditio iusta fuit, cùm facta fuerit iusto pretio, quamuis summo. Secunda quoque iusta fuit, quia similiter facta fuit iusto pretio, quamuis infimo: non est ergo dubitandum, hunc modum venditionis, esse licitum. *Secundò*, quia vltroneæ merces vilescunt; ergo, cùm secundus venditor, qui priùs emptor fuit, offerat suas merces, iam necessariò pretium talium mercium, debet vilescere, ita tamen, vt iustum semper maneat in illo modo vendendi.

3. Neque obstat primò, quòd fiat ista secunda venditio statim pretio infimo, quia tale pretium infimum, est iustum, &, si pecunia illa, quam numerat mercator, qui rem vendidit, maneret in manu ipsius mercatoris, tantumdem illa, & fortasse plus lucraretur.

Non obstat secundò, quòd idem sit emptor, quod venditor, quia, si alter tertius poterat licitè eandem rem emere eodem pretio, cur non ille etiam. Imò beneficium venditori præstat non exiguum, dum illum liberat à labore quærendi alium emptorem, non tamen poterit illum ad hoc cogere, quia iam illi fiet iniuria. Licèt tamen hic modus vendendi in foro poli, sit licitus; in foro soli, reprobatur, & vsurarius iudicabitur.

4. Accedit, quia mercator non tenetur, miserum à miseria liberare, accommodando pecuniam; sed tenetur illi succurrere modo licito; talis autem modus, est licitus. Non negamus tamen, dari posse peccatum scandali, & mali exempli, in hoc modo venditionis; & quia hi, qui illum exercent, infamant se ipsos, vt benè animaduertunt Lessius, & Nauarrus allegati; vnde, ob hanc rem, poterit esse peccatum, non tamen ad restitutionem obligabitur, ad quam sola obligatio legis iustitiæ adstringit.

5. Similis penè quæstio est, circa illum modum vendendi, quem in aliquibus orbis partibus, auaritia, in animarum perniciem, introduxit, v. c. eget agricola pauper; bobus, ad excolenda sua iugera: accedit ad diuitem, & pecuniosum hominem, vt illos sibi vendat: cùm illos non habeat, supponit alienos, vel sine tali suppositione, conueniunt de venditione illorum, venditque diues præfatos boues agricolæ ad creditum, pretio rigoroso tunc currenti, dilata solutione, assignataque die ad soluendum pretium, & charta facta, fatetur se agricola debitorem diuitis, de pretio illorum: hoc contractu perfecto, agricola ea pecunia, quam à diuite accepit, boues ab eo emit; rursus accedendo ad diuitem, & cum eo alium contractum de nouo faciendo; nimirum, vt agricola statim vendat eidem diuiti pretio infimo, numerata pecunia, & vt diues eos ei elocet pro certa pensione mensurarum tritici. & ita fit. Quæritur, an omnes isti contractus, liciti sint, & vitio vsuræ careant? Videntur enim carere; quia primus contractus, & prima venditio facta creditò, licèt fuerit facta pretio rigoroso, fuit tamen facta iusto pretio; quia pretium rigorosum est iustum Secunda, qua agricola, postquam illos ad creditum emit à diuite, eidem iterum diuiti pretio infimo, numerata pecunia, vendidit, similiter est iusta, quia fuit facta iusto pretio, licèt infimo: inter licitum enim, & supremum pretium, licitum est emere, & vendere, vt suprà diximus. Tertius contractus locationis pro certa, & currenti pensione, solitus est, & nullibi videtur reprobatus; quamobrem, siue omnes hi contractus simul considerentur, siue quisque illorum separatim sumptus, videntur liciti.

Nihilominus distinguendum est: nam, si emptor agricola, quando accessit ad diuitem, boues ab eo empturus, sciebat, vel præsumebat, diuitem venditorem eos non habere, & suppositurum alienos; vel sine tali suppositione, cum illo contraxit de bobus certæ qualitatis, quos diues non habebat, contractus primæ venditionis factæ ad creditum, expectatáque solutione, est vsurarius, & illicitus, vel saltem talis præsumitur in vtroque foro, soli, & poli, & consequenter omnes alij contractus, qui illius iustitiæ innitebantur, illiciti, & vsurarij sunt: & tenetur diues venditor, & postea emptor, atque elocator, omnia restituere pauperi agricolæ; quia omnia lucra, quæ ex illo, & sequentibus contractibus acquisiuit, fuerunt acquisita ex re fructifera, nempe ex bobus, qui non extabant, nec erant diuitis; quomodo enim potest quis lucrum acquirere ex re, quam non habet, nec vnquam habuit, nec fuit sua. Si verò diues illos habebat, & vendidit agricolæ, dilata solutione, pretio rigoroso, iusto tamen in illo modo vendendi, & postea agricola eos ei vendidit pretio infimo, præsenti pecunia, in foro, tam contractus primæ venditionis, quàm reliqui omnes, qui in iustitia illius innitebantur, fuerunt liciti, & lucra ex illis acquisita, iusta, & non sunt obnoxia restitutioni, iuxta ea, quæ suprà dicta sunt. Et ratio est, quia diues, illos reuera habebat, & venditio intra infimum, & rigorosum pretium, modò supra rigorosum non ascendatur, neque infra infimum descendatur, est iusta, vt etiam *suprà* diximus, boues autem erant frugiferi; quare *omnia* illa lucra, etiam lucrum elocationis, cùm sint iustè acquisita, non sunt restitutioni obnoxia; in foro autem soli primus contractus emptionis ad creditum, & consequenter omnes in illo comprehensi, præsumuntur, & habentur pro vsurariis: ita Molin. *tom.* 2. *de iust. disp.* 362. §. *tertius est.* Sotus *lib.* 6. *de iust. quæst.* 4 *art.* 2. *ad* 3. Nauarrus *in summa Latin. cap.* 17. *num.* 219. & 230. Syluester *verb. vsura* 2. *quæst.* 6. Angelus *verb. vsura* 1. *num.* 71. Maior *in* 4 *dist.* 15. *quæst.* 46. Rebellus 2. *part. de obligat. iustit. lib.* 9. *quæst.* 7. *num.* 7. §. *alius tamen.* patet hoc ex doctrina, & definitione vsuræ, quia vsura, vt ait Couarruuias *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 2. *vers. vsura*, est voluntas capiendi lucrum temporale vltra sortem, causa mutui principaliter. Hic autem in primo contractu, & consequenter in omnibus, qui in illo nitebantur, nulla sors, nullum 6.

capitale

capitale datur, cùm nulli darentur boues, qui in hoc casu pro sorte accipiebantur. Solùm ergo datur pecunia, & pretium boum, ex parte diuitis, quæ de se non est fructifera, & tunc perinde est, ac si diues accommodet, ac mutuam det pauperi agricolæ, illam pretij pecuniam pro illa annua pensione; quod est vsura. Iuxta Sotum verò, & Peres *lib. 8. Ordinamenti. tit. 2. in proœmio. vers. Tandem vsura.* Vsura nihil est, quàm pretium vsus rei mutuæ, seu lucrum æstimabile ex mutuo. Sequitur ergo, vt pro accommodatione, & vsu illius pecuniæ, quam diues implicitè mutuam dedit agricolæ, ab eo accipiat lucrum pensionis annuæ, quod vsura palliata est.

7. Sed inquires hic: An in eo casu, quo agricola reuendat boues illos pretio infimo currenti, eidem diuiti, à quo illos emit pretio supremo, itidem in illo modo vendendi, currenti, & diues statim eos elocet agricolæ pro iusta aliqua pensione, si boues casu pereant, cui pereant? Respondeo, si tempore primæ venditionis, diues illos habebat, & alienos non supposuit, perire diuiti, cuius erant; modò malitia, & culpa, ac dolo agricolæ, non pereant. ita Sotus *lib. 6. de iustitia. quæst 4. art. 2. ad 3.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 361. §. Tertium est.* Ratio est, quia res, quæ perit, domino illius perit; sicut enim domino fructificat, ita domino perit: si autem diues illos non habebat, aut supposuit alienos, (perinde enim est, illos non habere, ac alienos supponere) nulli perierunt, quia à principio non extabant tales boues; solùm ergo peribit diuiti pretium pecuniæ, quo illi empti fuere, qui verus erat dominus illius, vt de se patet. Dixi, *modò non pereant culpa, dolo, & malitia agricolæ* quia, si culpa, & malitia illius pereant, illi debent perire, quia alioquin commodum ex malitia, & dolo suo reportaret; nemo autem potest reportare commodum ex dolo suo. *cap. sedes Apostolica. cap. ex tenore, de rescriptis, l. quoties. § qui dolo. ff. de probationibus.*

8. Et non solùm tenetur agricola in eo casu, quo diues illos habebat, quando illos in primo contractu ab eo emit, eo diuiti restituere, si culpa illius pereant, sed etiam tenetur insuper ei restituere fructum annuæ pensionis, quando diues eos similiter alteri pro eadem pensione erat lucraturus, quia dolosa, & malitiosa, & iniqua causa fuit diuiti, huius damni, iuxta omnes Doctores, & patet ex *cap. 2. de culpa, & damno dato*; qui enim alteri est iniusta causa damni, illud ei tenetur restituere.

9. Sed quid de illo, qui emit oues, aut alia animalia, vt equas, aut iumenta, à pauperibus hominibus, qui ea non habent, & in schedula contractus, fatentur pauperes, se illa habere, & statim ea eis locat pro annua pensione? Respondeo, hunc casum esse similem præcedenti; quam ob rem dico similiter de illo, si is, qui à paupere oues, equas, aut iumenta emit, & statim ea ei locat pro aliqua pensione, scit, vel credit, venditorem pauperem talia animalia non habere, contractum esse vsurarium in vtroque foro, soli, & poli, & teneri ad restitutionem pensionis, cùm illam ex nihilo, & sine causa acceperit, scilicet ex animalibus, quæ non extabant, & ex illo, quod non erat, vt patet ex toto titulo Digestorum *de condict. sine causa.* & præsertim ex *l. 1. eodem tit.* ita Syluester *verb. vsura 2. n. 6.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. num. 230. initio*; & omnes *n. 6.* allegati.

10. Si tamen credebat emptor, pauperem ea animalia habere, & bona fide ea ab illo emit, & eadem bona fide ei statim illa elocauit pro certa pensione iusta; non est vsura, nec vllum peccatum, sed est licitus contractus, quandiu bona fides durat, quia bona fides illum excusat; re autem comperta, & scita veritate, quòd venditor talia animalia non habebat, non potest locator amplius pensionem lucrationis accipere, & tenetur ad restitutionem, si ampliùs aliquid accipiat, quia iam est constitutus in possessione malæ fidei; non tenetur tamen emptor bonæ fidei pensionem restituere, quam iam bona fide consumpsit, nec id, in quo ex ea factus est ditior, & extat in suo patrimonio, nec id etiam, quod apud se existit, si quando bona fide animalia emit, eadem pecunia empturus erat alia ab alio, aut credebat, venditorem illa habere, quia tunc, ratione lucri cessantis, potest id retinere, vt optimè docent idem Nauarrus *num. 211. & 230.* Syluester *verb. vsura 1. §. 71.* Maior *in 4. dist. 15. quæst. 40.* Si verò, quando illa emit, nolebat alia ab alio emere, nec in rei veritate ille erat empturus, tunc tenetur solùm restituere id, quod extat, & in quo factus est ditior, iuxta omnes Doctores, quia tunc non habet titulum interesse lucri cessantis, ob quod extat, vel in se, vel in suo patrimonio retinere possit.

An verò, re comperta, possit emptor bonæ fidei ampliùs licitè accipere pretium elocationis, & annuam pensionem, ab eo, cui ille ea locauit, partita est opinio. 11.

Prima absolutè affirmat, idque, etiamsi alia animalia non esset empturus, nec ea similiter pro eadem pensione locaturus. hanc tenet Molina *tom. 2. de iust. disp. 362. §. secundum est.* Fundamentum illius, est; *primò*, quia ille contractus, ex parte emptoris, fuit bona fide celebratus, putabat enim bona fide, venditorem prædicta animalia habere, & ideo illa ab eo emit, & locauit: ex parte verò venditoris, fuit dolosè contractus, & per fraudem; fraus autem non debet suo patrocinari authori, iuxta ea, quæ diximus *num. 7. Secundò*, quia in vtroque foro tenetur venditor emptorem suum reddere indemnem, nisi totam, & integram pensionem ei soluat, etiamsi alia animalia similiter non esset empturus, nec elocaturus.

Secunda sententia partim concordat cum prima, partim discordat. Concordat cum illa in eo casu, quo emptor alia animalia ab eo esset empturus, & simul locaturus; vel illorum pretium simili negotiationi lucrosæ expositurus. Discordat verò in eo casu, in quo alia ab illo non esset empturus, nec illorum pretium simili negotiationi lucrosæ expositurus. hanc tenent Nauarrus, Syluester, Angelus, & Maior allegati. *Primò*, quia dolus in hoc casu, venditori malæ fidei non patrocinatur, illi enim pereunt animalia illa, si casu pereant, ne commodum reportet ex dolo. *Secundò*, quia, vt emptorem reddat indemnem, debebat similiter emptor pretio illo, quo animalia illa, bona fide, ex parte sua, emptione comparauit, aliquid lucrari, aut alia animalia emere, quæ similiter elocaret, alioquin nullum damnum ei dedit venditor malæ fidei, vt illum indemnem reddere teneatur. Ego huic sententiæ secundæ consentio. 12.

Posse autem licitè, & honestè in vtroque foro, soli, & poli, rem vendi cum pacto, & onere, vt emptor illa teneatur elocare pro iusta pensione venditori, probat Vallaseus *de iure emphyteutico. quæst. 11. num. 18.* sed tunc res illa minùs valet propter illud onus, quàm sine illo, arbitrio prudentis, valeret; res enim affecta onere minus valet, quàm res libera, quæ omni onere caret. Similiter, quando quis rem aliquam tradit alteri in fateosim, seu in emphyteusim perpetuam, cum obligatione nunquam 13.

auferendi

auferendi rem illam ab illa familia; si fuerint sæcularia bona, ea, quæ in emphyteusim perpetuam traduntur, potest dominus directus emphyteutans, vltra congruam pensionem annuam, pro quo illa emphyteutat, accipere aliquam pecuniam moderatam pro eo modo emphyteutandi, quia illud grauamen, quod ille sibi imponit, nunquam auferendi bona ab illa familia, dum soluerit pensionem conuentam, & non augendi illam, est pretio æstimabile; vt de se patet, & docet idem Valascus.

14. Solent aliqui dare agricolis certam aliquam pecuniam super certum, & designatum bouem, v. c. tres, vel quatuor aureos, eo onere, & obligatione, vt pro ea pecunia, sibi reddant quotannis certam, ac consuetam frumenti pensionem. Rogabis, an hic modus contrahendi, sit vsurarius, licitus, an illicitus? Respondeo, si sumunt periculum bouis in se, itavt, si bos pereat casu fortuito, & sine culpa agricolæ, amittant pecuniam, esse licitum, & iustum, modò pensio pecuniæ sit proportionata in ordine ad pretium, & partem bouis, quam emit, quia, cùm bos sit frugiferus, omnes etiam illius partes frugiferæ sunt; & talis contractus erit vera emptio partis bouis. Nec obstat, quòd non possit designari certa pars in boue, quæ empta fuerit, nam sufficit, quòd bos sit determinatus, vt venditio partis illius, sit certa, moraliter loquendo: adde, quòd tantumdem fortè possit emptor prædictæ partis bouis, lucrari illa pecunia, si illam exponeret alteri modo negotiationis lucrosæ. Secus resoluendum, si periculum partis bouis, pereunte boue, in se suscipere nolit.

15. Dubium tamen est: si quis in autumno centum arietes, vel oues pretio tunc communi numerato, sed cum pacto, vt vsque ad Iunium seruentur illæsæ, & fructus, lactis, & casei, ad emptorem pertineant, periculum verò ad venditorem; an sit licitus huiusmodi contractus? Respondeo, non esse licitum, neque iustum, imò iniquum, cum onere restituendi æstimationem periculi, laboris, custodiæ, pastus, aliosque sumptus; modò venditio à principio facta fuerit iusto pretio: nam, si in venditione, pretioque illius, æstimatio periculi, laboris, & pastus, deducta fuit, iusta esse poterit, si quidem iam ibi hæc omnia detrahuntur. Ratio est clara, quia res fructifera, sicut domino fructificat, ita domino perit. Vnde, si fructificent emptori, ideo est, quia per emptionem factus fuit dominus ouium, vaccarumve; quamobrem illi debent etiam perire, non venditori. Ita respondet Molina *tom.2. de iust. disp 362.* & est communis. Similiter, si in ea venditione redderent pactum, vt, fructibus perceptis, teneatur venditor, illas oues redimere tali tempore eodem pretio, quo illas vendidit, illicitus erit talis contractus cum obligatione restitutionis, perinde enim esset tunc, ac dicere: Do tibi has pecunias mutuas, vsque ad tale tempus, pro lucro istorum fructuum, vltra securationem capitalis. Ita idem Molina allegatus cum communi.

16. Item, si quis, tempore, quo agni, & arietes nouelli sunt, & minus valent, mille emat indefinitè pretio tunc currenti, non designando illos in particulari, nec notando signis, ac notis suis, sed tradendos integros, atque illæsos tempore, quo plus valebunt; v. c. in fine anni; contractus, vsurarius est, quia periculum refunditur in venditorem, & pro anticipata solutione, accipitur illud lucrum maioris valoris, quem postea habituri sunt; quamobrem totum illud valoris incrementum, quod postea, quando traduntur, habent, restituendum est; quidquid rei probet euentus, ita Molina inductus, & est communis omnium Doctorum.

Denique, si emas certos cados vini, vel olei, pretio tunc currenti, eum pacto, vt venditor tibi illud vinum, vel oleum seruet illæsum, & sine deteriorationis periculo, vsque ad certum tempus, in suis vasculis, contractus est iniustus, & vsurarius, quia reijcitur periculum in venditorem, cùm debeat res perire emptori, dominoque suo; & emptor, per illam emptionem, dominus illorum factus sit; ac proinde tenetur prædictus emptor, restituere omnes expensas venditori, quæ factæ sunt in conseruando illo vino, & oleo, &, si pereat, vel deterioretur, illi debet perire, ac deteriorari; nisi in venditione, hæc omnia pensata iam fuerint, & maiori pretio recompensata, vt colligitur ex præiactis principiis doctrinæ Molinæ superiùs traditæ. 17.

Capvt XXXV.

Quousque emptio, & venditio, illicita, vel iniusta in monopoliis sit habenda?

1 *Quid sit monopolium, & quomodo fiat, & quibus modis.*

2 *Si certi mercatores conspirent inter se, vt ipsi soli vendant certum mercium genus, vel vnus tantum illorum, certo pretio, qui non sit supra iustum, & rigorosum, sed sit rigorosum, & nullus alius vendat minoris. Prima opinio docet, non peccare illos contra iustitiam, sed tantùm contra charitatem.*

3 *Secunda docet, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem augmenti, in quod conspirarunt.*

4 *Soluuntur argumenta secundæ opinionis.*

5 *Possunt Principes Respublicæ pro bono communi statuere, vt vnus solus, aut plures, vendat vinum, triticum, salem, papyrum, aut certum mercium genus, concedendo illis priuilegium ad hoc, pro certa summa, quæ pro defensione Regni, aut Republicæ, applicetur.*

6 *An vero licitum sit emere simul omnes merces, quando vilius valent; & idem de fructibus, de vino, oleo, tritico, &c. & eas seruare, vt vendant tempore, quo altius valent. Est partita opinio. Prima docet, esse contra iustitiam, & teneri ad restitutionem.*

7 *Secunda docet, neque contra iustitiam, neque contra charitatem peccare, modo id fiat sub certis conditionibus ibi positis.*

8 *Multitudo emptorum aduenientium ad aliquem locum, ad emendum certum genus mercium, auget pretium illarum, quin illi ad restitutionem teneantur.*

Leges ciuiles non obligant de iustitia, ad pœnam, nisi post latam sententiam. ibid.

9 *Qui per fraudem, aut dolum, impedit, ne aliquis rem suam vendat tempore cariori, quo volebat vendere, aut impedit, ne ad aliquam vrbem merces aducbantur, vt suas carius vendat, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem.*

10 *Qui vendit rem suam tempore, quo per aliorum fraudem, illius pretium auctum est, si in fraude non participauit, an peccet contra iustitiam, vel contra charitatem.*

11 *Quid,*

12 *Quid de mercatore, qui animo nocendi alteri, chartam fictam rupit in loco, in quo alter ruptam inueniret, & de facto nocuit, an ad restitutionem ei teneatur, & n. 15.*

13 *An, qui medicinam certam sciunt, teneantur illam edocere in vtilitatem communem, & quatenus.*

14 *Quid, si certi mercatores litteris fictis fingant, aliquam insulam fuisse subuersam, vnde certa merces veniebant, vt suas carius venderent.*

1\. MONOPOLIVM, vt ait Molina *disp.* 345. dicitur à μόνος, quod est, *vnus*, vel *solus*, & πωλέω, quod est vendere, inde *Monopola*, id est, homo, exercens monopolia, quasi vnius dumtaxat in aliquo Regno, vrbe, Prouincia, vel oppido, fit venditio certi mercium generis. Fit autem tunc Monopolium, quando vnus, vel pauci efficiunt, vt ipsi soli aliquod mercium genus vendant, eo pretio, quo ipsis collibuerit. Generatim tamen hodie Monopolium à Doctoribus definitur sic: *Est conuentio, machinatio, & industria aliquorum mercatorum, qua efficiunt, vt ipsi soli, vel aliquod mercium genus vendant, vel certo pretio vendant.* Hoc autem quatuor modis fieri potest. Vel conspirando inter se de pretio, vt nullus vendat minoris. Vel faciendo, vt ipsi soli vendant aliquas merces, vel industria propria, vel obtinendo ad id, priuilegium Principis particulare. Vel emendo simul omnes merces certi generis, easque supprimendo, donec pretium illarum multum creuerit. Vel impediendo, ne aliunde asportentur ab aliis. Per hos omnes modos discurremus, & videbimus, an liciti sint. Circa primum modum, partita est opinio.

2\. Prima, quæ videtur probabilis, ait; si mercatores conspirent inter se, vt certo pretio vendant certum mercium genus, & nullus vendat minoris, aut vt vnus tantummodo illud vendat, non peccare contra iustitiam, modò non id vendant supra pretium naturale summum, & rigorosum; & modò etiam non vendant supra pretium legitimum iustè taxatum per publicam potestatem; peccare tamen contra charitatem. Similiter etiam docet, si emptores conspirent, vt nullus emat, nisi pretio infimo currenti, non peccare contra iustitiam, licèt aliquando peccare possint contra charitatem. Ita docent Lessius *tom.* 1. *de iustitia, lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 20. *num.* 145. Molina *tom.* 2. *disp.* 345. *§. Dubium est.* Nauarrus *in summa Latina. cap.* 23. *num.* 42. vbi dicit, id esse peccatum mortiferum; non declarat tamen, an sit contra iustitiam, an contra charitatem; ex antecedentibus tamen, & consequentibus colligitur esse contra charitatem, & sic nobiscum consentit; consentit etiam nobiscum Maior *in* 4. *dist.* 15 *quæst.* 40. & Syluester *verb. Emptio. quæst.* 18. Probatur conclusio, *primò*, quia, qui sine metu, & fraude suadet alieni volenti vendere pretio infimo currenti, vt vendat pretio supremo, ac rigoroso similiter currenti, & iusto, non peccat contra iustitiam, nec tenetur ad restitutionem; sicut contra illam non peccat, nec ad restitutionem tenetur ille, qui sine dolo, & fraude suadet alicui solo consilio, & rationibus volenti relinquere suum beneficium, aut legatum vni, vt alteri illud relinquat: ergo pari ratione, neque illi mercatores peccabunt contra iustitiam, qui eo modo conuenient inter se alij aliis, suadendo, vt rigoroso pretio vendant, & non infimo, modò id non faciant vi, aut fraudibus; aut falsis rationibus imponendo emptoribus falsa testimonia, quia tunc peccabunt contra iustitiam, & ad restitutionem adstringentur; habent enim emptores omnes, & singuli illorum, ius, vt per iniuriam, vim, & fraudes, non impediantur ab emptione, quam poterant facere infimo pretio; sicut donatarius, & legatarius ius habent, vt per fraudes, non impediantur, à donatione, legato, vel resignatione beneficij, non impediantur. *Secundò*, quia nunquam violatur iustitia, quando non exceditur pretium rigorosum, rigorosum enim pretium, iustum est. Sicut nunquam violatur, quando non emitur infra infimum, quia pretium infimum etiam est iustum.

3\. Secunda docet, peccare prædictos conspirantes, contra iustitiam, & teneri consequenter ad restitutionem augmenti pretij, in quod conspirant: ita Sotus *lib.* 6. *de iustitia, quæst.* 2. *art.* 3. Medina *C. de rest. quæst.* 36. *§ Sed an tales.* Conradus *de contractibus. quæst.* 51. *conclus.* 2. Rebellus 2. *part. de oblig. iust. lib.* 9. *quæst.* 7. *num.* 6. adduntque huiusmodi Doctores, facta ea conspiratione, posse similiter, ad repellendam iniuriam, conspirare emptores contra præfatos mercatores, vt non emant, nisi pretio infimo; sicut illi conspirent, vt non vendant, nisi supremo, vt monopolium monopolio destruatur, modò eo animo id faciant, vt, vbi illi cessauerint à sua conspiratione, cessent hi similiter à sua. Probant *primò*, quia forum venalium, iure gentium omnibus est liberum ad emendum, & vendendum intra totam latitudinem pretij iusti, ac proinde iniuria fit ipsis emptoribus, eos per totam conspirationem obligando, vt non, nisi pretio iusto, emant alienas merces, & suas vendant infimo. Probant *secundò*, quia omnes leges prohibent huiusmodi monopolia, tanquam iniusta, vt patet ex *l. vnica, C. de monopolys*; & ex toto eodem titulo, & lege citata, indices, qui fuerint remissi in monopoliis puniendis afficiuntur pœna quadraginta librarum. Probant *tertiò*, quia, si non daretur tale monopolium, rigorosum pretium non esset tam altum, sed esset minus; ergo, eo dato, semper verum est, vendi res vltra summum, & rigorosum, ac proinde talis conspiratio erit iniqua, & contra iustitiam, quia venditio supra rigorosum pretium, semper est iniusta.

4\. Hæc tamen huius opinionis fundamenta facilè conuelluntur.

Ad primum enim dicimus, forum rerum venalium, liberum esse omnibus, non fieri tamen iniuriam emptoribus, & venditoribus, eos cogendo per monopolia, vt non, nisi pretio supremo emant, & hi pretio infimo vendant, quia tota ea latitudo intra infimum, & supremum, est licita, & infimum, & supremum etiam pretium est licitum, & iustum: vnde dum supra supremum non ascenditur, nec infra infimum descenditur, nulla fit iniuria, propriè loquendo, emptoribus, & venditoribus, vt quo resultet obligatio restitutionis, ex iustitia; lato tamen modo dicetur iniuria, quatenus in ea conspiratione peccant contra charitatem, quæ est totius iustitiæ fundamentum.

Ad secundum respondemus, leges sæculares non obligare directè in conscientia, nisi post latam sententiam.

Ad tertium asserimus, eo monopolio dato, non excedi supremum, & rigorosum pretium tunc currens. Supremum autem pretium esse intelligendum de pretio tunc currenti, non de illo, quod, occasione talis monopolij, currere potest; & ratio est, quia pretium rerum vendibilium, non pendent ex mercatorum auaritia, & libidine, alioquin enim passim mutarentur, & crescerent, sed pendent ex publica taxa, vel ex communi hominum æstimatio-

ne: peccarent tamen contra iustitiam rigorosam, & ad restitutionem tenerentur prædicti venditores, & emptores, si conspirarent, vt non, nisi infra infimum similiter tunc currens emerent, & venderent; vt optimè animaduertit Lessius *tom. 1 de iust. lib. 2. cap. 21. dubit. 20. num. 147.*

5. Circa secundum modum: Non est negandum in vtraque opinione præcedenti, posse Principes, Respublicas, & Communitates licitè, & iustè, pro buno communi, statuere, vt vnus solus vendat vinum, triticum, sal, aut certum aliquod mercium genus, concedendo idem priuilegium alicui homini particulari pro certa summa pecuniæ; possèque illum, vel alios mercatores propria industria procurare, vt ipsi solùm hoc priuilegium obtineant; dummodo tale lucrum communitati, & defensioni Regni, & Reip. applicetur, vt communiter fieri videmus; & id speciatim docent Syluester *verb. emptio. quæst. 18. num. 19.* Innocentius *in cap. significante, de pignoribus.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 345. §. dubium est.* Medina *C. de vend. quæst. 30. §. penult.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 21. dubitat. 20. num. 48.* Nauarrus *cap. 23. à num 91.* Rebellus *2. part. de iust. oblig. lib. 9 quæst. 7. num. 3.* Quod tunc maximè fieri potest, cùm Respublica mercibus aliquibus indiget, nec potest facilè eas habere; vel quia nemo est, qui, propter periculum nauigationis, itinerisve, vel propter alias difficultates, velit illas aliunde, vt vendat, asportare, nisi obtento à Rege, aut summo Pontifice, priuilegio, vt ipse solus vendat moderato pretio, & non alius, in Republica, patiente interim Regno, & Republica maxima incommoda. Quoties enim ita contigerit, potest Princeps, & Respublica, imò debet, priuilegium hoc concedere, taxata tamen mercibus moderato pretio, ne plus iusto Respublica per huiusmodi priuilegia grauetur, & ne id, quod inductum est, propter commodum illius, in illius incommodum vertatur; quæ enim pro pietate, & charitate inducta sunt, non debent contra illam militare. Sic videmus fieri quotidie in executione nouorum librorum cum priuilegio, ne alius intra tot annos, eos vendat, aut aliunde vendendos asportet. Sic etiam sæpè Reges merces aliquas à se solis vendendas reseruant sibi, non sine subditorum commodo; dum enim hoc faciunt, habent, vnde Regnum, & dominia sua faciliùs defendant, dempta occasione, vt eos maioribus tributis grauent, quæ est causa, addit Molina *suprà* inductus, ob quam, soli Reges Lusitaniæ, & Hispaniæ, certas ex hoc Regno merces in Indiam asportent, & inde huc alias transportent, nec hoc ab aliis fieri permittunt; sic ligna Brasilica solùm Reges vendere, atque adueherè possunt, piper, & alia similia Indiana, quæ item causa est, ait Medina allegatus, ob quam damnandum non fit, si Rex in publica aliqua necessitate constitutus pro certa aliqua pecuniæ summa, concedat aliquando aliquibus mercatoribus, vel opificibus, vt ipsi soli possint vendere aliquid in suo Regno, moderato pretio, ne plus iusto Reipublicæ communitas grauetur; quò autem minùs vsui humano merces fuerint necessariæ, eò facilius huiusmodi priuilegia vendere poterunt, aut monopolia facere, vel permittere; & quò magis fuerint necessariæ, eò difficiliùs illa dare, permittereve poterunt in conscientia, maiorque necessitatis causa requiritur ad hoc faciendum, vnde in sale, & papyro, & aliis huiusmodi rebus, sine quibus vix homines viuere, & humana commercia consistere possunt, grauissimæ necessitatis causæ requiruntur, ne grauentur populi plus nimio, vt experientia passim docet.

Circa tertium modum, de illis, qui simul omnes merces emunt, vt postea vendant tempore cariori, supprimuntque illas, quoad vsque cariùs valeant; sunt duæ opiniones. 6.

Prima docet, illos, qui simul omnes, aut plurimas merces certi generis emunt, vt frumentum, vinum, oleum, tempore messis, vel antè, vel pòst, & supprimunt illas, vt postea eariori tempore pro libito suo, vendant, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem; hanc docent Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 2.* Medina *de rest. q. 36. §. penult.* Syluester *verb emptio. quæst. 10.* Angelus *verb. negotiatio, num 3.* Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 2. art. 2.* Maior *in 4. dist. 15. quæst. 4. alioquin 4 1 in 4. argumento.* Fundamentum illorum, est; *primò*, quia singuli ciues de Republica ius habent liberum emendi quocumque tempore sibi, suæque familiæ necessaria pretiò currenti: ergo iniuriam illis inferunt huiusmodi homines, *Regatanes* vocant Lusitani, inducendo charitatem, tantam copiam emendo, & apud se retinendo. nam quandiu illam supprimunt, & retinent, Respublica, & singuli ciues illius ius habent, vt pretium non augeatur: & ideo per leges ciuiles hic modus emendi, & vendendi seuerè prohibêtur, & punitur. *Secundo*, quia illi, qui simul emunt omnes merces, vt postea vendant, vtuntur fraude, & fraude efficiunt, vt postea singuli ciues cariùs emant, cùm tamen ius habeant, vt nullus eos per fraudem damnet.

Secunda, cui adhæreo, docet, non peccare huiusmodi homines, neque contra iustitiam, neque contra charitatem, si emant res, quas asseruent, vt postea vendant tempore cariori, modò hæ tres conditiones obseruentur. *Prima*, modò iusto pretio currenti emant, & iusto pretio currenti vendant. *Secunda*, modò non impediant singulos ciues de Republica, vt similiter tempore messis, vel abundantiæ, currenti pretio, sibi emant, quæ voluerint. *Tertia*, modò non omnes simul merces coëmant, aut tam ingentem copiam, vt hac via inducant caritatem, & propterea multum pretium illarum augeatur: nam si multum augeatur, & in causa sint, vt ciues eodem præsenti tempore cariùs emant, peccabunt quidem contra charitatem, non contra iustitiam, & ideo non erunt obligandi ad restitutionem, quamuis grauissimè puniri possint per leges Reipublicæ. ita docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 20. num. 151.* Molina *tom. 2. disput. 345. § sed quid, & §. secunda conclusio*, & alij communiter. *Primò*; quia, quando emunt, emunt pretio currenti, quando vendunt, vendunt similiter currenti pretio; supprimendo autem, & retinendo, non peccant contra iustitiam, quia non tenentur ex iustitia vendere in hoc tempore, cùm ad id se non obligarint, & ad alias regiones, illas statim transferre possint sine iniuria cuiuspiam, & quia liberum erat tunc ciuibus eas emere, si pecuniam haberent, neque etiam ciues habent ius iustitiæ ad emendas illas pro tempore, quo minùs valent, sed solùm habent ius, hoc est, habent libertatem, & liberum illis est, eas emere quocumque tempore voluerint, pro pretio currenti, quod tunc habuerint, nam si tale ius iustitiæ haberent, peccarent profectò illi, qui multas merces hîc emunt, vbi vilius valent, vt illas transferant in alias partes, vbi non sunt, & pluris valent, quia hîc multum illarum pretium augeretur, quod non est dicendum; alioqui impediretur commercium humanum, & iniuria fieret prouidentiæ diuinæ, quæ, ad frequentandum huiusmodi commercium, voluit, vt non omnes terræ omnia ferant. 7.

Nec

8. Nec obstat *primò*, quia emendo simul magnam copiam mercium, repentè augeatur illarum pretium: quia etiam multitudo emptorum repentè aliunde adueniens inducit caritatem,& in causa est, vt subitò illarum pretium accrescat,& vt ciues illas carius emant; & tamen non ob id peccant contra iustitiam. Non obstat *secundò*, quòd leges ciuiles seuerissimè hoc prohibeant,quia illæ,cùm pœnales sint,non obligant in conscientia ante coactionem, & latam sententiam,& solùm id probant, non quia id,quod prohibent,sit contra iustitiam, sed,quia est cōtra bonum regimen,& bonam administrationem Reipublicæ. Non obstat *tertiò*, quòd possint ciues cogi à magistratibus,vendere sua tempore cōmunia necessitatis, & eis prohibere, ne illa asseruent, vt tempore cariori vendant, vt suprà resoluimus;quia multa puniri, & prohiberi possunt per potestates publicas, quæ non sunt contra iustitiam, sed solùm contra charitatem,aut contra bonum publicum, & rectam Reipublicæ gubernationem, quæ præscribit,vt bonum publicum præferatur particulari cuiuscumque ciuis.

9. Circa quartum modum monopolij,impediendo, ne aliunde adsportentur merces ab aliis, aut vtendo fraudibus, vt suas merces ipsi soli vendant, vel cariùs vendant; conueniunt ferè omnes, imò omnes, illos, qui ita faciunt, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem, tum Reipublicæ, tum singulis illius ciuibus, quatenus in causa sunt, vt emant carius, tum etiam aliis mercatoribus,quatenus illos iniquè, & fraudolenter priuant probabili lucro suo. ita Lessius *tom.1. de iust. lib 2. cap.21. dub.20 n.153.* Syluester *verb.emptio quæst.13.*& alij communiter. Ratio est,quia omnes ius iustitiæ habent, ne per fraudem à iusto lucro impediantur. Hinc fit, vt, si quis, dum vendit rem suam, interponat aliquem licitatorem dolosè magnum pretium offerentem, præsentibus veris emptoribus, vt ea illi fraude inducti ipsi emptores, maiori pretio emant, quàm forent empturi sine ea fraude, contra iustitiam peccet, & ad restitutionem teneatur: ita Lessius, & Syluester citati; & D.Thomas 2. 2. *quæst.77 art.1.* & Rebellus *2. part. lib.9 q.8. §.secundum genus.*

10. Sed quid,si pretium sit iam auctum per fraudem, vel inductam per hunc tertium licitatorem,vel per mercatores, & ad forum venale accedat Petrus inscius eiusdem fraudis,& suas merces vendat pretio per fraudem aucto, obligandus est ad restitutionem iniusti augmenti? Respondeo, circa hoc punctum, variare Authores. Nam Medina *de instruct. confessa.§ 25.*affirmat,obligandum illum esse ad restitutionem, si Petrus sciebat, illud pretium fuisse per fraudem auctum, secus, si id ignorabat; & addit, teneri solùm illos in conscientia ad prædictam restitutionem, qui licitando fraudulenter pretium auxerunt, sed in hoc non benè: nam primo loco tenentur restituere, illi, qui pretium habent, siue incrementum pretij fraudulenter aucti, quia ad illos vtilitas spectat; secundo loco,in defectum istorum,tenentur fraudulenti licitatores, tanquam cooperatores eiusdem damni. Alij existimant,non teneri Petrum ad restitutionem augmenti, etiamsi sciat, pretium iniquè, & iniustè fuisse auctum. Quia, etiamsi sciat, per ignorantiam, errorem, & fraudulentiam,præfatum pretium fuisse auctum, id parum refert, cùm ipse non fuerit cooperator iniusti augmenti, & iam inueniat currens aliud pretium, quod, ignorantia emptorum, à principio fuit commune; nam, si ipsi scirent fraudem, non emerent, & sic non inducerent nouum pretium iustum currens: quare ista secunda opinio videtur probabilior. Animaduertunt autem Lessius,& Rebellus *suprà* allegati, ex D. Thoma 2. 2. *q.77.art.1.* quòd,sicut illicitum est venditoribus, licitatores fraudulentos inducere, qui pretium supra iustum augeant;ita pari ratione,illicitum est emptoribus,emptores alios inducere,qui faciant,infra infimum,& iustum pretium vilescere.

Quid de isto euentu: Mercator quidam, animo nocendi alteri mercatori, finxit, se habere epistolam sibi missam ex India, ab amico admonente illum, aromata futura breui tempore cariora, quia naues illo anno, propter talem, vel talem causam (falsam, ac fictè excogitatam) non erant inde in Regnum soluturæ. De industria epistolam apertam in loco exposuit, vbi inimicus mercator illam inuenit; aut fecit, vt id ad illius notitiam deueniret: ille, ob eam notitiam, multa coëmit aromata,vt in annum sequentem cariùs venderet; vnde grauem iacturam passus est. Quæritur, an peccauerit contra iustitiam, & an ad restitutionem obligandus ne sit? 11.

Respondet Syluester, ex Archidiacono, quem allegat, peccare huiusmodi mercatorem, contra charitatem, propter animum nocendi, non tamen contra iustitiam, nec teneri ad restitutionem, quia non dedit sufficientem causam talis damni, non enim debuit alter tam leuiter credere, & sibi imputet, si leuiter se gessit in credendo; nam solùm obligandus est aliquis ad restitutionem, quando est alteri causa efficax damni, iuxta *cap. ex tua, de iniurijs, & causa damni.* Ista autem causa, arbitrio prudentium, non fuit efficax causa huius damni, sed auaritia, & leuitas mercatoris inuenientis epistolam. Ita Syluester *verb. Emptio.q.17.* Rebellus verò *2. part. de obligat. iust. lib 9 quæst.7. num.8. §.similiter,* asserit, hanc opinionem Syluestri, esse probabilem; ipse verò contrarium sequitur, dicens, peccatum fuisse commissum contra iustitiam, & ad restitutionem teneri mercatorem, qui epistolam animo nocendi alteri, finxit,eamque fictionem, & fraudem, sufficientem causam, & efficacem damni, fuisse, quemlibetque prudentum hominum potuisse prudenter decipi, ob eam causam, vt rei probauit euentus; maximè,si is, qui author epistolæ fingebatur, homo erat notæ fidei dignus: & addit Rebellus, etiamsi causa non fuerit efficax, nec ille, qui author illius fingebatur, notissimæ fidei dignus, non esse excusandum mercatorem tali dolo vtentem, à restitutione damni, quod cum effectu dedit; sicut non est excusandus à restitutione, ille, qui alium consuluit leuiter, & leuissima ratione permouit ad alterum occidendum, vel ad furtum faciendum, si cum effectu occidit, & furtum fecit, aliter, & sine tali consensu, non facturus. Verùm mihi opinio Syluestri magis placet; est enim diuersa ratio vtrobique: nam consilium homicidij faciendi, & furti patrandi, datum fuit authori criminis, & furti: at epistola non fuit missa ad illum, qui illam inuenit, sed ad alium, ac proinde imprudenter se gessit inuentor epistolæ, si tam leuiter credidit, quia illa causa, arbitrio prudentis, non erat de se sufficiens, & efficax ad illum promouendum, sicut erat consilium in præsentia datum homini iam passione præuento. Fateor tamen, opinionem Rebelli non carere sua probabilitate.

Quid etiam de illo casu, qui Venetiis contigit. 12.
Quidam magnus mercator Venetiis, epistolam accepit ex Oriente, vt emeret certum genus aromatum,

tum,quia futuræ erant cariores merces, propter earum penuriam in India, & postquam illam legit, minutatim dilacerauit illam; intendens illas emere; sed alius mercator tenuis colligens fragmenta, coaptansque,ac legens, præuenit illum io emendo, & lucrum ei sustulit. casus fuit ootissimus, & valde,ac benè discussus. Tandem Syluester *verb emptio. num.* 18. ex eodem Atchidiacono ibi à se allegato. Tabiena *verb. emptio.* §.13 Fumus *eod. verb. n.*13. & alij responderunt, mercatorem tenuem, neque contra charitatem, neque contra iustitiam peccasse,nec ad vllam restitutionem teneri, quia licitum est cuique,sibi accipere id, quod pro derelicto habetur,vt habebantur literarum fragmenta; nec dicendum est, peccasse illum, ex eo,quòd contractis fragmentis, contra voluntatem alterius illius legerit epistolam, ex qua prædicta secreta collegit; quia nulla obligatio secreti est in fragmentis, quæ pro derelicto sunt reputata. Rebellus citatus *n.*8. dicit,resolutionem horum Doctorum esse probabilem, sed illam infirmare conatur, contrarium sequens, ex hoc fundamento secreti: immeritò tamen eam infirmat, vt patet, quia nullam iniuriam illi fecit, legendo, vtendóque notitia epistolæ.

13. Solent Medici, artifices, & alij similes, qui secretum aliquod naturæ sciunt, ad curandos morbos inter se conuenire, vt secretum suum,& artem, alios non doceant, nisi sub grandi, & immoderatu pretio; & solùm eam docent filios, si illos habent. Dubitabis, an peccent hi, & an contra iustitiam, vel charitatem? Respondeo, peccare eos mortaliter contra charitatem, si non sint alij, qui similem artem calleant, aut similes morbos aliis medicinis sufficienter sanare, & curare possint, posseque eos magistratus obligare grauibus pœnis, vt in beneficium commune Reipublicæ, id alios edoceant, si ita conuenire iudicauerint, & posse etiam præfatos magistratus, moderatum, iustum tamen pretium pro illis edocendis, qui velint eam artem, secretumque naturæ addiscere. ita Rebellus *tom* 1. *de obligat. iustitia.* 2. *part, lib.* 9. *quæst.* 7. *num.* 4. & Syluester *verb. emptio.quæst.*13.

14. Quid deuique, si quis per se,vel per alios, falsis sparsis rumoribus, & literis confictis, inter se conspirant, vt fingant, certam insulam, vnde certum genus mercium aduehebatur, periisse, certam vrbem obsessam ab hostibus, onerarias naues haustas fuisse naufragio, idque, quò meliùs venderent suas merces, quæ ex illis orbis partibus aduenire solebant? Nonnulli sibi persuasum habent, eos peccare mortiferè contra vtramque virtutem, iustitiæ, & charitatis, si animo nocendi aliis, faciant; si verò non faciant nocendi animo, sed tantùm intendendo suum bonum, peccare tantùm contra charitatem venialiter, non lethaliter, quia illud mendacium nudum animo nocendi, officiosum est, & habet obiectum licitum, quod est procurare bonum suum, non intendendo tertij nocumentum; solùm ergo mendacium erit officiosum, & peccaminosum venialiter, quia est differsus à mente, non tamen mortaliter, quia non est aliis perniciosum. hoc colligitur ex Aragonio 2.2. *quæst* 77. *art.* 3. & Syluester *verb emptio. quæst.*17.

Dicendum tamen est, eos contra iustitiam grauiter peccare, & ad restitutionem teneri in foro conscientiæ; quia, quamuis non fiat positiuo animo nocendi, sed animo procurandi suum commodum, tamen in perniciem aliorum redundabat, & excogitata tota ea machinatio, & techna fuit, cum damno tertij; vnusquisque autem ius habet iustitiæ, ne per fraudem, & dolum impediatur à suo bono. Et quamuis id fiat animo procurandi suum bonum, & non intendendo damnum alteri, tamen, si seuera technæ effectu nocent, authores illarum in effectu fuerunt causæ iniuriosæ, & efficaces damni, nocumentique sequuti. ita Molina *tom.*2. *de iustit. disp.*354. § *dubium est.* Lessius *tom.*1. *lib.*2. *cap.*21. *dub.*20. *num.*153.

Capvt XXXVI.

Cuiusnam sit res, si duobus vendatur? Agitur de præscriptione actionis euictionis.

1. *Si res fuit vendita primo emptori, & tradita secundo, debetur secundo, non primo.*
2. *Si duobus promittatur, aut elocetur, illius etiam erit, cui primò tradita fuerit.*
3. *Si vendita vni fuit, & promissa, traditaque alteri, ad illum pertinet, cui tradita fuit.*
4. *Quid si neutri sit tradita, & duobus sit vendita, promissa, locata, & donata fuit.*
5. *Probatio prioritatis illi incumbit, qui eam allegauerit. ius prioris est potius, ac fortius.*
6. *Quid, si posterior emptor, cui res tradita fuit, conscius fuit prioris venditionis.*
7. *Quid, si vni res fuerit titulo oneroso donata, aut promissa, & alteri titulo gratioso tradita.*
   Actio euictionis durat intra annum, & in eo casu poterit prior rem euincere in iudicio intra annum tantùm
8. *Doctrina præcedens non procedit in casibus, in quibus aliquis speciali iure, ac priuilegio acquirit dominium ante traditionem.*
9. *Non procedit in Ecclesijs, Xenodochijs, ciuitatibus, & pijs locis.*
10. *Hoc priuilegio gaudent sola Ecclesia, ciuitates, & pia loca, non tamen persona Ecclesiastica.*
11. *Quid, si res sit priùs promissa Ecclesia, vel ciuitate, & alteri homini particulari tradita.*
12. *Quid, quando fuit vendita cum pacto, vt non possit alteri vendi.*
13. *An tradita doctrina procedat etiam in re à Principe donata, vel vendita, & num.*14.

AD primum dubium tactum in titulo, respondeo breuiter, & 1.

Statuo sic primò: Si res solùm fuit vendita primo emptori, & tradita secundo, debetur secundo, non primo. Si vendita fuit secundo, & tradita primo, debetur primo, non secundo. est communis Doctorum. ita Syluester *verb. emptio. num.* 14. Couarruuias *lib.* 2. *variar. cap.* 19. *num.*2. Molina *tom.*2. *de iustit. disp.* 369. §. *quando multis.* Lessius *tom.*1. *de iust. lib.*2. *cap.*21. *dubit.*12. *num.*139 *plenissimè* Iason *in l. quoties, C. de rei vindicat.* patet ex eadem lege, & ex *cap. ex literis, de consuetud. l. vt inter diuinum, C. de sacrosanct. Eccles. & l. traditionibus, C. de pactis.* Et ratio, ac fundamentum huius rei, est, quia semper præfertur is, cui primò facta est traditio; venditor tamen tenetur de crimine falsi, iuxta *leg. qui duobus, ff. ad leg. Corneliam de crimine falsi.* Ratio est, quia solo puro contractu emptionis, & venditionis absque traditione facto, non transfertur actu dominium rei, quæ venditur, in emptorem, neque ex illo puro contractu acquiritur ab emptore ius in re (exceptis quibusdam casibus,

casibus, quos statim referemus) sed tantum acquiritur ius ad rem, quia ante traditionem rei, & pretij, illa venditio solùm erat translatiua dominij, non tamen actu transtulit, nec transfertur nisi post traditionem; vnde, cùm non transferatur actu dominium per talem contractum in emptorem: sequitur, vt dum res illi non traditur, maneat dominium illius apud venditorem; sequitur etiam, posse illud venditorem in alium validè transferre, non tamen licitè.

2. Similiter, si eadem res duobus promittatur, aut locetur, illius erit, cui primò tradita fuerit; semper enim ille, qui prior est traditione, potior est iure. De locatione tamen, res est magis dubia. Sed ita affirmant Couarruuias allegatus *num* 8. & Lessius inductus, quia quamuis conductor per traditionem rei conductæ, non acquirat dominium illius, acquirit tamen rei detentionem per tempus conductionis, à qua retentione durante eo tempore iustè expelli non potest, &, si expellatur, potest intentare in iudicio, ex iudicis officio, actionem restitutoriam, & per eam restituendus est suæ possessioni: sicut is, qui possessione sua fuit spoliatus; quam ob rem iure detentionis rei, & non dominij illius, se defendere potest secundus conductor; cui res locata, quam condoxit, fuit tradita, contra primum conductorem.

3. Statuo secundò. Si res sit vendita vni, & promissa, traditaque alteri, etiam est promissarij, cui tradita fuit, & non ad emptores, ob eandem rationem deductam, ex *l. quoties, C. de rei vindicat.* quia scilicet, quamuis titulo venditionis, vel alio onerofo fuit alienata, dum non fuit tradita, dominium illius manet penes dominum ipsum rei, ac proinde validè illud poterit alteri donare, licèt non licitè, sed cum peccato graui, ex quo resultat obligatio in conscientia reficiendi omnia damna, omneque interesse lucri cessantis, & damni emergentis. Ita authores omnes *num. 1.* allegati. Quod verum est, etiamsi res sub iuramento fuerit vendita, quo se vendens obliget ad illam tradendam emptori, quia iuramentum solum addit vinculum religionis, non iustitiæ, & sic illius violatio solum efficiet hominem periurum, non iniustum, ac proinde non impedit dominij translationem factam per traditionem alteri. ita Couarruuias *in Epitome de sponsalibus. 1 part. cap. 5. num. 9.* Lessius *tom. 1. de iustitia, lib. 2. cap. 21. dubitat. 19. n. 123.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 369. §. Octauum.* & alij.

4. Statuo tertiò. Si neutri res sit tradita, & duobus sit donata, vendita, conducta, vel promissa, illi debetur, cui primò fuit donata, vendita, vel promissa: ita Lessius *num. 138.* Syluester *num. 1.* inductus. Molina *dicto §. Octauum*, & communiter omnes. Ratio est, quia, qui prior est tempore, potior est iure, & res tradi tunc secundo non potest cum læsione alterius.

5. Si tamen tunc vterque emptor, promissarius, conductor, vel donatarius, dicant, rem sibi priùs fuisse traditam, illi incumbit probare, qui dixerit; &, si probare non potest, nec constat, veri priùs tradita fuerit, adiudicanda est priori; quia, seclusa traditione, ius prioris est fortius, ac potius; & in eo casu perinde est, ac si nonquam cuilibet fuerit tradita. Si tamen constet, posteriorem numerasse pecuniam, tunc adiudicanda illi res erit, quia præsumptio est grauis, illi fuisse traditam. ita Lessius citatus *num. 143.* Couarruuias inductus *n. 6.* Molina allegatus *§. Tertium in dubio.*

6. Statuo quartò. Si posterior, cui res tradita fuit, conscius erat prioris venditionis, vel condoctionis, tunc quamuis ei sit facta traditio, & pretium illius

ipse soluerit, poterit tamen prior in iudicio illam euincere intra annum, tanquam in fraudem ipsius alienatam; secus, si posterior id ignorabat, & bona fide accepit, patet ex *l. quod autem. §. hoc edictum. ff. quæ in fraudem creditorum.* ibi, *Si quid in fraudem creditorum fit; si tamen is. qui cepit, ignorauit, cessare videntur verba edicti.* Ille tamen, qui rem in fraudem prioris, emit, vel conduxit, id est, sciendo, alteri priùs fuisse venditam, & conductam, non tenetur illam, et in conscientia restituere, nisi post latam iudicis sententiam, ita Molina citatus *§. septimum.* & Lessius *dicto num 143.* Rebellus tamen ait *in 2. part. de obligat. iust. lib. 9. quæst. 11. sect. 3. n. 26.* teneri ante iudicis sententiam, in conscientia eam illi restituere, si sciuit, in præiudicium alterius fuisse alienatam, quamuis alienatorem ad id non induxerit. Sed communiter reiicitur, quia, licèt illicitè acceperit, non tamen accepit iniquè, aut iniustè, nec authur fuit fraudis.

Similiter, si vni res fuerit vendita, vel titulo oneroso data, vel promissa, & alteri, titulo merè gratioso tradita; poterit prior illam ab eo in iudicio euincere intra annum; quia actio petitoria euictionis, præscribitur spatio vnius anni computati à die, quo prior sciuit, rem, in suum incommodum, ac præiudicium, alteri fuisse alienatam, transacto enim eo anno, finitur, ac præscribitur omnis actio petitoria euictionis, iuxta *legem 1. & l. 7. & 8. & vltimam. ff. quæ in fraudem creditor. & l. ignoti, C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum fiunt.* ita docet Lessius *tom. 1. de iustitia, lib. 2. cap. 21. dub. 19. num. 142.* glossa *in dicta l. quoties. C. de rei vindicat. verb. iure.* Albericus, Salicetus, & Iason *ibi, num. 26.* glossa *in cap. si tibi absenti. de præbendis in 6.* nam, licèt Lessius *ibi* non dicat, finiri, & præscribi hanc actionem euictionis intra annum, remittit tamen se ad *cap. 20. eiusdem lib. 2. dubit. 19. num. 170.* vbi sic ait: *Notandum tamen, hanc actionem concedi creditoribus per annum, qui computandus est ab eo die, quo primò sciuerunt, alienationem esse factam, vt patet ex iuribus citatis.* Hæc ille, & loquitur de actione euictionis. Sic actio petitoria mercedis famulorum contra dominos, ac heros suos, præscribitur tribus annis, iuxta nostram Ordinationem Lusitanam *lib. 4. tit. 32.* & Vallascus *tom. 2. consult. 125.* & actio redhibitoria in contractibus venditionis ad repetendum pretium, & reddendam rem detecto vitio illius, durat per sex menses, & illis finitis, præscribitur; etiam cum mala fide, quia actio ciuilis est, vt docet Couarruuias *in reg. Possessor. part. 2. §. 11. num. 5.* cum multis, quos *ibi* citat. Sed hac de re dicemus iterum infrà. 7.

Doctrina hæc non procedit in casibus, in quibus speciali, ac singulari iure, vel priuilegio ex solo contractu, absque alia traditione rei, transfertur dominium in alium, tunc enim, qui priùs contraxit, etiamsi res ei non fuerit tradita, præfertur cæteris contrahentibus, quibus tradita fuit, vt optimè docet Couarruuias *dicto lib. 2. variarum. cap 19. n. 2.* Iason *in l. quoties. C. de rei vindicat. col. 2.* Gozadinus *cons. 14. num. 13.* post alios, quos congerit Couarruuias. 8.

Sic non procedit primò hæc doctrina in Ecclesiis, xenodochiis, piis locis, & ciuitatibus, ad quæ luca, ex speciali priuilegio, per solum purum contractum emptionis, vel conductionis, ante rei traditionem, transfertur dominium; vnde, si res vendita fuerit duobus, vel locata, quorum prior fuerit Ecclesia, ciuitas, vel locus pius, licet secundo fuerit tradita, præferenda est ipsa Ecclesia, ciuitas, vel 9.

vel locus pius, quia ex speciali iuris priuilegio, dominium rei venditæ, vel locatæ, ad ea loca, ante traditionem, translatum fuit; quod probant ex variis iuribus, Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 21. dubit 19. num. 14* Molina *tom. 2. de iust. disput. 369. §. quintum*. Romanus *consil. 198*. Couarruuias *lib. 2. var. cap. 19. num. 2*. Antonius Gomez *tom. 2 variarum, cap. 2. à num. 10*. patet ex *l. 2 ff de sacros. Eccles.* & *ex cap. Abbate, de re iudicata, in 6* & ex Hippolyto *in l. qui duobus, ff de falsis*, & ex glossa *ibi*, *verb. in rem*, & *ibi* Iason post alios *num. 25*.

10. Obseruabis tamen, solas Ecclesias, & pia loca gaudere hoc priuilegio, non tamen personas Ecclesiasticas, nisi conducant, & emant nomine Ecclesiæ, & ipsi Ecclesiæ, tanquam procuratores illius. Quare, si personis Ecclesiasticis vendatur, donetur, & promittatur aliquid priùs, & postea tradatur alteri, res erit illius, cui tradita fuit; & similiter, quando Ecclesia vendit, donat, aut promittit rem vni priùs, & postea donat, vendit, & tradit alteri, res non erit prioris, sed posterioris, quia, quoad hoc, Ecclesia, ciuitas, & pia loca nullum habent priuilegium, sed censentur celebrare contractus iuxta communes iuris communis regulas, secundùm quas alij solent contrahere. ita Couarruuias *c. 19. num. 4*. Romanus *consil. 298* idem *in Authentica similiter, C. ad leg. falcidiam* Ludouicus Gozadinus *consil. 14. num 14*. Socinus *consil. 29. lib. 4*. Parisius *consil. 11. lib. 1. num. 10* Alexander *consil 122. lib. 5. col. 2*. Molina *tom 2. de iust. disp. 369 § quintum*. Lessius *dict. num. 14*. Et verò Couarruuias, Socinus, Parisius, Alexander, Molina, & Lessius, id apertè, & expressè dicunt, Romanus, & Gozadinus obscurè, imò videntur in contrarium propendere.

11. Si verò res sit priùs promissa Ecclesiæ, ciuitati, vel pio loco, & alteri homini sit tradita, præferendus est alter, quia per simplicem, & liberalem promissionem, sine traditione, non transfertur dominium rei in Ecclesiam, ciuitatem, & pia loca. Ita Lessius, Molina, & Antonius Gomez, citati, quia per titulum onerosum, transfertur in Ecclesiam, & pia loca, dominium ante traditionem rei.

12. Non procedit etiam doctrina tradita, quando res vendita fuerit cum pacto, vt non possit ab ipso venditore alteri vendi, aut alienari, nec præmissa ad securitatem contractus hypotheca ipsius rei, quoad vsque integrum pretium soluatur, tunc enim secundus emptor, cui tradita res fuerit, non poterit dominium illius comparare; tum, quia standum est verbis contrahentium, & vero illorum sensui; tum, quia, qui rem habet in pignus, semper præfertur cæteris creditoribus in ipso pignore: ita nostra ordinatio *lib. 4. in nouis, tit. 100. num. 3*. Mantiça *de coniectur. lib. 6. tit. 13. à principio*. Lessius *suprà* citatus *num. 141*. Couarruuias *lib. 2. variarum. cap. 19. num. 7*. vbi latè, & doctè multos pro se citat. Impeditur enim, vt ait Couarruuias, translatio dominij in secundum emptorem, per contractum superadditum hypothecæ, ratione subiectionis pignoris ipsius rei venditæ.

13. An verò tradita doctrina procedat etiam in re à Principe donata, vel vendita, ita vt, si eadem res ab eodem Principe, duobus sit donata, vel vendita, & *primò* vendatur, doneturve, non tamen tradatur; *secundò* verò donetur, vendatur, & simul tradatur, præferendus sit primus secundo? Est partita opinio.

Prima affirmat, præferendum esse primum, quia, attenta ratione *l. quoties, C. de rescind. vendit.* ex sola donatione, vel contractu venditionis Principis, transferrent dominium rei, in priorem, cum quo contraxit, absque traditione rei. hanc tenet Baldus, & Isernia *in cap. 1. § inuestitura, de noua forma fidelitat. num. 2*. Aretinus *in l. 3. in principio. col. 2. ff de acquir possessione* Ioannes Andr. *in cap. olim, de verbor. signific.* Iason *super vsibus feudi, num. 72*. Gozadinus *consil. 14. num. 13*. Parisius *consil. 11. n. 58, lib. 1*. Alexand. *consil. 187. col. vltim. lib. 2. & consil. 3. num 7. lib. 5*. Et ratio est, quia Principes sunt supra ius, & verba contractus illorum, sunt de se sufficientia, & efficacia ad transferendum statim dominium rei, super quam contrahunt irrefragabiliter, & irreuocabiliter, & hoc priuilegium illis deberi videtur.

Secunda sententia negat. hanc tenent Decius, & Isernia, quos citat Couarruuias *lib. 2. variarum. cap. 19. num. 3. ad medium*. Martinus Laudensius *in cap. 1. quid sit inuestitura*. & omnium latissimè Lucas Peña *in l. vlt. C. de locat. prædiorum ciuil. lib. 11*. & alij multi, quos *ibi* citat Couarruuias, vbi asserunt, ex donatione facta à Principe, minimè transferri dominium rei donatæ ante traditionem illius, quia Principes, quando contrahunt, censentur contrahere secundùm dispositionem legum, & iuris; contrahunt enim, tamquam homines particulares, qui secundùm illas contrahunt. Couarruuias tamen sic rem definit, & ait, si constet ex aliqua efficaci circunstantia, & coniectura, Principem voluisse statim dominium ante traditionem, transferre, dicendum omnino esse, translatum fuisse; si quidem per hanc voluntatem, hoc potest Princeps facere, quemadmodum & per legem poterat, & voluntas Principis iusta, & rationabilis, est lex. Si verò hoc non constet, sed de simplici contractu agamus, dicendum esse, non fuisse dominium translatum absque traditione rei, cùm in contractibus præsumendum sit, Principem, iuxta iuris communis regulas, & decisiones, contraxisse. Ego huic sententiæ Couarruuiæ adhæreo, quam sequuntur, & approbarunt priùs Decius *consil. 187. num. 4. & consil. 689. col. vltima*, Iacobinus *in dict. §. Princeps, versu. 8. de feudis*, & ita intelligendam esse puto, primam opinionem, quæ probatur iuxta Couarruuiam *in cap. si tibi absenti, de præbendis in 6*. 14

Caput XXXVII.

Clerici, an ad taxam rerum teneantur, & an pretium rerum taxari possit; à quo; & an post taxam, transgredi, absque obligatione restitutionis.

1 *Potestas taxandi rerum pretia, residet in Principe.*

2 *Si taxatio rerum sit æqua, & iusta, peccant contra iustitiam, qui illam transgrediuntur, vendendo pluris.*

Quid, si emptores donent excessum taxæ venditoribus, qui illam excedunt. ibid.

3 *Si annus sterilis fuerit, an possit vendi frumentum, & vinum vltra taxam.*

4 *Ementes pretio iniustè taxato, tenentur restituere venditoribus, & augere pretium vsque ad iustum.*

5 *Non obligat taxa, quando Principes sciunt, eam communiter non seruari.*

6 *Sufficit,*

6 *Sufficit, quòd id sciant Pretores cuiuscumque Prouinciæ, & dissimulent, & num. 7.*
Quid, si vnus tantum puniatur, quòd taxam non seruet, & cum cæteris dissimuletur, ibid. & n. 8.
9 *Prima causa minuens pretium lege taxatum, est abundantia rerum supernenient.*
Taxatores contra iustitiam peccant, si iniustè rerum pretia taxent. ibid.
10 *Clerici, Religiosi, & personæ Ecclesiasticæ tenentur triticum, oleum, & vinum suum vendere per pretium taxæ.*
11 *Personæ Clericorum, & illarum bona sunt exempta in illis rebus, in quibus non offenditur libertas Ecclesiastica.*
12 *Quid, si præsumantur emptores gratis, & liberaliter donare id, in quo venduores taxam excedunt.*
13 *An, quando Clerici, & persona Ecclesiastica triticum suum suis expensis delatum erant ex hoc loco in alium, in quo plus valebat, possit hic vendere illud vltra taxam.*
14 *Taxato tritico, eo ipso censetur taxata farina, poterit tamen venditor farinæ, propter expensas factas in facienda farina, illas deducere in pretio.*
15 *An augeri possit pretium taxæ à venditoribus, illamque non seruare, si vendant melius triticum, vinum, ant oleum, quàm sit illud, quod pretio taxato communiter venditur.*
16 *Quid, si mensura tritici vendatur eo pacto, vt soluatur in nouo, vel in mensura tritici, vel olei, mensura pro mensura.*
Et an licitum sit in Lusitania dari mensuram salis, pro mensura milij in nouo, vt fit in regione Interamnensi, ibid.
17 *Vsura est, nolle vendere rem taxatam, nisi à venditore ematur res non taxata, maiori pretio, quam communiter valent, & venditur.*
18 *An liceat dare modò mensuras annonæ pretio nunc currenti, ea obligatione, vt qui accipis, soluat in posterum illas tempore conuento, vel in pretio, & pecunia, vel in annona pretio currenti modò.*

1. PRETIVM rerum, præsertim earum, quæ ad victum quotidianum necessariæ sunt, taxari posse, & experientia, & conuenientia docet. Residet ergo in Republica, seu in Principe, legitima potestas taxandi rerum pretia, & hæc potestas non residet in aliis de iure; de consuetudine tamen legitimè præscripta residere potest: in ministris autem Regis esse poterit commissa, & deriuata à Principe: in Castella autem prohibentur Consules, seu vreatores cuiuslibet oppidi, taxare pretium in frumento, vino, oleo, nisi de licentia Regis. patet ex *l.* 8. *tit.* 1. *part.* 6. docet Molina *tom.* 2. *de iustitia, disp.* 364. & Rebellus 2. *p. lib.* 9. *de empt. & venditione, quæst.* 2. *sect.* 1. & ratio est, quia sicut in Principe est potestas legitima condendi leges ad bonum publicum spectantes, ita & taxandi rerum pretia per easdem leges, cùm hæc taxatio multum expediat ad bonum publicum, quod Principes, ratione officij sui, tenentur procurare.

2. Statuo igitur sic: si taxatio rerum sit æqua, & iusta, spectatis circunstantiis temporum, abundantiæ, penuriæque rerum, peccant contra iustitiam mortaliter illi, qui transgrediuntur taxam; mortaliter, inquam, si materia est grauis; venialiter, si est leuis; & tenentur ad restitutionem, sub mortali, vel veniali, ratione materiæ; peccatum enim hoc ex genere suo semper est letbale, ratione tamen leuitatis materiæ, potest esse venialis, & hæc conclusio vera est, etiamsi in taxatione nulla apponatur pœna iis, qui illam transgrediuntur. Ita Couarruuias *lib.* 3. *variarum, cap.* 14. *num.* 13. Vbi latè probat, tempore necessitatis annonæ, posse quemque ciuem cogi vendere res suas, & teneri ad restitutionem, si positam iustam taxam excedat, & similiter grauiter puniri posse, si nolit vendere. Nauarrus *in summa Latina, cap.* 23. *num.* 88. Sotus *lib.* 6. *de iust. quæst.* 2. *art.* 3. *concl.* 3. Molina *tom.* 2. *de iust. disp* 364 §. *Pretium legitimum.* & communiter omnes. Probatur, quia pretium iustè taxatum, consideratis omnium rerum circunstantiis, consistit in quodam puncto indiuisibili, & nullam habet latitudinem; ergo, si vltrà exceedatur, violatur iustitia, & per consequens tenetur violans, ad restitutionem excessus, nulla expectata iudicis sententia, quia, cùm iustè taxatum sit, iniquè, & iniustè accipitur id, in quo transgreditur. Pœna autem statuta iis, qui taxam transgrediuntur, non debetur in conscientia, nisi post iudicis sententiam. Constat etiam, quòd, quamuis transgressores puniantur per publicos magistratus ad soluendam pœnam impositam, ac statutam transgressoribus taxæ, non proinde liberari illos à restitutione illius incrementi, quod vltra taxam acceperunt, quamuis pœna longè maior sit. Neque refert, si dicat ipse venditor, emptorem liberaliter illum excessum taxæ sibi condonasse, quia non præsumitur donasse voluntati simpliciter, sed donasse, aut obniisse inuoluntariè mixtè, quia scilicet non inueniebat minori pretio rem, qua indigebat, & ad redimendum laborem, & difficultatem, quam aliunde patiebatur. ita Molina *tom.* 2. *de iustitia, disp.* 364. §. *Pretium legitimum.* Rebellus *tom.* 2. *de obligat. iustitiæ part.* 2. *lib.* 9. *quæst.* 2. *sect.* 1. Nauarrus *in summa, cap.* 23, *num.* 88. Medina *C. de rest. quæst.* 36. Castro *lib.* 1. *de lege pœnali. cap.* 12. Vnde non benè ait Lopez *de contractibus. cap.* 15. hanc condonationem excusare venditores à restitutione: nisi intelligatur de condonatione facta postea, cessante ipsa necessitate, quia hæc excusabit, non tamen illa, quæ fit in ipsa emptione, tempore necessitatis: ita Nauarrus citatus, & præcipuè *cap.* 17. *num.* 81. & communiter omnes.

Similiter, si annus sterilis fuerit, potest accrescere pretium taxatum frumenti, vini, & olei, & vendi à particularibus hominibus, vltra taxam, absque iniustitia, & absque obligatione restitutionis; tunc enim iam taxa antea posita redditur iniusta, & iniustum erit, velle obligare venditores, vt vendant pretio taxato. Item, si initio anni fuit frumentum taxatum pretio moderato, instoque, spectatis tunc circunstantiis, & in mense Maij timeatur magna sterilitas in annum sequentem, augeri potest pretium taxæ iuxta rerum circunstantias, & vendi poterit vltra taxam moderatè; & iniusti, & irrationabiles erunt magistratus, si nolint, vt augeatur; irrationabilisque erit Princeps, si iubeat, vt seruetur pretium antiquæ taxæ, ac proinde ea illius voluntas, & iussio in conscientiæ foro non obligabit, vtpote iniusta, & irrationabilis: ita Molina *tom.* 2. *de iustitia, disp.* 364. §. *Conueniunt.* Nauarrus *cap* 23. *num.* 88. concinit Medina *C. de rest. quæst.* 31. §. *Prædictis tamen.* quando autem sterilitas, & caritas non fuerit tanta, vt manifestè reddat antiquam taxam, iniustam, & irrationabilem, adhuc illi standum erit, quandiu non fuerit reuocata. In dubio autem, an lex & taxa, spectatis circunstantiis, iusta, vel iniusta sit, præsumendum est, esse iustam, quia 3.

in dubio, superioribus est parendum. ita Molina §. *Conueniunt etiam.*

4. Ex dictis colliges, quando iniustitia esset manifesta, & triticum, oleum, vel vinum taxaretur à magistratibus, minoris, quàm reuera, attentis circunstantiis, taxari debuisset; quod facilè contingere potest, quando taxatores longè distant à loco, in quo huiusmodi res venduntur, tunc quidem ementes pretio iniustè taxato, teneri restituere, compensare, atque augere pretium in conscientia, vsque ad latitudinem iusti: sic Molina citatus, & Medina *C. de rest. quæst. 36. ad 6.* quod huiusmodi authores intelligunt, etiam bona fide rem consumpsissent, quia tunc tenentur restituere id, in quo facti sunt locupletiores: in defectum verò ementium, ad quos prouentus spectant, tenentur ad hanc restitutionem ipsi, taxatores, qui iniustè rem taxarunt; populo quidem, quando pluris taxarunt, quàm debuissent; venditoribus verò, quando minoris. Hioc patet, obligandos esse Senatores, & regios ministros, qui calceos hodie emont, pretio olim taxato, cùm hodie cariores res sint, & multò pluris valeant, propter corij penuriam, & aucta tributa. Ita Doctores modò inducti.

5. Animaduertendum etiam est, scientiam, & patientiam Principis suspendere posse obligationem seruandi legis taxam. Si enim Princeps sciat (vt hodie sciunt) taxam non seruari à populo, vel à maiori parte illius, & non puniat transgressores, sed dissimulet, cùm facilè possit eos punire, taxa non obligabit, & sic vltra illam poterunt res vendi absque obligatione restitutionis excessus: ita Rebellus 2. *part. lib. 9 quæst. 2. sect. 3. num. 15.* Ludouicus Lopez *lib. 1. de contractibus, cap. 16. de taxa, §. verum tamen.* glossa *in reg. sunt, lib. 6.* Qui tacet, consentire videtur. Antonius de Butrio, quem refert Sylvester *verb. lex. quæst. 6. & verb. consuetudo, quæst. 6. & 7.* patet ex *cap. omnis res, de regulis iuris.* Ratio est, *primò*, quia lex taxæ solùm habebat vim obligandi ex voluntate Principis; vnde, si modò tacet, cùm facilè prohibere id possit, signum est, quòd, propter aliquas rationes iustas, taceat: obligatio enim per easdem causas tollitur, per quas nascitor; vnde, cùm obligatio seruandæ taxæ, ex voluntate Principis orta fuerit, ex eadem tolli censeri debet. *Secundò*, quia aliter, erit, laqueos tendere conscientiis hominum, qui ex tali tolerantia, putant, licitum sibi esse, transgredi legem taxæ, ex consensu Principis, qui enim scit, & tacet, consentire videtur; & quia tunc tolerantia hæc, & patientia Regis, non excusaretur in illo à mortali, vtpote occasionem præbens delinquendi contra legem taxæ.

6. Ad hunc verò effectum, & alios similes, in quibus datur scientia, & patientia Principis, sufficit scientia, & patientia Prætoris cuiuscumque prouinciæ, aut districtus, iuxta Bartol. *in l. si publicanus, §. finali, ff. de publicanis.* & Rebellum allegatum. Panorm. & Imolam *in cap. cùm contingat, de foro competenti.* An verò censeatur Princeps velle, vt lex taxæ seruetur, sciens, eam communiter non seruari, si aliquem puniat, eò quòd illam non obseruauerit, cum reliquis verò dissimulet, eosque non puniat? Dubium est. negant Rebellus, & Panormitanus inducti, Medina *C. de rest. quæst. 36. ad 3. & 4.* Lopez *lib. 1. de contractibus, cap. 16. §. porrò.* Quia adhuc verum est, dicere; Qui cum omnibus tacet, consentire videtur; & punitio vnius solùm visa est, in eo casu fuisse facta, ad experiendum, an saltem illius exemplo, cæteri caueant, & legem seruent, quod cùm è contrario accidat, sciente, & patiente Principe in violatione taxæ, voluntariè consentire videtur, cùm facilè possit non consentire.

7. Affirmant Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 2. art. 3.* Medina *C. de rest. quæst. 31. & quæst. 36.* Castro *lib. 1. de leg. pœnali, cap. 12.* Nauarrus *in summ. Latin. cap. 23. num. 83. & 86* Eo ducti fundamento, quia, si id tolerant iudices, vel Principes post punitionem vnius, vel alterius, non id tolerant, quasi velint, eos à culpa iniustitiæ commissæ in violatione taxæ, aut restitutione excusare; sed quasi velint eis condonare pœnam transgressoribus taxæ impositam: & ideo per eam dissimulationem condonant pœnam, non approbant culpam, nec restitutionem condonant, & sic explicant regulam iuris allegatam, *Qui tacet, consentire videtur.* Quasi dicat: Consentire in hoc casu, videtur in condonatione pœnarum, non in violatione legis taxæ. Vtraque opinio est satis probabilis; prima tamen videtur probabilior.

8. Hactenus, si rem animaduertis, egimus de causis, quæ augere poterant pretium taxatum rerum vendibilium; & ob quas, vnusquisque venditor, sine obligatione restitutionis, vendere vltra pretium lege taxatum poterat. Nunc agendum etiam est de causis pretium einsdem taxæ minuentibus, propter quas, possint etiam emptores infra pretium lege taxatum emere.

Prima igitur causa minuens pretium lege taxatum, est abundantia rerum superueniens; tanta enim esse potest rerum vendibilium abundantia præsens, vt teneantur venditores in conscientia, minuere pretium infra taxam, & restituere, si non minuant, v. c. quando reliqui omnes, propter aduenientem abundantiam, infra illam res suas vendunt æquè bonas; sicut enim penuria rerum vendibilium, facit, vt res licitè vltra pretium lege taxatum, vendantur; ita abundantia illarum facit, vt infra taxatum pretium emantur. ita Rebellus statim inducendus, Corduba *in summ. quæst* 84. Medina *in instruct. pro confessariis, fol. 14* Ludouicus Lopez *de contractib. cap. 15. de taxa.* Garcia *lib. 3. de contractibus, cap. 9 pag. 244.*

Secunda causa, taxatum pretium minuens, est vitium mercium; vitiosæ enim merces minùs valent, & necessariò detegendum est vitium emptoribus, aut minuendum pretium, iuxta vitij æstimationem. Sic pro tritico gurguliato, aut putrido, non potest pretium taxatum accipi, & in conscientia tenentur venditores de pretio taxæ, vitij æstimatio, prudentis arbitrio, minuere: ita Rebellus *lib. 9. quæst. 2. sect. 3 n. 11.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 364. §. posito.* Pinellus 3. *part. C. de rescind. vendit. cap. vltim. à num. 51.*

9. Animaduerte etiam, taxatores non esse immunes à graui peccato contra iustitiam rigorosam commisso, si iniustum pretium, consideratis circunstantiis rebus apponant, vt docent Rebellus citatus, & Molina § *conueniunt.* Et ratio est, quia taxa, tum in bonum ementium, quàm vendentium, statuitur. Vnde, si taxatores, consideratis rebus, pretio excessiuo res taxent, tenentur ad restitutionem populo ementi: si autem infra pretium, tenentur ad restitutionem venditoribus; quia ex officio suo, tenentur iustè taxare, concesso moderato lucro venditoribus, hi enim non tenentur inseruire aliis sine lucro. stantibus autem, & persistentibus eisdem causis, & circunstantiis, quæ consideratæ fuerunt tempore taxationis, illicitum est; & contra iustitiam, illam excedere; minuere autem illam poterunt venditores, si maluerint, quia finis taxæ est, ne ascendatur pretium, non vt minuatur iuxta arbitrium

trium venditorum; sic passim videmus libros centum taxari, & vendi quinquaginta. Ita docent (& benè) Ludouicus Lopez *de contractibus, cap. 15. de taxa*, §. *igitur*. Rebellus *tom. 1. 2. part. lib. 9. quæst. 2. sect. 3. num. 13. & 14. & præsertim sect. 1. num. 3.*

10. De Clericis, & Religiosis, dubium est, an triticum suum, & frumentum, per pretium taxæ vendere teneantur? Cui respondeo, teneri, & lethaliter contra iustitiam peccare, & ad restitutionem obligare, si pretium taxatum, vt alij, non seruent. ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 364. §. Dubium est, num Clerici*. Nauarrus *in summa Latina, cap. 23. n. 88.* Medina *C. de rest. quæst. 30. & 36.* Rebellus *2. part. lib. 9. quæst. 2. sect. 2. num. 9.* Victoria *in relect. 1. de potest. Ecclesiæ. quæst. vltima. num. 3.* Sotus *in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 2.* Syluester *verb. Lex, quæst. 15.* loquimur solùm de tritico, quod taxatum est in hoc Regno Lusitaniæ: nam si Clerici illud ex Castella, Gallia, vel Flandria suis expensis afferant, possunt illud vendere vltra taxam, sicut possunt alij externi, & naturales, qui illud afferunt, in hoc enim Regno, liberum est hoe omnibus commeatum aliunde afferentibus, vt maiorem copiam aduehant.

Ratio, ac fundamentum huius rei, est; *primò*, quia quamuis Religiosi, Clerici, & personæ Ecclesiasticæ exempti sint à legibus sæcularibus, quoad omnia, quæ tepugnant libertati Ecclesiasticæ, & licèt non possint à Principibus sæcularibus puniri, ob transgressionem taxæ, cùm non sint subditi illorum, sed vasalli: attamen eo ipso, quòd sint partes Reipublicæ, tenentur in conscientia, & ex iustitia, reliquæ communitati cōformari. *Secundò*, quia licèt Clerici nō sint subiecti legi sæculari; subiecti tamen sunt legi naturali, & diuinæ; quæ præcipit, ne quis sua vltra iustum pretium vendat; iustum autem pretium est id, quod ab habête publicâ potestatem, taxatur. *Tertiò*, quia Ecclesiastici, non solùm sunt ministri Ecclesiæ, sed etiam ciues Reipublicæ, membra illius & vasalli sæcularium Principū, qui Reip. caput sunt, ac proinde tenentur in conscientia per se ad obseruationem earum legum sæcularium Principum, quæ non repugnant libertati Ecclesiæ, & quæ non minus laicis, quàm Ecclesiasticis conueniunt, quales sunt leges contractuum, testamentorum, leges taxantes rerum pretia, prohibentes arma de nocte ferri, & transferri merces, vel pecuniam extra Regnum, & similes. *Quartò*, quia potestas ciuilis est subordinata potestati Ecclesiasticæ, cùm finis naturalis legis ciuilis subordinetur fini supernaturali, ad quem dirigitur potestas Ecclesiastica, quo fit, vt leges ciuiles Principum sæcularium, quæ ad hunc finem spiritualem conducunt, & illi non contradicunt, statim censeantur ab Ecclesia, & summo Pontifice tacitè, vel expressè approbari, sicut statim reprobantur illæ, quæ libertati Ecclesiasticæ officiunt, aut de rebus merè Ecclesiasticis disponunt, vt colligitur ex Lucio 2. *in cap. de noui operis nuntiatione, & ex cap. Ecclesia sancta Maria, de constitutionibus.*

11. Neque obstat primò, quòd Clerici, personæque Ecclesiasticæ, illorumque bona sint exempta, iuxta *cap. benè quidem d. 19. & cap. Ecclesia sanctæ Mariæ*, modò citatum. Quia intelligendum est, illos, & illorum bona esse exempta, in illis rebus, & quoad illos euentus, in quibus non offenditur libertas Ecclesiastica; leges verò taxantes rerum pretia, nullo modo illam offendunt, vt notarunt benè Rebellus, & Molina citati. Præterea *cap. Ecclesia sancta Maria, de constitutionibus*, intelligendum est, vt notat Nauarrus *in summa Latina. c. 23. num. 88.* de rebus, quas Ecclesiastici afferunt extra Regnum, vt in Regno vendant; v. g. de tritico ex Gallia, Flandria, Dantisco, Polonia, &c. nam tunc non tenentur seruare taxam, quemadmodum nec alij sæculares, tam incolæ, quàm alienigenæ Regni, quia hoc priuilegium solent Principes in hoc Regno Lusitaniæ concedere commeatui externo, vt maior copia, & abundantia sit in Regno.

12. Non obstat secundò, præsumi emptores gratis, & liberaliter donare quidquid vltra taxam venditores accipiunt, etiamsi illi dicant, se illis id liberaliter donare; quia, cùm præsenti necessitate compulsi emant, quantumuis expressè dicant, se liberaliter reliquum condonare, non est præsumendum, voluntariè omninò id facere, sed inuoluntariè mixtè, nisi fortè alia causa subsit, quæ id persuadeat, vt consanguinitas, aut nimia familiaritas, vel alia similis, & nisi postea, cessante necessitate, id condonent. Ita Nauarrus *in summa Latina, c. 23. n. 88.* Rebellus *2. part. lib 9 q. 2. sect. 2. n. 10. §. ad 3.* Molina *tom. 2. disp. 364.* & alij. Nunquam tamen causa sufficiens excusationis, erit necessitas præsens, quam emptores habent; imò hæc præsens necessitas est causa vrgentissima, ob quam illos obligemus; nam alioqui omnes vsurarij ab vlura excusarentur, & restitutione illius, propter necessitatem eorum, qui ab eis pecunias sub vsuris postulant; quod est ipso absurdo absurdius.

13. Si tamen Clerici, & personæ Ecclesiasticæ, ex loco, quo triticum est taxatum, illud suis expensis in alium deferrent, in quo cariùs pretio taxato valet, vt illud ibi vendant, vel illud seruarent erant in tempus, quo plus valeret. Dubitant aliqui, an modò in eodem loco taxæ possint illud licitè vendere, deductis expensis pro pretio illo, quod habet in alio loco, in quem illud asportaturi erant, vt illud ibi venderent, vel per pretium, quo valebit in tempore, quod illud vendituri erant? Sed huic dubitationi communiter respondent omnes, id licitum esse, quia tunc quidquid vltra taxam accipitur, non accipitur ratione tritici, vel mercis, sed ratione lucri cessantis, quod illis cessat ex eo, quòd in alium locum illud non aduehant, vbi pluris vendituri illud erant, & ad quem certò illud erant advecturi, vt ibi venderent, tenentur tamen tunc deducere expensas de pretio, quas facturi erant in advectione mercium. Et similiter, si compertum sit, plus valiturum frumentum, eo tempore, quod constituebant illud seruare, vt tunc venderent, poterunt illud modò iustè vltra taxam vendere ratione huiusmodi lucri cessantis. Difficillimum tamen est scire, an eo tempore illius pretium vilescat potius, quàm augeatur; ac proinde, nisi id certò moraliter constet, nemo poterit triticum statim numerata in manu pecunia, pro illo maiori pretio vendere, quod credit tali tempore habiturum; quia se in tuto ponit venditor, & relinquit emptorem in periculo; poterit tamen vendere nunc expectata solutione ad tempus, quo illud erat venditurus, quia tunc vterque, tam vendens, quàm emens, se exponit periculo maioris, aut minoris valoris: ita Rebellus citatus § *finali*.

14. Quando taxatur triticum, eo ipso taxatur farina; vnde illicitum est, & in fraudem legis excogitatum, frumentum redigere in farinam, vt pluris vendatur, & ad restitutionem adstringendus erit, poterit tamen tunc venditor plus accipere, ratione expensarum, quas fecit redigendo illud in farinam, tantum scilicet, quantum expensum fuerit, & non ampliùs. Ita Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 364.* Rebellus

bellus 2. *part. lib 9. quæst. 2. sect. 2. num. 9. §. quare.* vbi citat Felinum, Anchartanum, & alios; patet ex *l. contra legem, ff. de legibus.* Hinc sequitur, facere illos contra legem taxæ, & ad restitutionem teneri, qui pistoribus, & panificis suum triticum dant, eo pacto, vt pro vnaquaque mensura aliquid eis amplius vltra taxam donent; quia hi, simpliciter loquendo, vltra taxam vendunt, & nihil laboris, aut expensarum ponunt in redigendo tritico in farinam, id enim faciunt pistores, & panificæ, cui illud vendunt.

15. Sed quid, si detur melius frumentum, quàm, quod communiter pretio taxato venditur (idem de vino, & oleo?) Respondeo, si triticum sit eiusdem conditionis, excessusque, aut defectus sit exiguus, & non considerabilis, non posse vendi vltra taxam, & teneri ad restitutionem, venditorem, pro excessu taxæ, quia paruitas excessus pro nihilo reputatur. Si tamen triticum sit diuersæ conditionis, v. e. quia vnum est gallecum, vt aiunt, alterum anafile, & mensura tritici absolutè sit taxata centum, nulla facta distinctione inter vtrumque; tunc pro mensura anafilis, aliquid, arbitrio prudentis, amplius accipi poterit, quia communiter semper hoc carius venditur, & plus valet, quàm illud: si verò in taxa fiat distinctio inter vtrumque, & excessus vnius, anafilis præ alio anafili, aut gallect præ alio galleco, sit paruus, atque exiguus, non erit considerandus, quia, vt dixi, paruitas pro nihilo reputatur, & vix in mercibus hic excessus non inuenietur, neque lex taxæ tam minuta esse potest, vt considerentur singulæ minutiæ, de minimis enim non curat Prætor: tantus tamen potest esse excessus, & defectus, vt teneantur venditores infra taxam vendere, possint licitè pretium taxæ moderatè augere: ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 364. §. posita.* Rebellus 2. *p. lib. 9. quæst. 2. sect. 3. num 14. in medio. C. de rescind. venditione. cap. vlt. à num. 32.*

16. Quid autem, si mensura tritici vendatur ea conditione, vt mensura tritici soluatur in nouo vel in vino, vel in oleo, mensura pro mensura, dando scilicet modò vnam mensuram tritici, aut milij, pro vna mensura vini, aut olei in nouo? Respondeo, si detur modò vna mensura tritici, vel milij, spectato pretio currenti, vel taxato, vt soluatur etiam in nouo alia mensura vini, vel olei, considerato etiam pretio tunc currenti, vel taxato, itavt sit æqualitas in mensura, diuersitas in pretio tunc currenti, & currenti modò, id esse licitum, aliter est vsura, quia communiter plus valet vna mensura olei, aut vini in nouo, quàm modò vna mensura milij, & tunc perinde erit, ac pro illa expectatione solutionis pretij, illud plus accipere, vt communiter omnes asserunt Doctores.

Hinc facilè deducitur, vsurarium quoque esse illum contractum, quem in hoc Regno Lusitaniæ, miseri incolæ Interamnenses passim efficiunt, quibus solet dari modò vna mensura salis, pro alia æquali mensura milij, aut vini danda in nouo; quia ad summum mensura salis, modium, seu *alqueire* vocant Lusitani, valet triginta dipondiis, seu æris regalibus: mensura autem, seu modius milij valet in nouo 60. aut 80. & pluria etiam, mensura autem vino multò plus; quare non est negandum, præfatum contractum, regulariter loquendo, esse vsurarium, nisi in pretio ad æqualitatem reducatur. Dixi, *regulariter loquendo*; quia, ratione periculi, cui se venditores, & datores salis exponunt, eò quòd non possint postea in nouo, sine magno labore, recuperare sua debita ex agricolis; itavt plerumque amittant capitale salis, & ratione lucri cessantis, quod poterant comparare, si eis pecunia præsens daretur, aliquid amplius moderatè arbitrio prudentis, ei concedere poterunt Confessarij in foro conscientiæ, iuxta doctrinam in præcedentibus traditam; in foro enim externo, hi non audiuntur, & tales contractus vsurarij iudicantur, & pœnis iuris illos facientes afficiuntur. Debent tamen Confessarij ex alia parte considerare (vt compensatio fiat vtrinque ad æqualitatem, plus, minúsve, quantum fieri potest) quod sal, propter pluuias, facillimè dissoluitur in aquam, & non esse omnino certum, si véderent præsenti pecunia, quòd illa pecunia possent lucrari, possent enim etiam amittere. His itaque vtrinque consideratis, prudens Confessarius considerabit, prius quàm iudicium in ea referat.

17. Si verò aliquis nolit vendere alicui rem taxatam, puta, triticum, salem, vinum, oleum, nisi ab eo ematur res non taxata, maiori pretio, quàm communiter valeat, vltra summum, & rigorosum, vsuram committet, cum obligatione restitutionis excessus supremi, & rigorosi pretij: ita Nauarrus in *summa Lat. cap. 23. n. 88. in fine.* & Molina *tom. 2. de iust. disput. 364. §. qui triticum.* Si autem solis vendere frumentum tuum, nisi etiam à te emantur vinum, omnia tamen vendas pretio currenti, puto, nullam ibi rationem vsuræ, aut obligationem restitutionis intercedere, cùm nihil donetur pro mutuo, nec tacitè, nec expressè, sed omnia pro pretio currenti, & emptores possint facilè emere illud frumentum, sine tali obligatione vini: non tamen est laudandus talis modus vendendi, & contra charitatem in eo aliquando peccabitur, dum cogimus emptores emere id, quod fortè nollent emere; quare, si pluris referat venditoribus vendere, quàm emptoribus emere, non excusarem venditores à peccato contrà charitatem commisso, graui, vel leui, iuxta materiæ quantitatem.

18. Ex dictis colliges, non licere vendere modò certas annonæ mensuras pretio nunc currenti, ea obligatione, vt qui accipit, soluat in posterum, tempore, quo conueniunt in eadem annona tot mensuras, quot modò accipit, vel in pecunia, iuxta pretium quod modò currit, vel in re alia. Ratio est, quia iste, qui dat, se ponit in tuto, & suum debitorem, qui accipit, relinquit in periculo, fortè enim frumentum eo tempore ad solutionem assignato, multò valebit minùs, vnde pro lucro accipit illud maius, quod nunc valet, quàm tunc valebit. Secus erit dicendum, si electio relinquatur arbitrio emptoris, debitorisve, vt scilicet soluat pro suo arbitrio, vel in pecunia, iuxta pretium, quo tempore solutionis annona valuerit, vel iuxta pretium, quod modò, cùm ei traditur, valet; vel in eadem annona, quia tunc non fit ei iniuria, sed gratia, & omnes æqualiter seruant. ita Rebellus 2. *part. lib. 9. quæst. 11.* Gutierres *lib. 1. quæst. canonicar. cap. 39. à num. 59.* Vnde licitus est ille contractus, quo quis in Maio, quo annonam suam vendit pretio taxato, & currenti, dat alteri certas mensuras frumenti pretio tunc currenti, ea conditione, vt debitum sibi soluat tempore noui pretio similiter currenti, quia tunc non se ponit in tuto, & debitorem in periculo, & aliunde totam suam annonam venditurus erat in mense Maij.

SVMMARIVM.

19 *An illis, qui solent seruare triticum, vel vinum suum, vt vendant, quando maius pretium habuerit*

rit in discursu anni, liceat dare modò mutuum, seu vendere eo pacto, vt in nouo sibi soluatur, vel in pecunia, vel in tritico, aut vino, illo pretio maiori, quod habuit in discursu anni.

20 *An externi homines asportantes triticum ex Flandria, aut Castella, vendere illud possint in Regno Lusitaniæ pretio, quo maluerint, non seruata taxa.*

21 *Et quid si Lusitani illud ex alienis Regnis asportent.*

22 *An possint illud vendere Eboræ, vbi minus valet, pretio, quo valet Olysippone cum obligatione ponendi illud Olysippone.*

23 *Quid è contrario, an, scilicet, licitum sit, vendere illud Olysippone pretio, quo valet Eboræ, cum obligatione ponendi illud Eboræ.*

24 *An quando communiter in foro vendantur res infra taxam, teneantur venditores extra forum ex iustitia vendere etiam res suas infra eandem taxam.*

25 *Quid dicendum est, quando vinum purum taxatur, & venditores illi aquam immiscent.*

26 *Quid etiam quando vinum vnius loci venditur pro vino alterius loci.*

27 *An in eo casu, quòd taxa posita nullum lucrum afferant mercatoribus, qui merces aliunde afferant, possint illi licitè illam excedere, & an peccent contra iustitiam.*

Quid si taxa illis de nouo appanatur, an iam posita sit, ibid.

28 *Peccant mortiferè senatores, qui iustam taxam non ponunt, relinquendo moderatam lucrum mercatoribus, qui merces suas aliunde adsportatas vendunt.*

An peccent contra iustitiam, & teneantur ad restitutionem, non solùm contra charitatem. ibid.

An si anno abundantia taxetur triticum 10. & sequenti anno fuerit sterilitas, & taxa à Principe non mutetur, teneantur incolæ seruare taxam antiquam. ibid.

19. Olent aliqui suum frumentum, vinum, vel oleum seruare, vt vendant in discursu anni, quando maius pretium habuerit; quæro igitur, an illis liceat, dare modum mutuum frumentum, seu vendere ea conditione, vt in nouo sibi soluatur, pro maiori illo pretio, quod habuit in toto anni discursu? Respondeo non licere, sed esse hunc contractum vsurarium, cum obligatione restitutionis, & fundamentum est, quia illi non poterant certò scire, quo tempore anni, maius pretium frumentum erat habiturum, vt illud tunc venderent; esse enim (vt auaris contingit) cum plurimum iam auctum est pretium, dum aliud tempus, quo pluris valeat, expectat, vilescet illius pretium, & ideo in hoc genere venditionis semper se ponit venditor in tuto, & relinquit emptorem in periculo, cùm opus sit vt ambo æquali se exponant lucro, & damno, commodo, & periculo, æqualique se fortunæ committant: ita Doctores suprà citati, & colligitur ex Petro Nauarra *lib. 4. de rest. cap. 1. num. 35.* & ex Lessio *tom. 1. de iustitia, lib. 2. cap. 21. dub. 16. num. 108.* & patet ex *cap. nauiganti, de vsuris.*

20. Rogabis adhuc, vtrùm externi homines asportantes triticum ex Flandria, Castella, aut aliunde in Lusitaniam, quibus in hoc regno Lusitaniæ nulla taxa imponitur, sed eis permittitur, vt vendant pretio, quo maluerint, vt sic alliciantur multi ad illud aduehendum, & maior abundantia in regno fit, vtrùm, inquam, peccent mortaliter, & contra iustitiam, & restituere teneantur, si vendant vltra pretium taxatum incolis istius regni, ad vendendum suum. Ratio dubitandi est, quia vel pretium illud incolis taxatum est iustum, vel iniustum; si iustum, sequitur ipsos alienigenas vendere suum vltra iustum, & consequenter ad restitutionem teneri; si iniustum, sequitur legem taxæ esse iniustam, & non teneri Regni incolas ad illam, posseque proinde pro suo frumento tantum accipere, quantum accipiunt externi, & fortè plus, quia triticum terræ excedit in bonitate triticum vltramarinum, & externum? Respondere solent aliqui Regem concedere posse hoc priuilegium, & illud augmentum pretij taxæ hominibus externis in præmium laboris, & periculi, cui se exponunt, in asportanda annona è Regnis extraneis, neque in hoc fieri iniuriam aliquam emptoribus naturalibus, vel externis, quia non coguntur ad illud emendum, & quia intentio Regis est id facere, vt maior abundantia aliunde ex regnis externis afferatur, vt magis propter multam abundantiam illius pretium vilescat. Hæc tamen responsio inconsulta mihi, & inutilis videtur. *Primò*, quia Rex nihil de tali concessione incrementi pretij cogitauit, vnde enim id constare poterit? *Secundò*, quia iniustum, & iniquum videtur velle Reges præmio afficere extraneos homines ex alieno sanguine suorum vasallorum. Quare magis probo reprehensionem Molinæ *tom. 2. disp. 264. §. Dubium est num alienigenæ.* asserentis externos homines solùm posse in conscientia vendere frumentum pluris intra latitudinem iusti pretij, quod ex natura rei haberet, si lex taxæ non daretur, atque adeò siue lex taxæ posita sit incolis, ac naturalibus hominibus, siue non sit, peccabunt externi contra iustitiam, & ad restitutionem, vt ait Molina, adstringentur, si illud frumentum, quod aliunde extraxerunt, vendant vltra pretium iustum, & rigorosum, quod in tali loco haberet, si non daretur taxa, & idem est dicendum de quibuscunque aliis mercibus.

Consequenter rogabis hic, an si Lusitani ex alienis Regnis, regionibusque asportent triticum, vel aliud genus frumenti, & illud in hoc regnum inducant, possint illud vendere vltra taxam, iuxta latitudinem tamen iusti pretij, quod habetet, si talis taxa non daretur, sicut externi alienigenæque possunt? Respondeo iuxta Molinam allegatum affirmatiuè saltem in foro conscientiæ, modò absit scandalum; idem quoque mihi videtur dicendum in foro externo, si certò, & indubitanter constet, frumentum illud & genus commeatus ex alieno regno fuisse allatum; neque enim credendum est mentem Regis, & legislatoris fuisse facere in hac parte peioris conditionis suos subditos, ac vasallos, quàm externos, præsertim cùm æqua vtilitas Regni sit triticum, & frumentum ex alienis Regnis ab homine Lusitano, & ab alio externo afferri. ita, & benè, Molina *dicto tomo 2. disp. 264. §. Petes*, & id confirmat ex *l. 5. Castella, tit. 9. part. 5.* 21.

Si in diuersis locis eiusdem regni varium sit pretium tritici, vel currens, vel taxæ; quia, v.c. Eboræ valet mensura octo regalibus argenteis, Olysippone nouem, aut decem, & Eboræ vendas illam pro pretio Olysipponis, cum obligatione ponendi triticum tuis expensis in ea vrbe, censent multi (& bene) te illud licitè, & rectè vendere posse Eboræ pro pretio currenti Olysippone; quia pretium rerum venalium non est aliud nisi illud, quod merces habeat, & triticum habet in loco, in quo res traditur; ibi enim tunc per traditionem consummatur perficiturque venditio, cùm dominium rei emptæ in emptorem transferatur, & tunc transfertur, cùm ei res traditur, ac proinde nisi aliter partes contrahentes 22.

hentes conueniant, semper solutio facienda est iuxta pretium, quod currit, vbi res traditur. ita Rebellus 2. *part. lib. 9. quæst. 2. sect. 3 num. 1 a.* Lopez *de contractibus, lib. 1. cap. 15. de taxa, §. secundo ad punctum*, Syluester *verb. emptio. quæst. 1.* Garcia *de contract. lib. 1. cap. 9. pag. 248.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 364. §. dubium est.*

23. Hinc patet illicitum esse, obnoxiumque restitutioni triticum emi Olisippone, ibique tradi pro pretio, quo valet Eboræ, quia, regulariter loquendo, minoris Eboræ, quàm Olisippone valet; cùm enim pretium iustum huius venditionis sit illud, quod currit Olisippone vbi triticum traditur., & vbi venditio perficitur; planè iniquum est velle emptorem, vt Olisippone sibi illud tradatur, eo pretio, quod currit Eboræ; & multo maior iniquitas, & iniustitia erit, si velit emptor, vt sibi tradatur in dimidio anni Olisippone, eo pretio, quod valebat Eboræ in nouo, messis tempore; quia non solùm locum, sed etiam tempus attendendum est. ita authores allegati.

24. Inquires etiam, an quando communiter in foro publico minus venduntur res, quàm sit pretium, quo taxatæ fuerunt, teneantur venditores in conscientia descendere de pretio taxæ, an possint adhuc pro illo res suas vendere, ita vt modò pro illo, modò infra illud vendant licitè, vt vi possint. Respondeo non posse tunc venditores in conscientia res suas vendere pretio taxæ, & teneri ad restitutionem, si pro illo vendant. ita Lopez *lib. 1 de contractib. cap. 15. §. porrò.* Corduba *quæst. 84* Medina *in instruct. pro confessarijs, fol. 14* Garcia *lib. 1; de contractibus, cap. 9 pag. 244.* & ratio est, quia finis taxæ solùm est, vt non accrescat pretium eius, non autem, vt non decrescat. neque enim ideo taxa posita est, vt semper liceat, venditoribus vendere pretio taxato, sed ideo posita est, ne vnquam excedatur pretium illius durantibus iisdem circunstantiis, quæ existebant, quando pretium taxatum fuit; quamobrem non placet doctrinæ Mercadi *lib. 1. de contractibus, cap. 7. fol. 21.* dum ait, si merces, quarum mensura fuit iustè taxata, ad sex regales argenteos descendant ad quatuor, aut quinque, posse venditores suas merces vendere pretio taxato sex regalium, dum taxa per publicam potestatem non reuocatur, sicut per eandem publicam potestatem fuit statuta, quia id non est tribuendum culpæ venditorum, sed emptorum, qui cùm possint iustè emere vilius, emerunt carius. Verùm hæc illius doctrina parum rata est, quia mutatis circunstantiis, mutatur pretium taxatum, nec opus est, vt publica potestas modò taxatum augeat, modò minuat, quia passim in eo officio occupabitur, cùm passim circunstantiæ mutentur; sufficit enim quòd intentio publicæ potestatis sit, vt pretium taxæ augeri non possit ad libitum venditorum, possit verò minui, iuxta præcitatos auctores.

25. Sed quid dicendum est, quando vinum purum taxatur, & venditores illi aquam immiscent? Respondebis considerandum esse, an mixtura nocumentum afferat vitæ, & saluti ementium, an non afferat; & an propter illam reddantur res minus vtiles ad fines, quos emuntur, an non reddantur. Si nocumentum afferant vitæ, & saluti ementium, tenentur venditores in conscientia non solùm ad omnia damna inde secuta. sed etiam ad restitutionem pretij, quod pro illis dederant emptores. Si nocumentum non afferant, nec omnino ob talem mixturam inutiles reddantur, sed tantùm aliquantulo minus vtiles ad fines, ad quos illas emerunt, tantundemque de pretio minuant, quantum dem vitium mixturæ æstimatur, tunc solùm tenentur ipsi venditores ad restitutionem illius pretij, pro quo ipsi emptores minus emerent, si vitium mixturæ scirent. Si inutiles omnino ad prædictos fines reddantur, ob prædictum vitium mixturæ, integrum pretium tenentur restituere. Si autem vtiles sint æquè, ac aliæ, quæ mixtura carent, ad nullam tenentur restitutionem, modò detrahant de pretio, quantum mixtura æstimatur, quia tunc nec pretium iustum excesserunt, nec vllum incommodum patiuntur emptores; peccant tamen lethiferè venditores id faciendo, nisi necessitate compulsi faciant, v. c. quia aliter iustum, & moderatum lucrum de illis extrahere non possunt, nisi parum aquæ vino generoso misceant, quia non tenentur huiusmodi venditores Reipublicæ inseruire gratis. Si tamen emptores pro illo pretio, quo emunt res habentes mixturam, alias sine mixtura meliores inuenissent, non excusabuntur venditores à restitutione illius, pro quo minus emerent; reprehendendi tamen semper sunt ipsi venditores ob huiusmodi fallendi modos, ita Molina *tom. 2. de restit. disp. 353. ad finem, §. vltim.* Conradus *de contractib. quæst. 54. & 55.* Medina *C. de restit quæst. 34. §. penultim.* Sotus *lib. 6. de iust. quæst. 3. art. 2.* Lopez 2. *part. instructor. cap. 42. §. deinde quæritur*; ibi enim quærit, an liceat prædictis priuatis venditoribus radere, atque decurtare mensuram vini, aut olei. Respondetque id licitum esse; quando aliter nullum moderatum lucrum habent, quia non tenentur Reipublicæ inseruire gratis, licèt in foro externo puniri iustè possint, & quando taxatores euidenter minus iusto pretio taxant, quia tunc non solùm iniustè cogerentur Reipublicæ, & ciuitati cum damno suo inseruire, sed etiam ditarentur ciues ex damno alterius, & iactura; & citat pro se Sotum à nobis iam citatum. Et verò quamuis in conscientia, & foro poli in prædicto casu mensuras radere, & decurtare possint, vt dictum manet; in foro tamen soli pœnas dabunt iustissimè suæ falsitatis; quia oportet occurrant scandalo populi, & præscindant fraudes, vt bene Sotus, & Lopez animaduertunt.

Sed quid etiam dicendum erit de illo speciali genere fraudis, quo vinum, v. c. vnius loci pro vino alterius æquè bono venditur, videlicet vinum Lameceuse pro Eborensi, idem de quacumque alia merce? Respondet Molina *tom. 2. de iust. disp. 351.* & Medina *instruct. pro confessor. fol. 141. §. 22.* in foro conscientiæ semper iniustitiam interuenire in eo genere venditionis cum obligatione restitutionis damnorum, & rescisionis contractus, imò venditionem fuisse nullam, quia ne[illegible] est contractum super eam rem, sed super aliam [illegible] emptor nullo modo eam emeret, si [illegible], quamuis de pretio id, quod iustum est, [illegible]. 26.

Pro contraria parte stat victoria, & Ludouic. Lopez 2. *p. instructory cap. 42. §. sed in speciali.* Medina etiam in illam inclinat, & ei fauet D. Thomas 2. 2. *quæst. 77. art. 3.* insinuans *ibidem*, quòd vbi cessat periculum, & damnum ementis, & res est eiusdem bonitatis, posse rem vnius loci vendi pro re alterius loci, & non teneri venditores rem manifestare, sicut nec tenentur vitia manifestare, quando sunt manifesta; quia inuoluntarium non vitiat actum venditionis, nisi interueniat in illa inæqualitas iniustitiæ. Hìc autem nulla iniustitiæ inæqualitas interuenit, cùm res æquè bona detur; illa autem regula, duobus dans causam contractui, facit illum nullum, procedit magis in foro externo, quàm in foro conscientiæ. Imò propriè de foro externo intelligenda est secundùm Victoriam, quem citat,

citat, ac sequitur Lopez loco allegato, vtraque opinio est probabilis, sequere, quam mauis. Sed de hac re, & vitiis rei, dicemus latiùs *cap sequenti*.

27. Dubium hîc oritur, an casu quod taxa posita nullum venditoribus, qui merces aliunde asportant, lucrum afferat, & irrationabilis sit, possint illi licitè res suas vendere vltra taxam? Respondeo, si taxa de nouo ponatur nouis mercibus, quæ aliunde aduehuntur, & adsportantes illas, reclament contra illam, moderatoresque, ac Consules Reipublicæ nolint augere pretium taxæ, ita vt moderatum lucrum adsportantibus relinquant, taxam esse iniustam, & non teneri illos illam in conscientia seruare. Ratio est, quia nemo tenetur inseruire Reipublicæ gratis, & multò minus cum damno suo, & ideo quando de nouo apponitur taxa, semper ponentes illam debent, & tenentur ex officio attendere ad omnes circunstantias, temporis, pecuniæ, mercium abundantiæ, sumptus laboris, & periculorum, quibus se mercium aduectores exposuerunt; ita vt omnibus rectè consideratis, ac perpensis, illis moderatum lucrum relinquant, aliter taxa erit iniusta: ita docet Ludouicus Lopez *lib. 1. de contract. cap. 15. de taxa, §. insuper*. Molina *tom. 2. de institia, disp. 364. §. Conueniunt*. Medina *C. de rest. quæst. 36.* Si verò taxa consideratis omnibus circunstantiis relatis, à principio fuit iusta, & moderatum lucrum venditoribus relinquebat, & postea tanta aliunde venit mercium abundantia, vt communiter omnes vendant infra pretium taxatum, dico nullum posse vendere per pretium illius absque obligatione restitutionis, nec tunc posse allegare iacturam, quam patiuntur, hæc enim est fortuna venditorum, & temporum: ita docet Ludouicus Lopez *dicto lib. 1. cap. 15. §. insuper licet, in fine*. Syluester *verb. emptio. quæst. 10.* Corduba *in summa, quæst. 84.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 364. §. posito*. Rebellus *lib 9. q. 2. sect 3. num. 11.* Et ratio est, quia à principio taxa iustè posita fuit, & per accidens est, quod ratione magnæ abundantiæ, pretium taxæ decrescat, ipsique mercatores de proprio perdant; nam etiam ratione penuriæ mercium poterat pretium illarum vltra taxam accrescere; talis enim est alea mercatorum: qua propter hinc iam reprobatur nequissima deceptio mercatorum, & persuasio fallacissima, quæ existimant ius semper sibi esse lucrandi, nunquam perdendi, cùm tamen mercaturæ commercium vtrique fortunæ sit expositum.

28. Hæc vera sunt, non est tamen negandum mortiferè peccare Senatores, ac Principes, qui legem taxæ tulerunt, & ferre possunt, si postquam manifestè iniusta, & irrationabilis per excessum, aut defectum taxatio esse cœpit, eam non mutant, & aliam ponunt, quia taxa tam in fauorem ementium, quàm vendentium ponitur, & vtrorumque vtilitatem respicit; quare postquam viderint ementibus esse præiudicio propter excessum, aut vendentibus propter defectum, ratione officij tenentur eam mutare, & aliam de nouo ponere, & tenentur ad restitutionem omnium damnorum inde tam his, quàm illis, resultantium, nisi ignorantia eos excuset; dixi, *nisi ignorantia, aut inaduertentia eos excuset*, quia cùm illi non teneantur ad hanc restitutionem ratione rei acceptæ, si ignorantia illos excuset à culpa, liberi manebunt à restitutione. Simili modo lethaliter peccant contra iustitiam, & tenentur ad restitutionem iudices, qui inquirunt, de illis, qui cariori pretio taxato vendunt, quando mutatis circunstantiis, lex illa taxæ manifestè iniusta, atque irrationabilis est, & tenentur illis restituere non solùm pœnas, ad quas illos condemnant, sed etiam omnia damna, quæ ea de causa illis intulerunt: ita docent Molina *tom. 2. de iust. disp. 364. §. conueniunt etiam*. Et ponit ibi hoc exemplum. Tempore Regis Sebastiani accidit, vt cùm mensura tritici iuste anno antecedenti fuerit taxata Eboræ sex vingenis Lusitanis, hoc est, tribus regalibus argenteis; sequenti anno propter maximam sterilitatem excreuit in foro publico, vsque ad 15. & 16. & ita ab externis vendebatur: superuenit autem iudex, qui ad inquirendum de aliis criminibus è curia fuit missus, & cœpit punire accolas loci, qui triticum æquè bonum vltra sex vingenas vendiderunt, quod omninò fuit iniustum, & cum obligatione restituendi non solùm pœnas, sed etiam omnia damna, quæ iudex ea de causa illis intulisset. Quare ipse iudex admonitus à me (addit Molina) continuò, vt tenebatur, destitit. Et hæc etiam opinio Nauarri *in summa Latina, cap. 23. num. 88.* quatenus ait augeri pretium taxæ mutatis circunstantiis, & Medinæ *C. de rest. quæst. 13. §. Prædictus tamen*. Soti *lib. 6. de iustitia*, quem citat Lopez *lib. 1. de contractibus cap. 15. de taxa, §. iam ex præmissis*. nam Sotus respondens ad illam quæstionem, vtrùm absque vitio industriæ liceat alicui priuato homini pretium taxæ transgredi, respondet affirmatiuè, quando, scilicet, emptores norunt emere vinum, vel oleum, quanti re vera valet, quia tunc venditores cum sua iactura euidenti, & lucro ciuitatis non tenentur inseruire Reipublicæ, modò tamen moneantur Principes priùs, vt taxam moderentur.

En vides nos iam pedetentim incidisse in illam satis dubiam, ac difficilem quæstionem de vitio rei, quam in sequenti capite tractabimus.

Capvt XXXVIII.

Vtrùm venditor teneatur emptori vitium, ac defectum rei venditæ aperire? agitur de actione redhibitoria, & quanto minoris, quæ resultat ex venditionis contractu, in quo vitium rei tacitum fuit; & de gabella talis contractus.

1 *Vitium rei, quæ venditur tribus modis, in ea potest dari, & quibus.*

2 *Si res cum vitio considerata tam vtilis est, & bona, quàm ea, quæ non habet vitium, an possit vendi eodem pretio, quo alia venduntur, quæ illud non habent absque peccato iniustitiæ.*

3 *Quid sit vitium extrinsecum, & intrinsecum animi & corporis, & in quo distinguantur, & num. 4.*

5 *Venditor tenetur ex iustitia manifestare emptori vitium rei occultum, si sit notabile, & si non manifestat, tenetur non solùm ad valorem vitij, sed etiam ad omne damnum & interesse.*

6 *Qui scienter vendit rem litigiosam pro libera homini ignoranti illius litigium, peccat contra iustitiam, & tenetur ad omnia damna.*

Est tamen contractus validus, si cum eo vitio, iusto pretio venditio facta fuit, etiamsi emptor, si illud vitium sciret, non emisset. ibid.

An contractus sit nullus pro foro conscientiæ, quoties venditor rem non emeret si vitium sciret. ibid. & n. 7.

8 *Si emptor cognito rei vitio rem non erat empturus, in foro externo conceditur ei actio redhibitoria ad habendum suum pretium, & reddendam rem.*

Quid si eam empturus erat, sed non tanto pretio ibi quanto tempore durent huiusmodi actione?

9 *An praescribantur mala fide.*

10 *Venditio est valida si emptor, esto vitium sciret, rem emisset, sed non tanto pretio, & num. 11.*

12 *Praescripta actione redhibitoria, & aestimatoria quanto minoris, adhuc manet actio ex empto, aut venditori tradatur res. eo quod emptor habeat actionem aduersus venditorem, vt sibi tradatur res.*

13 *An tunc si rescindatur venditio noua gabella debeatur, & num. 14.*

15 *An quando augetur pretium, quia venditor rem venderet, sed non tam paruo pretio debeat similiter augeri gabella & minui, si minuatur pretium.*

16 *Illicitum est rem pretiosam pro vili emere, vt gemmam pro vitro, & rem vitio carentem pro vitiosa, vt ouem, vel mancipium sanum pro oue, vel mancipio morbido. Et in hoc casu quid agendum, ibid. & num. 17.*

1. EST haec quaestio de vitio inuento in re, quae venditur, valde ordinaria, in contractu emptionis, & venditionis, & valde etiam vtilis, & ideo à nobis erit laxiùs aliquantulo tractanda; pendet enim ex illa cognitio ad plurimorum casuum resolutionem, qui hic solent tractari. Igitur vitium rei, quae venditur, tripliciter ei potest accidere, scilicet, in substantia, vt si aurichalcum vendas pro auro, vitrum pro Crystallo: sic peccant illi, qui vino aquam miscent, secalia tritico, &c. in quantitate: vt si mensuras dolosas adhibeas, aut pondera, & stateras. In qualitate, vt si vinum vnius loci vendas pro vino alterius, & si mancipium, quod venale exponitur, morbo, vel vitio laboret, equus pariter, vel bos, & sic de caeteris.

2. Statuo ergo primò, quando res habens vitium non minus bona, & vtilis aestimatur, quàm ea quae sine vitio ab aliis venditur, potest illam venditor sine peccato saltem iniustitiae eodem pretio, quo aliae, quae vitio carent, vendere. ita Ludouicus Lopez 2. *part. instructor. conscientiae, cap. 42. § sed in speciali*, Lessius *tom 1. de iust. lib 2 cap. 21. dub 11. num. 83. & 89.* Medina *instructione pro confessarys, fol. 141. §. 25.* fauet D.Thom. 2. 2. *quaest 77. art 3.* fauent ea, quae diximus *cap. praecedent.* Probatur, quia nulla hic interuenit propria fraus. Cur enim non possum rem meam vitiosam, quae alioquin tam bona, & tam vtilis aestimatur, ac res aliorum, quae tali vitio carent, simili illorum pretio vendere? Solet casus accidere in vino tritico, & similibus, veluti cum vino valde praestanti, generosoque miscetur, aliud tenue, vel modica aqua, ea tamen moderatione, vt non reddatur deterius, quàm quod sine vitio eodem pretio ab aliis venditur. Bene tamen obseruat Lessius ad magistratum pertinere, punire eum, qui in euentu, ac casu simili misceret aquam vino, secale tritico, eaque sic venderet, taxa praesertim iustè constituta.

3. Notandum tamen est hic, vitium aut esse intrinsecum rei venditae, aut extrinsecum; illud vitium animi, istud vitium corporis appellatur. Vitium animi, vt si equus naturaliter sit timidus, iumentum malitiosum, seruus fugitiuus, latro, ebrius; & quamuis haec vitia sint moralia, ad vitia animi reducuntur, & similia. Vitium corporis, vt si mancipium, vel animal, quod venditur, sit claudum, caecum, strumosum, oues morbidae; & domus quae venditur, sit diruta, malè fundata; & hoc vitium 2

animi, vel corporis, vel potest esse occultum, vel manifestum.

Hoc autem est discrimen inter vitium animi, & 4

corporis, quòd de vitio corporis ordinario teneatur venditor in conscientia emptori. De vitio verò animi non teneatur, nisi in aliquibus casibus, & hi sunt. *Primò*, nisi emptor id in pactum deducat. *Secundò*, nisi venditor promittat se rescissurum contractum, aut refecturum, quanto minus res vendita eo vitio affecta valeat. *Tertiò*, nisi roganti emptori, an equus, vel animal aliquod vitium animi, vel corporis habeat, respondeat venditor, nullum habet, siue illud sciat, siue ignoret, quia si illud sciebat, emptorem decipit, si ignorabat, non debuit asseueranter affirmare id, quod ignorabat, & sic emptorem fallere, docet hoc Molin. *tom. 2. de iustit. disp. 353. §. tertia conclusio, ad finem*, pateteque ex *l. ob quae vitia, ff. de aediliti actiom.* in qua duo vitia animi excipiuntur, de quibus in venditionibus, in mancipiis tenentur. *Primum* si fugitiui sint. *Secundo*, si fures; sed *in l. Iulianus, ff. de actionib. empt.* hoc magis explicatur: ibi enim absolutè dicitur, si venditor vitia animi sciebat, teneri non solum reficere emptori, quanto minus seruus iis vitiis valebat, sed etiam teneri in conscientia de omnibus damnis inde illi subsecutis, etiamsi huiusmodi damna nec in pactum deducantur, nec emptor roget, an vitio animi seruus, vel animal careat, non secus, ac si vitia essent corporis. Si autem venditor illa ignorabat, teneri solummodo de actione quanti minoris valebat seruus, vel animal cum vitiis fugae, ebrietatis, latrocinij; non tamen de furto, & damnis, quae ipsa dederunt, nisi cùm vendidit, asseueranter dixerit, his vitiis carere. Et ratio est, quam reddit ipsa lex *Iulianus*, quia seruum furem retinere apud nos possumus; fugitiuum autem non possumus, eaque de causa discrimen est inter vtrumque. His breuiter praelibatis,

Sic statuo secundò, quando vitium occultum 5

rei, quae venditur, notabile est, illudque vendens ignorat, & venditor scit, & non manifestat emptori, tenetur venditor emptori in conscientia, non solùm ad valorem vitij, sed etiam ad omne damnum emergens, & lucrum cessans inde illi subsecutum, vt si vendidit ouem morbidam, quae alias infecit; seruum furtis assuetum, qui multa postea ementi furto abstulit: ita habetur expressè *dict. l. Iulianus ff de actionib. empt. & l. 1. C. de aedilit. act.* 6

D Thomas 2. 2. *quaest. 77. art. 3.* Molin. *tom. 2. de iust. disput. 353 conclus. 1.* Nauarrus *cap. 23. num. 89.* Medina *C. de rest. quaest. 34.* Fundamentum est, quia eo ipso, quòd venditor rem suam vendendam exponit, tenetur ex officio vitia occulta rei saltem notabilia manifestare emptori, ne alias emptor decipiatur, quia sicut ad emptorem pertinet dare veram, & non falsam pecuniam, & ea, quae se habent ex parte pretij, implere, ita ad venditorem spectant, quae se habent ex parte rei venditae, exponendo scilicet, quos habet defectus eius notabiles, & occultos: cùm enim sincerè in venditione procedere teneatur, quasi ex officio ei incumbit manifestare tales defectus occultos, quia per *leg. 1. in principio, ff. de aedilit. edicto*, hoc ei iniunctum est: vnde oritur, vt dolosè censeatur agere, & dolosus sit non solùm si positiuè vitia occultet, argentum viuum, vel aliquid infundendo in aures equi, vt illum viuidum, & agilem efficiat, sed etiamsi negatiuè se

se habeat vitia occulta non manifestando, iuxta *l. 1. C. de adilit. actionibus*, vbi dicitur dolo vendere, & sincerè non procedere, qui non manifestat emptori rei venditæ vitia occulta: ex quo fit etiam, vt peccet contra iustitiam, & ad restitutionem teneatur omnium damnorum, tam lucri cessantis, quàm damni emergentis; non secus, ac tenetur ille, & contra iustitiam peccat, qui ex officio suo impedire tenetur damna Reipublicæ, & non impedit.

Dixi, *vitium notabile*, quia si vitium non sit notabile, nec notabiliter damnosum ei, qui emit, non tenetur illud venditor manifestare emptori; cum paruitas pro nihilo reputetur, de quo iudicabit prudens, iuxta ea, quæ diximus *cap. præcedenti, n. 25.* quem vide.

6. Consequenter ad hæc benè ait Molina citatus, illum, qui scienter rem litigiosam vendidit ignoranti tale illius vitium occultum, peccare contra iustitiam cum onere restituendi omnia damna emptori, etiam lucri cessantis inde subsecuta: quod verò ille addit, & Lessius *tom. 1. de iustitia, lib. 2. cap. 21. dubit. 11. num. 86.* scilicet, contractum esse nullum pro foro conscientiæ, quoties emptor cognito vitio rem non erat empturus, vel aliqua ambiguitatem habet, saltem quando res aptissima est ad vsum illum, ad quem ab emptore emitur; vt enim doctè, & eleganter notat Valentia *2. 2. disp. 5. q. 10. puncto 4. conclus. 2. 3. & 4.* is, qui nolit emere, si sciret vitium occultum rei, duobus modis se habere potuit, in re emenda: vno volendo tam emere sub hac conditione verbis, vel facto expressa; *si res perfecta esset, & non vitiosa, & alias nolendo.* Alio modo, volendo quidem rem emere, nulla tamen exposita conditione; quando emptor primo modo se habet in neutro foro, valet venditio, vtpote, quia deficiente conditione, sub qua venditio, & conuentio facta fuit, consequenter deficit consensus ex parte emptoris. Quando autem se habet secundo modo, & præsertim quando ex parte venditoris non intercessit dolus, quia verè etiam ille vitium rei ignorabat, valet contractus pro vtroque foro, tametsi emptor si vitium sciuisset, noluisset emere; emptori tamen competit actio, quam iura vocant æstimatoriam, vel quanto minoris, secundùm quam cogetur venditor illi reddere excessum pretij, id est, quanto pluris rem emit ignorato vitio, & quanto minus illam erat empturus sine illo: ita Valentia supra, nec sine fundamento; aliàs enim nihil ferè ratum foret in humanis commerciis; vtpote, quia frequentissimum est in hominibus contrahentibus, *si sciuissem, non voluissem.* consentit Sotus *lib. 6. q. 3. art. 2. de iust.* dum *ibidem* ait, fore contractum validum, quando res iusto pretio venditur, etiam si emptor sciens illius vitium, eam non emisset, estque opinio verissima: nam alioquin sequerentur hæc vana absurda.

7. Sequeretur enim primò, vt quando hæres extraneus certus est, si sciret testator vitium esse flagitiosum, non illum hæredem instituisset, teneatur in foro conscientiæ hæreditatem demittere propinquiori testatoris consanguineo, viroque probo relinquere.

Sequeretur secundò, quòd quando Titius morte præuentus nullam suæ vltimæ voluntatis dispositionem fecit, possit Paulus accipere ex bonis illius, quidquid ipse certò existimat, sibi ab illo fore relinquendum, si testamentum faceret, quia scilicet, ita illi viuens significauerat.

Sequeretur tertiò, non valere matrimonium quod quis contraxit, & consummauit cum fœmina ex vilibus parentibus nata, quia si vir id sciuisset, non contraxisset.

Sequeretur quartò, vt si seni venderes equum mitem, & pacificè incedentem, quem ille exoptabat, & inquirebat, aliàs tamen vitium habentem ob quod non possit currere velociter, nullum fuisse huiusmodi contractum, si fortè senex illum non emeret, si aliquid haberet imperfectum, atque adeò si sciuisset, nullo modo eum emisset; cùm ergo hæc, & similia videantur magna absurda, & contra communem praxim in contractibus seruatum, & contra regulam, *Voluntas retenta nihil operatur*, standum est hac in sententiæ Valentiæ, & Soti, & secundùm eam intelligendi sunt Syluester *verb. Emptio. num. 10.* & Medina *C. de rest. quæst. 34.* & Nauarrus *cap. 23. num. 89.* Quatenus dicunt contractum venditionis esse nullum pro foro poli, si in re vendita detur tale aliquod vitium, quod si emptor sciuisset, eam emere noluisset, ita vt dicant pro foro conscientiæ non valere contractum venditionis, si res vendita vitium aliquod haberet, & perfecta vndequaque non esset, quando verbis, vel facto, ita sub ea conditione contractus celebratus fuit, secus quando res empta fuit sine ea conditione exposita.

Statuo tertiò, in euentu superioris conditionis si emptor cognito occulto rei vitio non erat eam empturus, conceditur ei in foro soli, & externo actio, vt vocant, redhibitoria ad rehabendum suum pretium, restituta re; si verò eam erat empturus, sed pretio minori, ratione vitij est quidem contractus pro vtroque foro soli, & poli validus, sed venditor restituere tenetur emptori quantum amplius pro ea reddidit, quod si nolit sponte facere, competit tunc emptori actio, quam iura vocant æstimatoriam, seu quantominoris. Prima pars quòd competat in hoc casu emptori actio redhibitoria, patet ex *l. 1. & l. si sciendum 19. ff. de adilit. edicto*, quæ actio durat per sex menses. *l. si tamen 4. versic. Non nocebit, l. cum sex menses, ff. eodem.* transactis autem sex mensibus ad redhibitoriam actionem concessis, quia illa vsus non fuerit, poterit intra sex alios menses sequentes intentare actionem quanto minoris, seu æstimatoriam, quæ durat per annum, iuxta dictam *legem si tamen, vers. Non nocebit*, vt tamen animaduertuit *ibi* glossa per textum *in dicta l. cum sex menses.* Lopez *l. 55. tit. 5. part. 5. glossa vltima.* Gomez *tom. 2. variarum cap. 2. num. 48.* Molina *tom. 5. disp. 353.* quando adest ignorantia ex parte emptoris, incipit currere tempus huius vtriusque actionis à die scientiæ: transacto autem toto tempore, nulla iam prædictarum actionum emptori competit, quia tempore isto præscribuntur. 8.

Immo animaduertit Couarruuias *in reg. possessor. part. 2. § 11. num. 5.* cum multis ibi citatis, actiones huiusmodi præscribi cum mala fide venditoris, cuius rei ea ratio est, quia pertinent ad forum externum, & non longiore tempore à iure emptoribus conceduntur. Sic etiam per triennium in hoc regno præscribitur mala fide actio, quæ competit famulis, ac seruitoribus ad petendam mercedem seruitij, iuxta ordinationem nostram Lusitanam *lib. 4. tit. 32.* & Vallascum *tom. 1. consult. cas. n. 25.* Non quasi dominus cum mala fide se possit liberare pro foro conscientiæ à debito mercedis pro seruitio sibi facto; quia hæc liberatio requirit bonam fidem, & tempus determinatum à lege, iuxta *cap. vltimum, de præscriptionibus*, & scribentes *ibidem*, & *in reg. possessor, de regulis iuris in 6.* Sed quia elapso tempore extinguitur actio ciuilis, nec am- 9.

pliùs iam famulis à iure conceditur, vide quæ diximus *cap 9 num.7.*

10. Secunda pars concluſionis, quòd ſcilicet contractus ſit validus pro vtroque foro, quando ſi emptor vitium ſciret, nihilominus rem emeret, ſed minori pretiò, eſt manifeſta in iure. nam etiamſi ex parte venditoris fortè dolus interueniſſet, quando tamen dolus non dat cauſam contractui, ſed ſolùm incidit in contractum, contractus ſaltem tunc eſt validus in vtroque foro, vt docet D. Anton.2. *part. tit.* 1. *cap.*17. §.6. Caietanus 2. 2. *quæſt.* 77. *art.*3. Sotus *lib.* 6 *de iuſtit. quæſt.* 3. *art.* 2. Leſſius *lib.*2. *cap.*7. *num.*28. Probatur, quia emptor in hoc caſu verè conſenſit in emptionis contractum; etſi enim ſciret vitium rei, nihilominus vellet contrahere, tametſi non eodem pretio, ſed minori, iuſto tamen.

11. Tertia pars concluſionis, quòd nolente venditore in hoc caſu reſtituere, competat emptori pro foro externo actio æſtimatoria, ſeu, vt vocant, quanto minoris. Probatur ex dicta lege, *ſi tamen, verſic. Non nocebit.*

12. His tamen, quæ hactenus diximus, Molina citatus *tom.*2. *de iuſtit. diſput.* 353. tria meritò addit. *Primum*, præſcripta actione redhibitoria, & æſtimatoria, quæ ambæ ſunt de iure prætorio, manere nihilominus apud emptorem actionem ex empto, vt ſibi tradatur res, eo quòd venditor contra emptorem actionem habeat ex vendito, vt ſibi tradatur pretium; vtramque verò hanc actionem de iure communi eſſe perpetuam. *Secundum*, quòd quæ de contractu emptionis & venditionis non manifeſtato vitio occulto rei dicta ſunt, ſimiliter intelligenda eſſe de contractu permutationis, locationis, & conductionis, *l. ſciendum*, § *penultim ff. de ædilitio edicto. Tertium*, procedere hæc omnia de iure communi; non ita tamen in omnibus ac ſingulis mercibus de iure noſtro Luſitano, quia in aliquibus mercibus aliter diſponit. Enim verò de iure Luſitano, ij, qui emunt, vel alio titulo oneroſo comparant mancipia ex Guinea, de manu eorum, qui inde illa aſportarunt, vel ab his, qui illa ad reuendendum ab illis emerunt, non competit actio mancipiorum redhibitoria, propter vitium occultum ægritudinis, aut claudicationis per ſex menſes, vt attento iure communi debebat competere, ſed quando in eodem loco ſunt emptor, & venditor, competit emptori per vnum tantùm menſem, qui numerandus eſt à die traditionis; quando verò in diuerſo ſunt loco, ſed intra Regnum, competit eidem emptori per duos menſes ſimiliter à die traditionis numerandos, modò tamen emptor facta proteſtatione coram iudice mancipiorum redhibendorum intra priorem menſem oſtendat duobus Medicis, vel vni ſaltem ritè examinato, qui teſtentur de mancipij ægritudine, aut claudicatione iam contracta tempore traditionis: quando tamen venditor eſt in alio regno tunc temporis facta proteſtatione intra menſem, & facta etiam cum Medicis diligentia, de qua modò, poteſt emptor vocare in iudicium venditorem intra menſem numerandum die aduentus venditoris ad aliquem regni locum: ita Ordinatio noſtra Luſitana *lib.*4. *titul.*17. §.7. & ſimiliter diſponit 8. & 9. faciendum, non ſolùm in emptionibus & venditionibus beſtiarum, quæ redhibentur propter vitium occultum ægritudinis, aut claudicationis, quod venditor, ſeu per dolum, ſeu per ignorantiam non manifeſtauit emptori, ſed etiam in quibus vis aliis contractibus, in quibus transfertur earundem beſtiarum dominium, modò talis contractus donatio liberalis non fuerit, tunc enim inciuile videtur propter claudicationem, aut morbum, beſtiam donatam velle redhibere.

13. At hîc oportet animaduertere, quando emptor iuſta ex cauſa, ac iuxta iuris regulas rem emptam venditione reſciſa redhibet venditori, ex hac venditione, non ex reſciſione gabellam deberi, nec ſolutam repeti poſſe: ita Gregorius Lopez *in l.*65. *verb. Tornar, tit* 5. *part.*5 Laſſarte *de decima venditton. cap* 12. *num.*10. cum Baldo, Cæpolla, Tiraquello, & aliis, quos citat; & ratio fundamentalis eſt, quia, vt deſumitur ex *l. cum autem*, §. *Iulianus ait*, & *ex l. facta. ff. de ædilit. edict.* poſtquam venditio ſemel purè contracta fuit, licèt illa ex aliqua iuſta cauſa reſcindatur, nihilominus, quia ius iam eſt quæſitum fiſco, gabella ei debetur, argumento *l. ſi quis, C. de iuſtit. & ſubſtitution.* & eorum, quæ *ibid.* Doctores notant, & *in l. debet, per textum ibi, ff de ædilit. edict.*

14. Adde quando fortè propter dolum venditoris, aut latam eius culpam, occultato vitio, venditio facta fuit, & poſtea propter tale vitium reſciſo contractu redhibetur res, ad venditorem pertinere ſaltem pro foro conſcientiæ, vt emptori det partem gabellæ, quam ille ab eo deceptus gabellario ſoluit: patet, quia aliàs inde emergeret emptori damnum ſine culpa ſua, vt enim diximus ſuprà concluſione ſecunda, doloſus venditor tenetur ad damna omnia ex venditione doloſa emptori ſecuta. quod intellige de damnis quæ probabiliter ex tali venditione præuideri poterant euentura. ita Leſſius *tom.* 1. *de iuſt. lib.*2. *cap.*21. *num.*88.

15. Adde rurſus, quando in ſimili euentu non redhibetur res, ſed elegit emptor intentare actionem quanto minoris, teneri venditorem reſpondere emptori partem gabellæ, quam ille gabellario amplius dedit. dixi *in ſimili euentu*, quia ſi venditor ignorabat inculpabiliter vitium, & poſtea agitur de redhibitoria, in tali caſu ſolùm debetur gabella, quo ad eam ſummam, ſecundùm quàm iuſtè res illa vitioſa vendi poterat, cuius gabellæ ſolutio, tunc vtrique contrahentium æqualiter ſoluenda eſt; quemadmodum etiam intentata in ſimili euentu actione quanto minoris, reducta ad æqualitatem venditione, reducere ſimiliter gabellarius gabellam debet, ad eam ſummam, quæ verè debeatur ex emptione, & venditione ad æqualitatem reductis, atque adeò vtrique contrahentium ſuam partem remittere debet: ita Molina *tom.* 2. *de iuſt. diſput.* 353. §. *quando gabellam*, vbi tamen addit, quando venditor reſciſionem promiſit, ſi res vendita vitium aliquod haberet, tunc reſciſo contractu ad venditorem ſpectare non ſolùm ſoluere partem gabellæ, quam debet, ſed partem etiam, quam emptor debet apud nos, quoniam virtute ſe ad id obligauit.

16. Statuo quartò. Nefas eſt emere rem vitio carentem minori pretio, quàm iuſto infimo pro vitioſa, & pretioſa pro vili, vt mancipium ſanum, ac valens pro morboſo, gemmam pro vitro, teneturque in hoc caſu emens, ſiue ſciens, ſiue ignorans emerit, augere pretium, vſque ad limites infimi iuſti: ita D. Thom.2.2. *quæſt.*77. *art.*1. Conradus *de contractibus, quæſt.*54 Leſſius *tom.* 1. *de iuſt lib.*2. *cap.*21. *num.*84. Med. Sotus, Syloeſter, Nauarrus, quos citat, & ſequitur Molina *tom.*2. *de iuſt. diſp* 353. *conconcluſ.*4. licèt Caietanus *in ſumma*, *verb. emptio*, dicat, ſi quis ſciens valorem gemmæ, eam emit à ruſtico homine, & pagano, qui valorem illius ignorat, illum admonendo, ſe velle eam habere tuta conſcientia, ſine ſcrupulo poſſidere, vt videat, an

ipſi

ipsi cōdonare velit quidquid ampliùs ea res valeat, posse tunc sana conscientia illam ab eo emere longè minori pretio, quàm iusto infimo, non explicando ei valorem illius, si rusticus respondeat, se velle condonare excessum; sed hæc sententia Caietani nullam habet probabilitatem, vt rectè docent Molina & Lessius citati. Ratio est, quia illa palliata condonatio impertinentis, qua rusticus excessum condonat, non videtur habere tantum voluntarij propter illius ignorantiam, quantum est necessarium, vt donatio sit valida. Placet tamen, quod antè dixerat, nempe si emptor, & venditor æqualiter ignorantes pretium rei, committentes se fortunæ, ita paciscantur de pretio, vt si res, plus, aut minus valeat, vterque illud libenter condonet, validam esse tunc ac firmam venditionem, neutrique contrahentium posse postea ad restitutionem obligari, si res postea comperiatur longè plus, aut longè minus valere: & fundamentum tunc huius rei est, quia bona fides vtriusque, & voluntas condonandi discutit iniuriam, & dominium transfert in alterum propter periculum fortunæ, cui æqualiter se commiserunt.

17. Dixi *æqualiter*, quia quando emptor, v. g. nulli, aut perexiguo periculo se exponit, & aliàs habet verisimilitudinem ingentis lucri, non est tutus in conscientia, sed restituere tenetur saltem quantum arbitrio prudentis æstimatue restituendum ab eo fore propter illud dubium, & verisimilitudinem ingentis lucri: ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 353. dicta conclus.* 4. vbi etiam docet quòd quando emptor, & venditor non se fortunæ committunt, sed rusticus credens non amplius rem suam valere, eamque vilissimo pretio vendit, talem emptionem non esse iustam, saltem materialiter, quamuis ipse emptor tacens ex parte sua crederet se manere expositum aliquali periculo, multoque minus esse iustam eam, quam emptor ea ratione rem emere intenderet, & teneri ad æqualitatis reductionem.

Summarium.

18 *An dicitum sit emere acervum communium lapidum vili & communi pretio, in quo scio esse gemmam aliquam pretiosam & fasciculum herbarum, in quo scio esse vnam herbam pretiosam, venditor autem nescit.*

19 *Quid de emptione agri in quo scio latere thesaurum, venditor autem ignorat.*

20 *Quid si emptor vitium occultum rei agnouit, vel quia illud ei venditor manifestauit, vel quia ipse illud in ea deprehendit, an tunc valida sit venditio, & an ei aliqua actio contra venditorem concedatur.*

21 *Quid quando emptor suo indicio fidens nihil interrogauit de vitio occulto rei.*

22 *Quid quando venditor emptori dicit se nolle teneri de vitio occulto rei, si fortè detur, & venditor de facto illud ignorabat, & quid etiam, si illud agnoscebat.*

23 *Quando vitium est patens, in foro externo non datur actio aduersus venditorem, nisi detur deceptio vltra dimidium pretij.*

24 *Quid pro foro externo, quando vitium occultum non reddit notabiliter rem inutilem ad vsum, ad quem emitur.*

25 *Quid pro foro interno.*

26 *Quid quando multa vitia minima simul concurrentia reddunt rem minus vtilem ad finem, ad quem emitur.*

27 *Quid de illo, qui vendit Medico seni equum submancum detracta æstimatione vitij, id tamen ignorat Medicus.*

28 *Quid quando vitium datur in pondere, aut mensura, & emptores illud ignorant.*

Quid etiam, si tunc emptores vitium agnoscant, & nihilominus rem in pondere, & mensura consistentem emunt, an tunc teneantur venditores ad restitutionem.

29 *Quid quando venditores iurant se tanti emere, & rem sibi tanto pretio stetisse, cùm tamen hoc non ita sit, & propter hoc emptores inducuntur ad emendum, alioquin rem non empturi.*

Sequitur, vt contra præiactam doctrinam aliquot dubia & instantias proponamus, ex quibus illa magis elucescat, quæ communiter ab omnibus auctoribus solent hic proponi: & verò si contra conclusionem præcedentem sic instes: Fas est lapidario emere vilissimo pretio gemmam valde pretiosam, quam ipse nouit, venditor autem non agnouit, latere in aceruo communium lapidum, qui per se venditur. Item fas est Pharmacopolæ emere herbas valde pretiosas, vilissimo pretio inter agrum, aut fasciculum herbarum, qui in foro venditur, latentes, quando ipse pretium earum nouit, ignorat autem vendens, modò illas emat non per se, sed vt contentas in fasciculo communium herbarum, quem fortè venditor pascendis equis vendebat. Ergo etiam fas erit emere vilissimo pretio illam gemmam, quam emptor nouit esse pretiosissimam, & venditor ignorat, quia id felicitas est emptoris, & scientiæ illius. Felicitas autem, & scientia alicuius ei nocere non potest. Respondebimus concedendo antecedens, negando illationem, quia totus ille fasciculus herbarum, qui emitur & venditur in pabulum animalium, & totus ille aceruus lapidum, & fodina illorum, quæ venditur ad constructionem ædificiorum communiter non plus valet, nec plus æstimatur in eo loco etiam à prudentibus, & sapientibus hominibus, quàm vilissimo illo pretio communi, & in pabulum iumentorum herbæ illæ, aut in constructionem ædificiorum lapides illi erant consumendi; quare scientia Pharmacopolæ, aut prudentis hominis non potest ei esse nociua; id enim felicitatis illius est, & fructus suæ peritiæ, quæ illi damnosa esse non potest: idem dicendum est de illo, qui medicinales herbas quærit per agros, si enim illas comperiat in segete, vel agro alieno ad animalium pabulum deputato, & inde illas colligat, vel agrum conducat communi pretio, nec pro herbis, quas colligit, nec pro conductione totius agri, quem communi pretio conduxerit, tenetur ad aliquam restitutionem, quia herbæ pro nihilo reputabantur, ab omnibus, & à iumentis statim erant absumendæ: ita Lessius *tom. 3. de iustitia, lib. 2. cap. 21. dub. 11. num.* 88. Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 353. §. dubium est.* 18.

19. Idem dicendum etiam est, de illo, qui scit thesaurum in alieno agro latere; potest enim illum agrum communi pretio emere non indicato thesauro domino ipsius agri, vt probat Molina *tom. 2. de iust. disp. 353. §. illud obserua.* Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 8. dub. 15. n. 62.* Nauarrus *cap. 17. n. 175.* Sotus *lib. 5. de iust. art. 3. ad 2.* Sylvester *verb. inuentum. n. 54. ad finem* Rebellus *2. p. lib. 9. q. 15. n. 2.* quæ opinio defenditur dicto Christi Domini Matth. 13. *Simile est Regnum cœlorum thesauro abscondito in agro, quem qui inuenit homo vadit, & vendit omnia, quæ habet, & emit illum,* quia post emptionem erat

emptor thesaurum ex loco proprio, nec tenebatur illud domino agri indicare, quia licitè vtebatur scientia sua; nec communiter, etiam apud homines prudentissimos ille ager ignorato thesauro valebat pluris, nec dominus illius in aliquo defraudatur, cùm thesaurus absconditus nullius in bonis sit, vt habetur § *thesaurus*, *Instit. de rerum diuis.* sed de thesaurorum inuentione multa iam diximus *in lib. 2. de acquisitione dominij, cap.* 14. quare ad eum locum te remitto.

20. Statuo quintò, si emens conuentionis, & emptionis tempore occultum vitium mercis agnouit, quia vel venditor rei illud ei manifestauit, vel ipse ratione aliqua illud in ea re deprehendit, tunc quidem valida fuit venditio, & neque actio redhibitoria, neque æstimatoria ei conceditur in foro externo, nisi vltra dimidium iusti pretij sit deceptus, in quo euentu conceditur illi remedium *legis 2. C. de resc. vendit.* Si tamen pro pretio iusto, quo res cum illo vitio considerata valebat, non fuit empta, tenetur in conscientia emptor ante vllam sententiam contractum ad æqualitatem reducere; sicut tenetur etiam venditor, si pro maiori pretio emit, quàm valebat, est communis Doctorum, ita Molin *tom.2. disput.* 353. §. 5. *conclusio*, & est expressa *in l. 2. §. si intelligitur, & l. si tamen, §. si quis, ff. de ædilit. edict. num.* 4. & *l.* 66. *tit.* 5. & ex aliis iuribus, quæ allegat Anton. Gomez *tom 2. variar. cap. 2. num.* 48.

21. Statuo sextò, si emptor suo iudicio fidens, & quasi contemnens iudicium venditoris, rem aliquam ex multis eligat, nihil interrogans, præterquam de pretio; conuentione de pretio facta, non peccat venditor contra iustitiam, etiamsi occultum vitium non aperiat, dum modò non vendat supra iustum, sed detrahat de pretio æstimationem vitij. ita D. Thomas 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 2. & 3 Sotus *lib 6. de iust. quæst.* 3 *art.* 2. D. Anton. 2. *part. tit.* 1. *cap.* 14 §. 6 & Lessius *tom* 1. *de iust. lib. 2. cap* 21. *num.* 91. *dubit.* 11. Ludouicus Lopez 2. *part. instruct. consc. cap.* 42. Probatur, quia in hoc casu, etiamsi venditor vitium non aperiat, non potest emptor de illo iustè conqueri; nam si deceptus est, sibi, suóque iudicio imputet, cui confisus emit, contempta sententia venditoris.

Nec obstat textus *in l. Iulianus* 13. *ff. de act. empti*, & aliæ leges toto eo titulo, quibus statuitur, vt venditor aperiat omnia vitia occulta emptori, alioquin conceditur eidem actio redhibitoria. Sunt enim tales leges intelligendæ extra præsentem casum, quando, scilicet, emptor suo iudicio non fidit, & venditorem rogat de vitio rei, aut illius bonitate; vel si mauis intelligendæ sunt, vt procedant post sententiam iudicis de rescindendo contractu, & redhibenda re, non verò ante hanc sententiam. Adde tamen ex Lessio *num.* 92. quòd quando emptor non rogauit, nisi de pretio, & nihil de vitio, aut bonitate rei interrogauit, si tamen venditor quodam artis ingenio vitium texit, vt non appareret, non excusari à restitutione, quia dolus dedit causam contractui. Idem dicendum si rem illam ponat inter alias vitio carentes, vt deprehendi ab emptoribus vitium non possit; tunc enim dolus patrocinaretur emptori, quod non est dicendum. Adde secundò, si non sit contra iustitiam non admonere emptorem suo iudicio confidentem, & nihil interrogantem de vitio; esse tamen contra charitatem, vt si videat emptorem ex simplicitate sua decipi & putet rem ei fore vtilem, quæ tamen ei inutilis est. Imò, si venditor videt rem emptori fore noxiam ratione occulti vitij ex iustitia, tunc tenetur ei defectum noxalem aperire; quia hoc ipso, quo rem suam venalem exponit cum occulto vitio noxio alteri, tenetur ex iustitia cauere ex parte sua ratione officij venditoris, ne quis detrimentum ex venditione accipiat: vt si vendat tigna vitiosa, oues interno morbo laborantes; sicut etiam emptor ratione officij venditoris tenetur ex iustitis bonam, & non damnosam pecuniam dare: vt vtrinque detur æqualitas, cùm vtrinque contractus sit onerosus, ita Lessius *num.* 93. Sotus *lib.6. de iust. quæst.* 3 *art.* 2. Ludouicus Lopez 2. *part. cap* 42. & alij.

22. Statuo septimò, quando venditor, dum fit conuentio, dicit se nolle teneri de vitio occulto, si fortè detur; sed velle, vt emptor suo periculo rem emat, & venditor ipse de facto vitium ignorat, non potest emptori conuenire actio redhibitoria, & ad nihil ei tenetur in vtroque foro, si pretium, quo conuenerunt, iustum fuit. ita Molina *tom. 2. de iust. dist. disp* 353. §. 6. *conclusio.* Dixi, *si venditor de facto vitium ignorabat*, quia si illud nouerat, quantumuis dicat, se nolle teneri de vitio occulto, si fortè detur adhuc, in vtroque foro de illo tenebitur, & datur ratione talis vitij occulti emptori actio redhibitoria aduersùs ipsum venditorem. Eodem modo, si quis vendat agrum, ac dicat emptori, Vendo tibi hunc agrum, & si quas habeat seruitutes, teneberis ad illas; & postea aliquæ seruitutes comperiantur, tunc quidem si venditor reuera, & de facto ignorabat agrum illas habere, ad nihil tenetur ipse venditor, si pretium, quo vendidit, iustum fuit; si verò sciebat habere aliquam seruitutem, illamque non expressit, adhuc de illa tenebitur, daturque aduersùs illum actio ratione talis vitij occulti, & talis seruitutis, quam non manifestauit, nihil impediente eo, quod dixerat in genere, se nolle teneri de seruitutibus, si quas haberet, vel quas haberet. Idem dicendum si quis vendat alteri equum occultè claudum, quod vitium ille sciebat, & ignorabat emptor, dicatque emptori, Vendo tibi hunc equum, claudum, cæcum, macilentum, huiusmodi generalis manifestatio vitiorum non excusat venditorem, cùm id potius sit occultatio vitij, quàm manifestatio illius. hæc omnia docet Molina citatus, & habentur *l.* 66. *tit.* 5. *part.* 5. consentiunt Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 48. Sotus *lib.6. de iustit. quæst.* 3. *art.* 2. Nauarrus expressè *cap.* 23. *num.* 89. Maior *in* 4. *dist.* 15. *quest.* 40 *col.* 4.

Statuo octauò, quando vitium patens est, & manifestum in foro soli, nulla datur actio aduersùs venditorem, nisi emptor vltra dimidium iusti pretij de fraudetur: & colligitur ex *l.* 1. § *si intelligitur*, & ex *l si tamen*, § *si quis*, *ff. de ædilit. edict.* soletque exemplum poni in equo vno oculo carente, & in foro poli est hic contractus validus, & si æqualis est, ad nihil inde tenetur venditor, intellige tamen modò tempore contractus apertè venditori constet aduertisse ad vitium rei; si enim ad illud non aduertit, & res cum eo vitio notabiliter inutilis est ad id, ad quod emitur, tenetur venditor monere emptorem, vt ad vitium animaduertat, ita docet Molina *tom. 2. de iust. disp.* 353 §. *his ita constitutis.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap.* 21. *dubitat.* 11. *n.* 89. patetque ex *l. ob quæ vitia ff. de ædilit. edict & sequentibus.* 23.

Statuo nonò, quando vitia occulta non reddunt notabiliter rem inutilem ad eum vsum, ad quem emitur, non tenetur venditor pro foro, & in foro externo illa aperire emptori, secus si reddant notabiliter minus vtilem ad prædictum finem, &, vsum 24

&

& in hoc secundo casu conceditur emptori actio redhibitoria, aut quanto minoris, prout ille illam in iudicio intentauerit, non tamen in primo. constat ex *l. 1. à §. proinde, & ex l. ob quæ vitia*, & ex multis sequentibus, *ff. de adilitio edicto*, quibus exponitur, quæ vitia in considerationem venire possint, vt emptori per actionem redhibitoriam, aut quanto minoris subueniatur, de quibus latè Gregorius Lopez *ad legem 6. tit. 5. part. 5. verb. mala enfermedad*, qua de re iam diximus *cap. 10. num 25.*

25. Statuo decimò, in casu præcedentis conclusionis, si venditor præsumat, vel sciat emptorem, rem non fore empturum, si illam agnosceret, tenetur solùm in conscientia detrahere tantum de pretio, quantum cum eo vitio minus valet: ita Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 11. num. 91.* colligitur apertè ex D. Thoma 2. 2. *q. 77. art. 3.* quatenus solùm requirit, vt vitium detegatur quòd emptor inde periculum incurrat, & idem apertè docet *quodlibeto 2. art. 10.* Sotus *lib. 6. de inst. q. 3. art. 2.* D. Antonin. *2. part. tit. 1. cap. 17. §. 6.* Ludouicus Lopez *2. part. Instr. cap. 42.* Si ergo quis vendat alteri mancipium, qui sanus est, neque fugitiuus, neque fur, neque ebrius, neque alio vitio notabili affectus, est tamen timidus durive ingenij, vel desidiosus, vel habens aliud vitium animi ex iis, quæ etiam boni serui habere consueuerunt, non tenetur venditor id manifestare emptori, modò valorem vitij animi de pretio minuat. Item si sutor ocreas, vel calceos conficiat ex corio adusto, aut minus firmo, non tenetur ea de re monere emptorem, modò pro corij qualitate pretio moderetur. Ratio prioris exempli de seruo est, quia quando seruus emitur, præcipuè attenditur ad vsum & finem, ad quem emitur, & hæc vitia animi non reddunt illum notabiliter ad illum inutilem. Posterioris ocrearum est, quia vitium illud est manifestum, & ocreæ, aut calcei, sic confecti vtiles sunt ad vsum pro quo emuntur, neque enim omnes esse possunt ex corio firmo; & alioqui emptor ex exiguitate pretij pro quo ei venduntur, potest colligere, si prudens est, illos vitium aliquod habere, cùm alioquin cariùs communiter vendantur; quare non potest postea de fallacia, & dolo iustè conqueri. Adde, quia si venditores quoscumque defectus rerum, quas vendendas exponunt, manifestare tenerentur, id sanè redundaret in notabile eorum detrimentum, deterrerentur enim emptores ab emendo ex manifestatione defectuum etiam minimorum, multumque de iusto pretio minuerint: sunt ergo communiter accipiendæ suauiter, prout commercium humanum hominum simoratorum postulat, spectatáque dispositione iuris, quod tam grauem obligationem non imponit vendentibus mercatoribus, vt alibi diximus; si enim consideres totum titulum *ff. de adilis. edict.* inuenies quidem obliga ti mercatores ad solos grauiores defectus manifestandos, non ad leuiores.

26. Sic statuo vndecimò, quando multa vitia minima simul concurrentia reddunt rem, quæ venditur, notabiliter minus vtilem ad finem, ad quem emitur, tenetur venditor illa manifestare, si præsumat emptorem illam non fore empturum tanto pretio: ita Molina *tom. 2. de inst. disp. 353. à conclusione 6.* qui rectè monet tam in foro externo, quàm interno, non tam attendendum esse, an res sit vilis ad vsum, ad quem emitur, quàm, num ipsa in se sumpta, & considerata sit vilis, aut inutilis ad vsum communem; si enim, ait, equus submancus Medico seni vendatur, non manifestato vitio, quod habet, planè esto valde vtilis ei videatur ad visitandos infirmos, quia tamen in se notabiliter minus vtilis est ad communem vsum, conceditur Medico pro foro externo actio ad redhibendum illum, aut, si malit, ad reducendum contractum ad æqualitatem per actionem quãto minoris. Cæterùm, quando ob hanc causam contractus rescinditur, venditor quidem pretium reddit si rem accepit cum fructibus ex ea perceptis, deductis expensis atque industria in eis faciendis, & colligendis apposita. Adde, si multæ res simul emantur, & vna tantùm occultè vitiosa sit, ita vt meritò iuxta iuris regulas redhiberi debeat, tunc si reliquæ adeò cum ea sint connexæ, vt difficile sit separatio illius ab aliis, aut etiam notabiliter incommoda emptori, debere contractum in totum dissolui, quamuis singulæ res distinctis pretiis ab vno emptæ fuerint; vt si multi serui ad tibiarum vsum simul empti fuissent, & reliqui, sine vno illorum, huic ministerio inseruire commodè nequeant.

Dubitant tamen Doctores, an ille, qui vendit equum submancum Medico seni, non detecto vitio claudicationis, detrahendo tamen de pretio valorem vitij, quando Medicus nihil interrogauit de vitio, teneatur in conscientia ante sententiam latam rescindere venditionem, & ei omnia damna restituere: dixi, *& nihil interrogauit*, quia si interrogauit, & tacuit, non est negandum teneri. Respondeo ergo hac de re partitam esse sententiam. 27.

Prima ait, validam fuisse venditionem, & non teneri venditorem in conscientia illam rescindere, neque aliqua damna restituere. hanc tenet Sotus *lib. 6. de iustitia, quæst. 3. art. 2.* & colligitur ex Ludouico Lopez *2. part. cap. 42.* & ex Lessio *tom. 1. lib. 2. cap. 21. dub. 11. num. 89.* Fundamentum est, quia in venditionibus non tam attendendum est ad vsum communem, quem ex sua natura habent, quàm ad vsum particularem, ad quem emuntur; quare cùm ille equus non sit ineptus ad vsum & finem particularem, ad quem à Medico emitur, & aliunde nulla ei iniuria facta sit in pretio, sequitur, vt talis venditio sit valida, & bona.

Secunda opinio docet, hanc venditionem fuisse inualidam, & contra iustitiam, quando ei non fuit vitium apertum, etiamsi nihil de illo Medicus interrogauit, & teneri in conscientia venditorem ad omnia damna ante vllam sententiam, & ad rescissionem contractus, prout Medicus malucrit. hanc tenet Molina *tom. 2. de inst. disp. 353. §. illud monuerim, post septimam conclusionem.* Mercad. *lib. 1. de contractibus, cap. 8. fol. 29. pag. 2.* *Primò*, quia venditor ex officio & ex iustitia tenetur aperire vitia occulta notabilia emptoris; hoc autem vitium est notabile. *Secundò*, quia in venditionibus magis attendendum est ad vsum communem, quem res quæ emuntur ex natura sua habent, quàm ad vsum particularem, & finem ad quem emuntur; quare cùm equus submancus ad vsum, quem ex natura sua habet, seu ad rectè, & sine molestia ambulandum non sit aptus, sine dubio talis venditio inualida fuit, & iniusta, vt de se patet. huic sententiæ adhæreo, & ex fundamento illius, destructum manet fundamentum alterius.

Sic statuo duodecimò, quando vitium in quantitate est, veluti in pondere, & mensura, & res, publica authoritate taxata fuit, tunc quamuis emens defectum, vitiumve agnoscat, quia non potest rem alibi emere, tenetur venditor in foro conscientiæ ad restituendum, quantum defuit in præfata mensura, & pondere, daturque aduersus eum pro foro 28.

externo actio restitutoria. Fundamentum est, quia in his, quibus constituta est taxa publica, pretium iustum comparatione ponderis, & mensuræ consistit in indiuisibili; cùm ergo de pondere, ac mensura, aliquid minuitur, tunc ea in re peccatum committitur contra iustitiam commutatiuam cum onere restituendi. nam quòd emptor defectum ponderis, & mensuræ agnouerit, & nihilominus emerit, non aufert obligationem restituendi, quia tacitus consensus in defraudatione ponderis, aut mensuræ ex parte emptoris, non fuit planè voluntarius, sed mixtè inuoluntarius, qui consensus non sufficit ad condonandum, aut remittendum furtum.

29. Hic autem duo animaduertunt Doctores. *Primum* est, etiamsi venditor laudet rem suam supra meritum, interque se eam tanti emisse, cùm non tanti emerit, non censeri irritum contractum, nec ad restitutionem ideo teneri venditorem, modò pretium iustum fuerit, etiamsi fortè emptorem, qui alioquin rem non fuisset empturus, suis his laudibus ac iuramentis pellexerit ad emendum. Ratio est, quia hæc est ferè consuetudo omnium mercatorum, quæ ab hominibus scitur. *Secundum* sæpè accidere, vt venditor sciens, ac prudens decipiat emptorem absque peccato contra iustitiam, & absque vlla obligatione restituendi, vt cùm emptor postular, vt sibi vendanur vinum certi alicuius loci, & venditor fingit se habere illud, & vendit ei vinum alterius loci æquè bonum, atque illud, aut fortè melius: ita Lessius *tom. 1. de instit. lib. 2. cap. 21. dub. 11. num. 90.* Lodouicus Lopez *2. part. instructory, cap. 42.*

Multi sunt modi, quibus contractus venditionis, & emptionis dissolui, ac rescindi possunt, postquam ritè recteque, ac validè celebrati sunt. *Primus* est, consensus mutuos vtriusque contrahentium, sicut enim per consensum contrahitur, ita per eundem mutuum partium consensum distrahitur venditio, & obligatio illius, quia res per quas causas oritur, per easdem tollitur. *Secundus* est, ratione vitij non manifestati reperti in merce, vel re empta, de quo iam hactenus egimus. *Tertius* est, ratione læsionis vltra dimidiam partem pretij iusti, tam in venditionibus absolutis, & clausis (vt vocant) quàm in venditionibus à retro. *Quartus* est, ex parte pacti, & ratione pacti legis commissoriæ. *Quintus* est ratione doli, fraudisque interpositæ, vel ab ipso venditore, vel à quodam tertio. De ipso venditionis contractu fusim de rescisione contractus ratione vitij occulti, & manifesti reperti in re diximus etiam hactenus; sequitur, vt de reliquis modis rescindendi contractus emptionis, & venditionis agamus, & sic finem, ac coronidem imponamus huic famoso, ac celebri contractui, claudendo illum cum celebri illa, ac perillustri quæstione. Cui res pereat, emptori ne, an venditori.

CAPVT XXXIX.

Vtrùm solo consensu partium emptio, & venditio dissoluatur, & quid de gabella si dissoluatur.

1 *Re integra, hoc est, celebrato contractu, sed nondum incepto implere per traditionem rei, & pretij, solo partium consensu iterum rescindi potest.*
2 *Quid si arrha iam sit data non tanquam initium solutionis, sed in signum securitatis.*
3 *An debeatur gabella ex hac rescisione.*
4 *Quid circa gabellam quando ex parte contrahentium non dissoluitur contractus, sed vel augetur pretium, vel minuitur.*
5 *Quando res prius æstimatur, & postea gratis alicui donatur facta æstimatione, vt ille intelligat, quantum sibi gratis donaretur, non debetur gabella.*
6 *Quando res ex vna parte est tradita, vel pars illius, & ex altera pretium, vel pars pretij, aut arrha data fuit pro initio solutionis in foro conscientiæ, potest mutuo consensu dissolui contractus, secus in foro externo.*
7 *Quare in foro externo non dissoluatur, sicut dissoluitur in foro interno.*
8 *Quid de iure communi, & Lusitano circa actiones ciuiles resultantes ex mutuo consensu rescisionis ipsius contractus.*

CIRCA hunc titulum huius quæstionis, sic 1.

Primò statuo. Si res adhuc sit integra, hoc est, si celebratus, ac clausus sit emptionis, & venditionis contractus, conuentumque sit de pretio, & re, res tamen ex parte vendentis non sit tradita, nec pretium ex parte emptoris, vel pars illius, sit data, contractus dissolui, ac rescindi potest in vtroque foro, solo mutuo contrario consensu, quo velint partes contrahentes, rem non esse emptam, nec factum contractum; absque mutuo verò consensu neuter contrahentium recedere ab illo potest, altero inuito, nec per solum vnius dissensum contractus dissolui potest: idem dicendum est de contractu locationis, & permutationis, deque cæteris contractibus, vtrinque onerosis, & mutuo obligantibus. ita docet Molin. *tom. 2. de iust. disp. 373. initio.* Antonius Gomez *tom. 2. var. cap. 2. num. 21.* & habetur *l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. disced.* & ibi glossa, Cyons, Albericos, & alij, & est communissima; patetque ex *l. de contractu. C. de rescind. vendit.* ibi, *De contractu venditionis, & emptionis iure perfecto, altero inuito, nullo recedere tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro, quo iure fiscum nostrum vti sæpe constitutum est.* patet etiam ex *l. re quidem, C. de rescind. vendit.* Ibi, *Re quidem integra ab emptione, & venditione vtriusque partis consensu recedi potest; etenim, quod consensu contractum est, contraria voluntatis adminiculo dissoluitur, etenim post traditionem interpositam nuda voluntas non se resoluit.* Hæc ibi, & idem patet ex *l. perfectam emptionem, eod. tit.* ibi, *Perfectam emptionem & venditionem re integra tantùm pacto, & consensu posse dissolui constat. Ergo si quidem arrha nomine aliquid datum sit, potest hoc solum secundùm fidem pacti recuperari; si verò partem pretij persoluisti, ad ea quæ venditorem ex venditione oportet præstare, magis actionem, quàm ad pretij quantitatem, quam te dedisse significas, habes.* Et ratio est, quia obligatio per quas causas oritur, per easdem tollitur. Oritur autem per consensum; ergo per consensum tollitur: si enim consensus sufficit ad faciendum contractum, cur non sufficiat dissensus ad illum dissoluendum?

Et licèt arrha detur in signum securitatis, parum refert, vt patet ex prædicta lege, *perfectam,* allegatam, quia arrha neque in totum, neque in partem est executio contractus, sed tantùm purum signum maioris firmitatis, vnde reddita, vel amissa, vterque contrahens licitè recedere potest à tali 2.
contractu,

contractu, etiam altero repugnante, vt diximus initio huius contractus. Idem dicendum est, si fideiussor datus sit, &, si emptio, & venditio stipulatione firmetur, quia fideiussiones, & stipulationes, non sunt executiones prædicti contractus, sed sunt firmitates adhibitæ, quæ vt vim habuerint ex mutuo consensu, ita ex mutuo dissensu non habebunt, vt habetur *l.3. ff. de rescind. vendit.* Idem etiam dicendum est, quamuis contractus iuramento firmetur, quia cùm iuramentum mutuò sit præstitum, & in gratiam vtriusque contrahentis, vterque potest cedere fauore suo in gratiam alterius, & sic per condonationem, & subtractionem materiæ illud relaxare. Hæc omnia intelligenda sunt, siue statim, & in continenti, siue ex interuallo resoluatur: si autem arrha detur, non in signum securitatis, sed pro initio solutionis, & pro executione illius, dicemus statim in secunda conclusione.

3. Ex hac conclusione hæc inferuntur dubia. Primum est, vtrùm quando contractus contrario dissensu partium dissoluitur, debeatur gabella, & an debeatur gemina altera ex priori contracto, qui celebratus fuit; altera ex secundo, quo prior dissoluitur. Respondeo in primis, si res adhuc erat integra, & non erat tradita, neque pretium eius, aut pars illius, non deberi geminam gabellam; solùm enim ex priori contractu debetur, vt statim dicam, non ex posteriori, quo prior dissoluitur, quia solutio primi in hoc casu non censetur noua venditio, sed potiùs extinctio, & dissolutio prioris. ita Molina *tom.2. de iustitia, disp.373. § quando.* Antonius Gomez *tom.2. variarum, cap.2. num.21.* & hi citant alios, Lasarte *de decima vend. cap.14. n.9.* Ex priori tamen contractu, qui modò per iustum mutuum consensum dissoluitur, debetur gabella, quando ex interuallo dissoluitur; non debetur verò, si statim, ac celebratus fuit, in continenti dissoluatur: ita Molina, & Gomez allegati, in continenti, hoc est, antequam contrahentes ad alia negotia diuertant, tenetúrque proinde gabellarius illam restituere, si fortè iam accepit, eo quòd, moraliter loquendo, non censeatur contractus celebratus, vt benè animaduertit Molina, quæ enim in continenti rescinduntur, facta non censentur, moraliter loquendo; nec ius perfectè fuit acquisitum fisco ad gabellam per priorem contractum, qui in continenti dissoluitur; sicut fuit plenè, & perfectè quæsitum, si ex interuallo dissoluatur; ius autem plenè, & perfectè tertio acquisitum ex pacto priuatorum hominum, distractuve tolli non potest, argumento *legis, si post mortem, §. vltimo, ff. de bonor. possessione.*

4. Quid autem, quando per posteriorem contractum, seu distractum, non dissoluitur prior contractus venditionis, sed vel augetur pretium, vel res vendita minuitur, vel è contrario minuitur pretium, & res vendita augetur? Respondeo *primò*, non deberi nouam gabellam, si id fiat in continenti. Respondeo *secundò*, si fiat ex interuallo, nihil teneri gabellarium restituere, aut remittere de gabella prioris contractus, ex vi cuius res augetur, & pretium minuitur, quia iam ius plenè, & perfectè quæsitum fuerat fisco ad prædictum gabellæ tributum. Si verò pretium augeatur, & res minuitur, deberi fisco augmentum gabellæ pro rata pretij aucti. Ratio est, quia cùm iustè augentur, iustè etiam accrescit fisco augmentum gabellæ: ita Molina *dicto tom.2. de iustitia, citata disputatione 373. §. quando, in fine.*

5. Si autem res priùs æstimetur, & postea donetur alteri, animoque donandi facta fuerit æstimatio, vt illam accipiens, intelligat quantum sibi in ea re donetur; planè id non est venditio, sed pura, ac mera donatio gratiosa, & liberalis, ex qua nulla fisco gabella debetur, vt habetur *in l. cum in venditione, ff. de contrah. emptione.* & benè animaduertit Molina modò inductus §. *obser.* Si tamen æstimatio fiat animo vendendi, sed non accipiendi pretium, sed illud post venditionem statim remittendi, ac donandi, quia fortè ille, qui ita facit, vult relinquere ius retractus suis hæredibus, tunc erit vera venditio, sed palliata, & gabella debetur in conscientia, & similiter si pretium pro alio debito compensetur; ita disponitur *in l. si tibi habitationem, ff. locati*, docet Molina, & Lasarte *de decima vendit. cap.14. num.6. ex l. si sponsus, versic. circa venditionem, ff. de donat. inter virum, & vxorem.*

Statuo secundò, quando res ex vna parte est tradita, & pretium illius ex altera, vel pars pretij, & rei; aut quando pars pretij, seu arrha pro initio solutionis, & executionis contractus datur, tunc quidem in foro conscientiæ dissoluitur contractus per mutuum contrarium consensum exteriùs expressum: in foro verò externo non dissoluitur. patet ex *l. re quidem integra, & ex l. perfectam emptionem, C. de rescind. vendit. num. 1.* allegatis, docet Antonius Gomez *2. variar. cap.2. n.21.* Molina *dicta disput. 373. § quando emptio.* Ratio est, quia obligatio naturalis ad standum priori contractui tollitur omninò per dissensum contrarium, & per obligationem, quæ in conscientia resultat, ex pacto, quo contrahentes per nouum dissensum, seu potiùs consensum à priori recedunt, ac proinde in foro animæ, sicut tenetur ille, qui ex vi prioris pacti partem pretij, vel partem rei accepit, pactum rescindere, restituendo partem pretij, quam pro initio solutionis accepit, sic etiam tenetur ille, qui partem rei iam acceperat, illam similiter restituere. 6.

7. In foro autem externo non dissoluitur, quia ex secundo pacto nudo, quo per contrarium consensum dissoluitur prior contractus cœptus perfici per solutionem partis pretij ex vna parte, & partis rei ex altera de iure communi, & Lusitano, vt statim probabimus, non oritur ciuilis obligatio, vt latè probat Molina *tom.255. & 257.* Oritur tamen, si pactum illud nudum fuerit stipulatum, vnde ait, qui aliquid tradidit, non conceditur actio ex pacto nudo ad repetendum postea in iudicio id quod tradidit, sed solùm ei conceditur actio, vt ex parte sua pactum & contractum impleat, vt habetur *l. 1. & 2. C. quando ab empt. discedere liceat.* Quando verò ille, qui nihil tradidit, & ex parte sua non cœpit implere contractum, vult, vt iuxta pactum nudum posterius, dissoluatur emptio, alterque id nolit, sed iudicio cum eo contendit, vt stet priori contractu; tunc ei, qui nihil tradidit, conceditur exceptio, quòd ad id non teneatur virtute contractus nudi postea subsecuti: nam licèt iste posterior contractus nudus non pariat obligationem aliquam ciuilem, nec actionem aduersus alterum; parit tamen obligationem naturalem, & ideo conceditur exceptio prædicta, vt peccatis obuietur, vt benè animaduertit Molina *tom. 2. disp. 255.*

8. Quòd si mutuus ille consensus, vt à priori contractu recedatur, pactumque nudum stipulatione firmatum fuerit, tunc non est dubium concedi actionem ciuilem in foro interno ad standum contractu; conceditur autem hæc actio de iure communi; quod procedit etiam in nostra Lusitania, quia nostræ leges Lusitanæ nihil disponunt de hac re, vt animaduertit Molina *tom. 2. de iustit. disput. 373.*

§. quando

§. *quando emptio, in fine.* & in nostro Regno, quando nihil dispositum est circa punctum aliquod iuris, sequitur dispositio iuris communis: de iure autem canonico, & Castellæ ex pacto nudo conceditur hæc ciuilis actio, quamuis ille stipulatione non sit firmatus, vt latè docet Antonius Gomez *tom. 1. var. cap. 2. num. 21.* & Molina *disput. 257.*

CAPVT XL.

De rescisione contractus emptionis, & venditionis infra, vel vltra dimidium iusti pretij, tam in foro interno, quàm externo.

1 *Pretium iustum rei venditæ regulandum est pro tempore, quo celebratus fuit contractus.*

2 *Vt res indicetur fuisse vendita infra dimidium iusti pretij, illud minus sumendum est per ordinem ad pretium infimum.*

Similiter ex parte emptoris, vt dicatur fuisse empta vltra dimidium iusti pretij, sumendum id etiam est respectu pretij infimi. ibid.

3 *Reijcitur opinio eorum, qui aliter voluerunt.*

4 *Contractus factus vltra, vel infra dimidium iusti pretij, potest rescindi etiamsi bona fide vtrinque factus fuerit, nullo dolo, aut fraude interueniente.*

Si tamen partes voluerint contractum ad æqualitatem reducere, id effici poterit, optio tamen rescissionis, vel reductionis, dabitur reo. ibid.

5 *Non sufficit si venditor dicat rem, quam ille vendidit pro decem, sibi stetisse 20. vt possit probare venditionem fuisse factam iusto pretio.*

6 *Peccat contra iustitiam ille, qui excedit limites iusti pretij in vendendo, & tenetur ad restitutionem.*

Quid si bona fide ex vna parte, & mala ex alia circa excessum iusti pretij contractus celebratus fuit ibid.

7 *Quid faciendum in dubio, an excessum sit iustum pretium.*

8 *Leges non approbant peccata publica.*

9 *In foro externo non conceditur actio ei, qui non fuit deceptus vltra dimidium iusti pretij.*

Si deceptus fuit vltra dimidium, conceditur ei actio ad vnum ex duobus, vel ad rescissionem contractus, vel ad reductionem ad æqualitatem, & num. 10.

11 *An quando rescinditur contractus, reddenda sit res cum omnibus fructibus medio tempore perceptis, & n. 12. vsque ad 14.*

An dicta hactenus procedant in venditionibus factis sub hastatione. ibid.

15 *Quid quando rescinduntur contractus locationis, & permutationis.*

16 *An fabri petrarij, & carpentarij possint allegare in iudicio se in operibus, quas pro certo assumunt faciendas, deceptos fuisse vltra dimidium iusti pretij, & num. 17. & 18.*

1. STATVO primò, pretium iustum rei venditæ regulandum est pro tempore, quo celebratus fuit contractus, non pro tempore a parte antè, aut à parte pòst, vt probat text. *in l. si voluntate, ad finem, C. de rescind. vend.* ibi, *nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset electione iam emptori præstita seruanda*, & textus *in cap. cùm causa, de empt. & vendit.* ibi, *tunc valentem.* & habetur in nouo iure Lusitano *lib. 4. tit. 13. §. 3. & initio*, ibi, *por verum, & communem æstimationem secundùm tempus contractus.* Docent communiter Doctores, Decius *consil. 308. incipit, In casu.* Redoanus *in tract. de reb. Eccles. non alienand. rubr. 19. de causa vtilitatis, num. 177. & 140. & 143.* Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 349. §. pretium autem.* glossa *in l. 2. C. de rescind. vendit. & in cap. cùm causa, citato*, Panormitanus *ibidem*; qui tamen *in cap. cùm dilecti, eodem tit.* in sententiam contrariam inclinauit. Gutierrez *de pract. quæst. lib. 2. quæst. 131.* Couarruuias *lib. 2. var. cap. 3. num. 8.* Rebellus *de obligat. iust. part. 2. quæst. 3. sect. 2. num. 12.* & ratio esse potest, quia aliàs talis illa venditio non esset vltra dimidium iusti pretij, sed vltra duplum.

Statuo secundò, vt res ex parte venditoris probetur fuisse vendita infra dimidium iusti pretij, illud *infra* sumendum est per ordinem ad iustum pretium infimum, similiter ex parte emptoris, vt res dicatur empta vltra dimidium iusti pretij, & probetur emptor fuisse fraudatus vltra ipsum dimidium: regulandum id est per iustum pretium rigorosum; & ratio est, quia tam infimum, quàm supremum pretium, iustum est; & nec venditor tenebatur vendere iusto pretio supremo, nec emptor emere iusto pretio infimo; sed intra totam latitudinem supremi, & infimi poterant liberè, & licitè, emere & vendere; itaque si res tempore venditionis, siue illa mobilis sit, siue immobilis, spectato pretio currenti infimo, valebat decem aureos, & vendita fuerit quatuor aureis, aut quatuor & dimidio, talis venditio dicetur fuisse facta infra dimidium iusti pretij, est enim infra quinque, quod erat dimidium decem. Item si rigoroso pretio valebat decem, & empta fuit sex aureis, talis emptio dicetur facta vltra dimidium iusti ac rigorosi pretij, & tam ex parte emptoris; quàm venditoris poterit rescindi, quia vltra dimidium iusti pretij, tam emptor, quàm venditor fuit fraudatus: ita docet Molina *tom. 2. de iust. disp. 349. §. quoad emptionem*, & ita exemplificatur in nostris ordinationibus Lusitanis in nouis *lib. 4. tit. 13. initio*, patetque ex *l. rem maioris pretij, C. de rescind. venditione*, ibi, *Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars pretij soluta sit*, & ex iure Castellæ, *l. 56. part. 5.* ibi, *y por menos del dicho pretio podria ser hecha la vendida quando la cosa que vale diez marauedis, fue fecha por menos de cinco marauedis*, & præter Molinam id etiam docet Rebellus *de oblig. iust. part. 2. lib. 9. q. 3. sect. 2. num. 7.* vbi resoluit satis esse, quod vnus nummus excedatur à dimidio, & inducit pro se Tiraquellum, Baldum, Salicetum; sed id non credo, quia parum pro nihilo reputatur, nec de minimis curat Prætor. arbitrio ergo iudicis id committitur, quem oportet habere fauorabilem in hoc, & similibus negotiis arbitratiis.

3. Ex doctrina huius conclusionis, quæ vera est, attento iure communi canonico, & ciuili, Lusitaniæ & Castellæ, vt probatum manet: reiicienda venit opinio Panormitani *in c. cùm dilecti, de empt. & vend. num. 2.* Bella perticæ, & Cyni *in l. 2. q. 7.* Roffredi *in libello de actione quanto minoris*, Speculatoris *tit. de empt. versic. vbi autem*, & aliorum, quos latè refert Couarruuias *lib. 2. variar. cap. 3. num. 8.* qui voluerunt tunc solùm dari venditionem vltra dimidium iusti pretij, si res valens decem, vltra viginti venderetur, quæ illorum opinio omninò est falsa, quia tunc non esset venditio vltra dimidium iusti pretij, sed vltra duplum; si enim iustum pretium

tium rigorosum erat decem, dimidium erit quinque, vltra dimidium erit sex, & vltra duplum erit viginti, 21. aut 22. vnde patet illorum opinionem esse omnino falsam: lex enim 2. *C. de rescind. vendit.* & nostra ordinatio, lex Castellæ, & *cap. cum causa, de empt. & vendit.* quorum beneficio contractus emptionis, & venditionis rescindi potest, non dicunt rescindendum esse talem contractum factum vltra duplum pretij, sed vltra dimidium pretium, vt probatum manet.

4. Notat autem hic duo egregiè Molina allegatus *dicto §. quo ad emptionem*, & communiter id notant Doctores Lusitani, vide Gamam *decis.* 204. 212. 256. 259. Cardosum *in praxi iudicu, verb. Emptio. num.* 53 Rebellum *de obligat. iust. 2 part lib.* 9. q. 3. *sect.* 2. Vallascum *consult.* 18. *omne*, & *consul.* 43. 44. & 47. *à num.* 4. Cabedo 1. *part. decis* 34. *num.* 1. *Primum* est, contractum factum vltra, vel infra dimidium iusti pretij, rescindi posse per leges, & iura citata, etiamsi nullus dolus in eo interuenerit, sed bona fide fuerit vtrinque, aut ex altera tantùm parte celebratus, quia noluit ius, vt eum tanta læsione contrahentium præfati contractus firmitatem habeant perpetuam. *Secundum* est, si venditor fuit læsus vltra dimidium iusti pretij, & voluerit vti beneficio iuris ad rescindendum contractum, in arbitrio esse emptoris illum rescindere dando rem, & accipiendo pretium, vel ad iustum pretium reducere, prout ipse maluerit. Similiter si emptor illum rescindere voluerit, ex eo quòd rem emerit vltra dimidium pretium, idem arbitrium esse venditionis; semper enim optio rescissionis, vel reductionis ad æqualitatem danda est reo, & ita etiam disponitur in nostris Ordinat. nouis *lib.* 4. *tit.* 13. *num.* 1. & in iure Castellæ *partita* 5. *l.* 56 & *tit.* 2. *C. de rescind. vendit.* ibi, *Humanum est, vt vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias.* & glossa *ibi, verb rem, ita tamen vt emptor eligat, vtùm soluere iustum pretium, & habere rem; vel rem restituere refuso sibi pretio, quod dedit.*

5. Ex dictis colliges, non sufficere ad rescindendam venditionem iam factam ex beneficio *legis* 2. *C. de rescind vendit.* allegare venditorem reo, quam ipse vendit pro decem, sibi stetisse 20. aut ipsum emptorem eam vendidisse 20. & quia pretium, vt diximus *in concl.* 1. regulandum est pro tempore, quo contractus fuit celebratus, non pro tempore à parte antè, nec à parte post. Et quia quādo illa sibi stetit 20 potuit sua simplicitate decipi, vt nostræ Ordinationes adnotarunt *num.* 2. æstimabitur ergo res pro tempore, quo vendita fuit, vt dictum manet.

6. Statuo tertiò, pro foro conscientiæ: ille, qui sciens, & animaduertens excedit limites iusti pretij in vendendo, permutando, locando, vel quemcumque alium onerosum contractum celebrando, etiamsi ille excessus non sit vltra dimidium iusti pretij, peccat lethaliter contra iustitiam, & tenetur in conscientia contractum ad æqualitatem reducere. Si verò bona fide contractus celebratus fuit, excusabuntur contrahentes a peccato: si autem mala ex vna parte, & bona ex alia, tenetur ille, qui mala fide vsus fuit, statim contractum ad æqualitatem reducere, & restituere excessum, vel defectum illius: ita D. Thomas 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 1. Caietanus *ibi.* Medina *C. de rest. quæst.* 32. Sotus *lib.* 6. *de iustitia, quæst.* 3. *art.* 1. Nauarrus *cap. nocuit, de vsur. notabili* 6. *à num* 47. & *in summa Lat. cap.* 27. *à num.* 77. Molina *tom* 2. *de iustitia, disp.* 350 §. *communis tamen.* Couarruuias *lib.* 2. *variarum, cap.* 4. *num.* 11. Conrad. *de contract. quæst.* 57. *conclus* 1. Ananias *in cap. ciuitate, col* 4. *de vsuris.* post multos, quos congerit Couarruuias citatus. Probatur *primò*, quia contractus sunt introducti pro communi vtilitate; quod autem pro communi vtilitate introductum est, non debet cedere in iustum grauamen vnius potius, quàm alterius contrahentis iure naturali damnanti & resistenti, *Quod tibi non vis, alteri non facias.* Esset autem iniustum grauamen vnius potius, quàm alterius, si æqualitas non seruetur in contractibus inter rem venditam, & pretium illius; ergo excessus ab hac æqualitate, & læsio illius peccatum est, contra iustitiam malus, vel minus, quò maior, vel minor fuerit excessus, vnde fit, vt quod ita defraudatum est, restitutioni sit obnoxium. *Secundò*, quia quamuis ille, qui qui bona fide putabat illud esse iustum pretium rei, non peccauerit dum contraxit, bona fide illum excusante: te tamen & veritate comperta, sublata ea bona fide, iam manet possessor malæ fidei, & tenetur ad restituendam rem, vel ad reducendum contractum ad æqualitatem, & ad restituendum id, in quo factus est ditior, si iam fructus consumpsit; si verò extent, tenetur eos integros restituere, vel partem illorum, quæ extat.

7. In dubio autem, an quis limites iusti pretij excesserit, tenetur rem examinare, & iudicio aliquo practico dubium excutere, si æquale pro vtraque parte fuerit: si autem adhuc manet dubius, vel maius fuerit dubium, quòd iustum pretium fuerit excessum, nihil potest recipere in conscientia, & totum tenetur restituere.

8. Doctrina tradita in hac tertia conclusione est vera & tenenda: sunt tamen multi Iuris ciuilis, & canonici periti, quos citat Couarruuias *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *num* 11. inter quos est Baldus *in Authentic. Adhæc. C. de vsuris, oppositione* 2. Barbatius *in cap.* 1. *de empt. & vendit. col.* 3. qui dicunt in hac deceptione nullum interuenisse peccatum, neque contra charitatem, neque contra iustitiam, nec eos, qui excedunt limites iusti pretij, teneri ad aliquam restitutionem, nisi quando excessus fuerit vltra dimidium iusti pretij; tunc enim solùm fatentur teneri. Fundamentum horum Doctorum est, quia ius canonicum, vt constat ex *cap. cum dilecti*, & *ex cap. cum causa, de empt. & vendit.* & ius ciuile, vt etiam patet ex *l.* 2. *C. de rescind vendit.* solùm dicunt rescindendam esse venditionem propter inustitiam, quando excessus iusti pretij fuerit supra, aut infra dimidium ipsius iusti pretij, & si excessus non fuerit supra, aut infra hoc dimidium, absoluitur fraudans, & excedens in iudicio, si ab aliquo conueniatur: cùm igitur hæ leges sint iustæ, consequens est, vt nullum hic detur peccatum, nec vlla obligatio restituendi in conscientia insurgat, aliòqui sacri canones, & leges ciuiles fouerent peccata, quod non est dicendum. Verùm hæc opinio est omninò improbabilis, quia sacri canones, & leges ciuiles hoc permittunt ad vitandas, & præscindendas lites, vt iam suprà sæpe diximus, & impunitum relinquunt, non tamen consulunt, nec dicunt hoc licitum esse: & ideo quamuis in forensi iudicio solùm contractus excedentes dimidium iusti pretij rescindantur, non inde sequitur omnes alios esse iustos, & nullam obligationem ex illis iustitiæ, ac restitutionis in foro conscientiæ oriri; multa enim permittunt leges ad vitanda maiora incommoda, quæ non approbant tamquam licita; sicut enim permittunt leges meretrices in Republica, non tamen meretricatum approbant:

nec

nec approbare possunt tanquam licitum; ita etiam permittunt eædem leges,& sacri canones deceptiones, & fraudes, quæ nón excedunt dimidium iusti pretij dum in foro externo negant actionem contra illas,non tamen approbant in foro conscientiæ, nec tollunt obligationem reficiendi illas, & reducendi contractum emptionis, & venditionis ad æqualitatem iustitiæ.

Et verò probabilius est, imò certum, iniustam fore legem si conderetur, quæ approbaret, & decerneret has deceptiones,quæ dimidium iusti pretij non excedunt, esse licitas, & iustas, licet hanc mala fide, quæ tunc non permitterent, sed directè fouerent, & authoritatem præberent peccatis; quidquid tamen sit, an lex aliqua humana licitè circa hanc rem possit dari,quæ approbet, & declaret prædictas deceptiones, quæ dimidium iusti pretij non excedunt, quod modò non disputo, certum tamen est hactenus de facto non dari; quare reiicienda est opinio Baldi, & Barbatij & aliorum, qui videntur asserere has deceptiooes esse licitas, & non est recedendum à doctrina tradita in tertia conclusione.

9. Statuo quartò, in foro externo non conceditur actio ei, qui non fuit deceptus vltra dimidium iusti pretij: si autem deceptus vltra hanc dimidiam partem fuit, conceditur ei actio ad vnum ex duobus, vt iam dictum manet, sub disiunctione ad cogendam partem lædentem, nimirum vel ad pretium ad æqualitatem reducendum, vel ad contractum rescindendum, prout pars læsa maluerit. Prima pars colligitur ex nouis ordinationibus Lusitaniæ *lib.4. tit.13. num.3.* eam tenet glossa *in l. si voluntate,C. de rescind. vendit.* docet Couarruuias *lib.2. var.cap 3. num.8.* Anton. Gomez *tom.2. var.cap.2. num.22.* Molin. *tom 2. de iust. disput.349.& 350.§. conuenunt.* Lessius *tom 2. de iust.lib.2.cap.21 n.16.* patet tota conclusio ex iis, quæ suprà diximus, & ex *l.2.C.de rescind.vendit.*& ex *cap.cùm causa, de empt. & vendit.* eam docet Pinellus *lib.2. C. de rescind. vendit. part.1. cap.2 num.10.* Couar. citatus *num.11 & num 2.*Hoc iam probatum suprà manet; ita enim leges decernunt propter magnam læsionem contrahentium, & ne detur inæqualitas in contractibus.

10. Procedit hæc conclusio siue vtraque pars bona fide processerit, siue mala fide, quia fraudem, & maiorem valorem agnoscebant, siue vna tantùm bona fide contraxerit, quia putabat rem non plus valere, & altero mala,quia errorem agnoscebat.

11. Vtrùm autem, quando authoritate iudicis rescinditur venditio, vel ex consensu partium distrahitur, restituiturque res,& pretium accipitur, restituenda illa sit cum omnibus suis fructibus iam perceptis, dubitant aliqui. Sed resoluendum est dubium negatiuè,ita Anton. Gomez *dict. tom.2.var. cap. 2. num. 24.* Gutierres *de pract. quæst. lib. 2. quæst.134* Molin. *tom.2 disput.349 §.vtrùm autem.* Couarruuias *lib.2. variar. cap.3. num 9.* Ratiò est, *primò*, quia emptor verè comparauit dominium rei ita emptæ, & per comparationem illius, verus dominus ipsius rei constitutus est: res autem, quæ fructificat, domino suo fructificat. *Deinde*, quia si ante rescisionem contractus, res periisset, emptori,vt vero domino illius periisset: ergo iidem etiam fructificat; commodum enim & incommodum rei ad eundem dominum spectat. *Tertiò*,quia venditor toto eo tempore, in quo non fuit rescissa contractus, potitus,& fruitus fuit pretio, & non tenetur illud restituere cum licitis vsuris, prouentibus, & vtilitatibus illius, vt fatentur Couarruuias,& Molina, sed solum ipsum nudum pretium tenentur restituere. Ergo æquitas postulat naturalis,vt emptor in recompensationem vsurarum pretij, quod pro illa re dedit, sibi retineat fructus rei; nulla enim ratio postulat, vt venditor toto eo tempore fruatur pretio, & fructibus rei.

Et quamuis Gregorius Lopez *ad leg. 56. verb.* 12.
desemparar la cosa, expressè affirmet fructus etiam perceptos esse restituendos, cùm rescinditur contractus, qui cum læsione vltra dimidiam partem pretij fuit celebratus, in quam etiam sententiam valde propendet Couarruuias allegatus,tamen sententia Gomezij, Molinæ, & Gutierres mihi magis probatur,propter rationes factas,quæ illorum sententia in praxi est recepta, vt tradit ipse Couarruuias.

Si tamen cùm contractus de consensu partium 13.
rescinditur, aliud deductum fuerit in pactum, id seruabitur, quia semper standum est verbis contrahentium: in iure autem nostro Lusitano *lib.4. tit.13. num* 10. pro foro externo solùm iubentur fructus restitui à die, seu tempore litis contestatæ; imò si læsio, seu deceptio enormissima sit, iubentur restitui fructus cum re à tempore venditionis, in quo consentit ius Lusitanum cum nostra opinione circa fructus perceptos ante litem contestata, hos enim non iubet restitui, sed tantùm à die contestationis litis illos iubeat restituere, est, quia ex tunc censentur possessi mala fide: huiusmodi autem fructus restituendi sunt per sententiam iudicis, etiamsi in libello non petantur, vt disponit ius nouum Lusitanum *lib.3. tit 66 num.* 1. quòd autem solum à lite contestata restituendi sint, docet etiam expressè Molina *tom.2. disput.328. §. quando eiusmodi.* fructus verò antea percepti restituendi non sunt, sed pertinent ad possessorem rei, consonat *lex vlt. ff. quæ in fraudem creditorum, §. Procurator.*

Hactenus dicta locum etiam habent in publi- 14.
cis venditionibus, quæ sub hasta publica fiunt, vt bene animaduertunt, Anton. Gomez *tom.2. var. cap.2. num.23.* & Molina *tom.2 de iust disput 349. §.etiam si res.* consonat *lex,si quos,C.de rescind. vendit.* ibi; *ne sub nomine subhastationis publicæ locus fraudis relinquatur*, & nostra ordinatio Lusitana *lib.4. tit.17. num.7.* ibi, *etiamsi publica authoritate facta sint.*

Præterea hæc omnia locum etiam habent in lo- 15.
cationibus, permutationibus, & in reliquis contractibus vtrinque onerosis, vt probat ius Lusitanum *lib.4. tit. 13. & lex, maioribus, C. communia vtriusque iud.* affirmat communis opinio, quam docet Antonius Gomez *vbi suprà,num.22.* & Molina *§. prædicta.* & Pinellus,quem *ibi* citat,& Gutierres *de pract. quæst. lib.2.quæst.138. aliàs 134.*

Ab hac autem doctrina in Lusitania excipiuntur 16.
fabri petrarij,& lignarij, vt patet ex dicto nouo iure *lib. 4. tit* 13. *num.* 8. & omnes alij artifices in operibus, quæ assumunt facienda pro certa summa pecuniæ, & ratio ibi redditur, quia cùm sint magistri, & periti in arte, debent optimè scire valorem, & pretium operum, quæ assumunt,& ideo in foro externo non audiuntur, si dicant se fuisse deceptos vltra dimidium iusti pretij: in foro autem conscientiæ semper alij cum illis contrahentes tenentur de iustitia contractum ad æqualitatem iusti pretij reducere, relinquendo moderatum lucrum prædictis artificibus, neque enim iustum est, vt ipsi mechanici inseruiant sine lucro moderato, itaque in foro conscientiæ procedit nostra doctrina, quam tradidimus in conclusione.

In

17. In Castella autem, teste Molina § *prædicta*, excipiuntur locationes, & conductiones redituum Regis, in his enim contractibus sancitum est, vt neque ex parte ministrorum Regis locatium, neque ex parte conducentium locum habeat remedium *legis* 2. *C. de resc. vendit.* habetur l. 14. & 15. *lib.* 9. *nouæ collectionis*, excipiuntur etiam in Regno Castellæ opifices aliqui, qui locant operas suas ad aliquid ædificandum, vel faciendum certo aliquo pretio conuento, quia hi præsumuntur, cùm artifices earum rerum sint, habere scientiam necessariam, vt non patiantur fraudem, & ideo in iudicio externo non audiuntur si dicant se fuisse deceptos infra dimidium iusti pretij, in quo concordat ius Castellæ cum iure Lusitaniæ, vt suprà vidimus.

18. Actio rescisionis de iure Lusitano intentari potest solùm intra 15. annos à die contractus celebrati, tam iis, cum quibus celebratus fuit contractus, quàm hæredibus eorum: finitis verò 15. annis, expirat talis actio: ita decernitur in nouis Ordinat. Lusitaniæ *lib.* 4. *tit.* 13. *num.* 5. de iure communi intra 30. ita Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 22. & Molina allegatus §. *actio*. In Castella intra quadriennium, *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ recopilat.* In Gallia durat decennio, referente Couarruuia *lib.* 5. *variar. cap.* 3. *num.* 13. ex Carolo Molinæo, quem allegat.

CAPVT XLI.

Soluuntur nonnulla dubia ad præcedentem doctrinam capitis præcedentis spectantia.

1 *An partes contrahentes possint in contractibus emptionis & venditionis renunciare iuri, quod habent ad rescindendum contractum, etiamsi fuerit factus vltra, aut infra dimidium iusti pretij, maximè si expressè dicant se libentissimè donare excessum.*
2 *Quid de foro conscientiæ.*
3 *Quid pro foro externo dicendum est, quando ille, qui rem infra dimidium iusti pretij emit, eam vendidit, permutauit, vel quocumque alio titulo alienauit.*
4 *An in defectum emptori, qui soluere non possit, detur actio aduersus tertium possessorem.*
5 *Quid si res ipsa iam sit extincta, aut non existens in manu tertij possessoris, quando eam alienauit, sciens fuisse emptam infra dimidium iusti pretij.*
6 *Quid sentiat Couarruuias tunc.*
7 *An debeatur gabella, quando contractus venditionis rescinditur, ex eo, quòd fuerit celebratus vltra, seu infra dimidium iusti pretij.*
8 *Quis illam soluere teneatur.*
9 *Quid quando intercessit mala fides ex vna parte.*
10 *Quid si non venditor, sed emptor læsus fuit, quia emit supra dimidium iusti pretij, & n.* 11.
12 *An quando res empta infra, aut supra dimidium iusti pretij rigorosè perit, vel deterior fit, possit dari actio rescisionis contractus, seu reductionis ad æqualitatem. & num.* 13. & 14.

1. IN capite præcedenti non potuimus explicare, nec proponere omnia dubia, quæ circa rescisionem contractus venditionis

facta vltra, seu infra dimidium iusti pretij contingere solent, & ideo illas reseruauimus adhunc locum, & caput, in quo cum maiori claritate, & distinctione tractabuntur, si non omnia (id enim penè impossibile erit) saltem ea, quæ communiter hic occurrere solent, & à Doctoribus tractari, exercuit enim hic contractus iam tantum, & tam prolixior est, vt penè fastigium sua prolixitate pariat, & vitia contrahentium sunt etiam tot ac tanta, vt id mirum sit, & ideo quamuis latè, & diffusè explicentur, & multa percurrantur, adhuc plura manent explicanda; & ideo solùm illorum explicationem dabimus, quæ sunt communiora, & frequentiora.

Primum igitur est, an, partes contrahentes possint renuntiare beneficio *legis* 2. *C. de rescind. vendit.* & iuri, quod habent ad rescindendam venditionem propter excessum, aut defectum vltra, aut infra dimidium iusti pretij, maximè si expressè verbis in contractu se donare libentissimè excessum, aut defectum iusti pretij, si fortè interuenerit, in contractu. Respondeo negatiuè de iure Lusitano, etiamsi partes contrahentes expressè in contractu dicant, se id donare libentissimè. ita habetur *lib.* 4. *tit.* 13. *noua Ord. num.* 9. ibi, *& quamuis partes renuntient beneficio huius legis; vel in contractibus dicant, se libenter excessum vltra, vel defectum infra dimidium iusti pretij (si fortè interuenerit) donare, etiamsi probari possit in iudicio illas verum pretium sciuisse, adhuc poterunt vti beneficio huius legis.* ita docet etiam Molina *tom.* 2. *de iustitia, disp.* 349. §. *in Lusitania.* De iure communi idem etiam dicendum esse docet Antonius Gomez *tom.* 2. *variarum. cap.* 2. *num.* 26 Aires Pinhel *ad legem* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 1. *cap.* 2. *à num.* 10. Negant tamen Couarruuias *variarum, cap.* 4. *à num.* 1. vbi censet de iure communi renuntiationem factam in communi non impedire actionem, & remedium *legis* 2. *C. de rescind. vendit* impedire tamen facta in particulari mentione huius legis secundæ, cum donatione excessus, aut defectus. Limitat tamen Couarruuias hanc suam opinionem, modò excessus, aut defectus vltra, aut infra dimidium iusti pretij non sit valde enormis, aut grauis, quia tunc præsumitur, saltem inuoluntariè mixtè id fieri, & dicit ita sæpè fuisse iudicatum. Sed de iure Regni Castellæ res non est adeò certa. Nam *lege* 56. *tit.* 5. *part.* 5 disponitur si cum renuntiatione beneficij dictæ legis secundæ interuenerit iuramentum factum ab emptore, vel venditore, qui quatuordecim annos excedat, de non vtendo beneficio prædictæ legis firmum ac validum esse tale iuramentum, quibus verbis satis ostenditur, minorem firmitatem, quàm iuramenti, ad hanc renuntiationem non sufficere. Et ratio esse potest, quia dispositio huius legis non est facta in commodum huius, aut illius hominis particularis, vt possit illi renuntiare; sed est facta in commodum, & vtilitatem communem immediatè; quare particularis homo iuri illi præiudicare non potest, quod principes primò & per se, propter vtilitatem communem condidere, neque enim dispositio priuatorum hominum, aut voluntas illorum potestati Principum potest afficere, quòd si hæc est vera, ac germana ratio huius rei (vt credo) parum refert, quòd hæc renuntiatio sit confirmata iuramento, cùm iuramentum factum in præiudicium tertij, & potestatis Principum non valeat, nec firmitatem habeat.

In foro tamen conscientiæ, si constet de vero animo donandi talem excessum, vel defectum iusti pretij nullibi, neque in Castella, neque in Lusita- 2.

nia talis renuntiatio erit valida, & sic obligabunt confessarij partes ad standum illi; si dicant se id fecisse vero animo donandi, vt benè animaduertit Molina *tom. 2. de iustitia, dub.* 349. quia forus, & tribunal conscientiæ est tribunal veritatis.

3. Secundum dubium est, quid dicendum sit, si res infra dimidium iusti pretij sit empta, emptorque qui illam infra istud dimidium iusti pretij emit, vendidit, permutauit, vel donauit, vel illam quocumque alio titulo simili alienauit? Respondeo dari tunc actionem aduersùs primum emptorem, qui rem vendidit, permutauit, vel alienauit, vt saltem augeat pretium, quando tunc rem iam restituere non potest, aut non vult illam recuperare ab illo, cui illam vendidit, permutauitque, per rescisionem contractus; non dari verò actionem aduersùs tertium possessorem, quia illa actio est personalis, non realis: ita Molina *tom. 2. de iust. disput.* 349. *§. si res, glossa legis 2. C. de rescind. vendit.* Anton. Gom. *tom. 2 var. cap. 2. num.* 22. & ita decernitur in iure nouo Lusit. *tit.* 13. *lib.* 4. *num.* 4. Idem dicendum est, ait Molina, si emptor sua sponte rem iam consumpsit, aut destruxit, quia per ipsum stetit, quòd non existat, vt rescinderetur contractus reddendo rem, & accipiendo pretium, eáque de causa tenetur augere pretium vsque ad iustum.

4. Tertium dubium est; an in defectum emptoris, qui soluere non possit, detur actio aduersùs tertium possessorem? Planè de iure Lusitano nihil hac de re habemus; ius enim Lusitanum nihil disposuit in hoc casu; quare in hoc Regno standum est iure communi, de iure autem communi Couar. *lib. 2. var. cap.* 3. *num.* 10. affirmat dari quando iste tertius possessor, siue titulo lucratiuo, & gratioso donationis, vel legati, siue titulo oneroso emptionis, vel permutationis rem acquisiuit, sciens illum à quo illam accepit eadem læsione alterius tertij, eodemque pretio infra dimidium iusti eam acquisiuisse. Dari, inquam, vt vel restituat, si illam habet, vel augeat pretium, vsque ad iustum. ita docet Couarruuias modò citatus: & ratio est, quia ad id ipsum se exposuit, cùm illam ea scientia de manu alterius nemine cogente accepit. & citat Couarruuias pro hac opinione Baldum *in l. 2. C. de rescind. venditione, num.* 16. Salicetum *num.* 18. Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. in verb reuertatur, num* 171. Fabianum de Monte *in tract. de empt. & vend. quæst.* 8 *principali, n.* 7. Intentari tamen solùm potest hæc actio contra istum tertium possessorem intra quadriennium: solùm enim intra hoc tempus durat, & eo transacto cessat, ad exemplum restitutionis in integrum, quæ intra id temporis tantummodo petenda est. Sic docet idem Couarruuias *dict. num.* 10. *§. quoties verò*, & hoc ipsum docet etiam Molina *tom. 2. de iust. disput.* 328. *§. quando quippiam, &* 349. *§. si res infra*, quia non censetur, nec præsumitur bona fide illam tunc acquisiuisse, quando læsionem alterius sciuit. Cùm tamen iuxta legem, *si dolo aduersarij, C. de rescind. vendit.* bona fides in huiusmodi contractibus emptionis, & venditionis, cæterisque onerosis maximè requiratur. *Secundò*, quia eo ipso, quòd illam cum ea scientia emit, vel titulo oneroso acquisiuit, voluit se huic obligationi exponere, restituendi illam, vel reducendi contractum ad iustum pretium, veluti, qui rem emit alienam, sciendo illam esse alienam, eo ipso se exponit obligationi restituendi illam vero domino si comparuerit, vt patet ea materia de furto.

5. Quartum dubium est, an re ipsa iam extincta, vel non existente in manu tertij possessoris, qui eam titulo oneroso, vel lucratiuo acquisiuit cum prædicta scientia, quòd fuerat empta infra dimidium iusti pretij, non existente, inquam, quia illam alienauit, & iam habere iterum non potest, detur adhuc actio aduersùs illum? negant Molina *tom. 2. de iust. disp.* 349. *§ quando res vltra.* Anton. Gomez *tom. 2. var. cap* 2. *num.* 22. Gutierres *lib. 2. de pract. quæst. quæst.* 137. qui asserunt hanc opinionem esse communem Doctorum, cui patrocinatur *lex* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. eamque etiam defendit Greg. Lopez ad hanc *leg.* 56. Fundamentum illorum est, quia venditor tenetur in foro externo vel ad rescindendum contractum, vel ad restituendum pretij excessum; contractus autem iam rescindi non potest, eo quòd emptor restituere non possit rem, cùm ea iam apud se non existat, & vel perempta, vel alienata sit, & si fuerit alienata, reputabitur pro perempta.

Couarruuias tamen *lib. 2. variar. cap.* 4. *num.* 13. *&* 14. & Pinellus *l. 2. C de resc. vend. part.* 2. *&* 1. *num.* 39. & alij multi, quos referunt, existimant adhuc non existente re in manu emptoris, posse venditorem agere contra emptorem ad iusti pretij supplementum, quamuis agere non possit ad rei restitutionem. *Primò*, quia res, & pretium illius sunt in eadem obligatione, iuxta textum *in cap. cùm dilecti. de resc. vend.* vbi Ioannes Andr. & Panormitan. *ibi*, vnde cùm ille pretium habeat, vel in se incorporauit, tenetur ex illo contractum ad æqualitatem reducere, quando illam titulo aliquo lucratiuo alienauit, vel in alium transtulit, & quando culpa sua periit. *Secundò*, quia in manu venditoris est eligere hanc partem, vt ad iustum pretium reducatur. Ego istam secundam opinionem iudico, probabiliorem. Et iuxta vtramque fuit sæpe iudicatum in hoc regno, licèt sæpiùs iuxta secundam, quam iuxta primam, vt refert Vallaseus *de iure emphyteut. quæst* 28. sequens primam opinionem, loquens de contractibus locationis; sed eadem est vtrobique ratio, quidquid tamen sit de foro externo, certum est, in foro interno teneri venditorem restituere excessum pretij, & reducere contractum ad æqualitatem, quia tribunal conscientiæ, est tribunal veritatis; veritate ergo comperta, postulat iustitia rigorosa, & commutatiua, vt resarciatur damnum. Fundamenta primæ, ex fundamentis huius secundæ sententiæ soluuntur, licèt enim res iam non extet, extat tamen pretium eius in bonis emptoris, vel extat loco illius alia, cum qua permutata fuit. 6.

Quintum dubium est, an quando rescinditur venditio, propter beneficium prædictæ *l. 2. C. de rescind. vendit.* debeatur gabella, & quis eam soluere teneatur. Et quidem conueniunt Doctores, eam deberi, non quidem ex rescisione, *sed ex contractu venditionis*, qui rescinditur. Ratio est, quia illa venditio, quæ modò extinguitur, vel rescinditur, non fuit à principio ipso iure nulla, sed fuit valida, & ideo modò rescinditur, quia valida fuit: ex venditione autem valida non est dubium gabellam deberi: deinde non fuit conditionata, sed absoluta, ac proinde cùm per illam ius semel fuerit fisco acquisitum ad gabellam, rescisio, quæ postea fit in fauorem partis læsæ, non potest adimere ius fisco, quod antea acquisiuit. ita Molina *tom. 2. de iust. disp.* 349. *§. dubium est.* Pinellus *l. 2. C. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 3 *num.* 35. Ignatius de Lasarte *de decima vendit. cap.* 14. *num.* 13. 7.

Ad illud verò dubium, quis illam soluere teneatur? Respondeo sic. Si venditor læsus fuit, & actionem contra emptorem intendat, emptorque eligat 8.

actionem

actione reducendi contractum ad iustum pretium saltem infimum; tunc planè cùm pretium venditionis accresceret, accrescere etiam debet gabella soluenda pro rata pretij accrescentis; quia verò id non est noua venditio, sed reductio prioris venditionis ad æqualitatem iusti pretij, incrementum gabellæ accrescentis debetur, ac soluenda est gabellario, qui erat tempore prioris venditionis, non verò illi, qui fuerit tempore, quo contractus ad æqualitatem reducitur; in Lusitania verò dimidium gabellæ soluit emptor, & aliud dimidium venditor, nisi aliter contrahentes conuenerint. ita docet Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 349. §. quando verò.*

9. Si autem emptor eligat restituere rem, & accipere pretium, quod pro illa dedit; tunc planè distinguendum est. Nam vel quando emit, sciebat rem plus valere, & mala fide infra infimum emit, vel id ignorabat, & bona fide emit, putans se iusto pretio emere, cùm nullam culpam commiserit in celebratione talis contractus, in Lusitania dimidium gabellæ soluet venditor, vt iam sæpè diximus: dimidium, inquam, ratione prioris contractus, qui rescinditur, non ratione conuentionis, aut sententiæ, propter quam rescinditur, quia potius est extinctio prioris contractus, quàm contractus nouus, & ideo cùm non sit nonus, sed extinctio prioris, de illa extinctione nulla gabella debetur. Si sciebat rem plus valere, & infra infimum mala fide propter eam scientiam emit, tunc quidem vltra pretium, quod emptor tenetur augere; in pœnam fraudis in foro soli soluet totam gabellam venditori, quam venditor ipse soluerat, argumento *leg. debet, in fine, ff. de ædilitio edict.* quæ disponit, quòd quando contractus rescinditur, & venditor sciens rem vitiosam esse, teneri vltra pretium restituere emptori eam gabellam, quam emptor soluerat, & eadem ratio est in re proposita, ac præsenti. ita Molina allegatus *§ si venditor* Verùm cùm leges ita disponant in pœnam culpæ, & pœnales sint, non obligant in conscientia, nisi post iudicis sententiam.

10. Si verò non venditor, de quo hactenus egimus, sed emptor læsus fuit, quia supra dimidium iusti pretij emit.

Respondeo primò sic: Si emptor fuit læsus, & venditor eligat reducere contractum ad æqualitatem, restituendo excessum pretij, tenetur gabellarius restituere partem gabellæ respondentem excessui pretij, idque non solùm quando venditor contractum ad æqualitatem vult reducere, sed etiam quando illum rescindit reddendo pretium, & accipiendo rem, vt bene animaduertit Molina *tom. 2. de iust. disp. 349. §. si autem emptor*, vbi ait ita se vidisse seruari in hoc regno Lusitaniæ; & ratio est, quia id quod venditor accepit ab emptore vltra iustum pretium rigorosum, fuit iniquè, & iniustè acceptum; non potuit ergo fiscus ex hac iniustitia acquirere iustum titulum ad partem illam gabellæ respondentem huic iniusto excessui; ex iniquo enim & iniusto non potest iustus titulus resultare: quam ob rem non est audiendus Lasarte *de decima vendit. cap. 14. num. 17.* affirmans fiscum tum obtinere, & non teneri ad restitutionem gabellæ respondentis pretio iniusto. Fundamentum Lasartis fuit deductum ex *l. 1. tit. 16. lib. 9. nouæ recopilationis*, quæ id, quod ipse dixerat, statuit, eo quòd illa prima venditio perfecta fuit, & per illam ius ad totum comparauit fiscus: ista tamen lex durissima est, vt ipsemet Lasarte fatetur; comparauit enim fiscus ius ad totum quod erat iustum, non samen ad totum, quod erat iniustum, & sic intelligenda ea lex est de pretio iusto, non de quo per sententiam iudicis declaratur iniustum. Deinde illud principium, quo ipsa lex, & Lasarte fundantur, totam, scilicet, illam venditionem fuisse validam, est falsum; fuit enim valida pro maiori parte, qua erat iusta, non pro parte, qua fuit iniusta, quoad excessum iusti pretij; & ideo iubetur contractus ad iustum reduci, & ad æqualitatem, non enim vtile vitiatur per inutile, vt est notissima iuris regula.

Respondeo secundò, si venditor fuit læsus, & emptor eligat restituere pretium, & accipere rem rescindendo contractum, & sciens rem minus valere, & nihilominus vendidit supra dimidium iusti pretij rigorosi, ipse solus in pœnam fraudis, tenetur soluere totam gabellam post iudicis sententiam, iuxta ea, quæ suprà diximus: nam in foro animæ ante iudicis sententiam in hoc regno Lusitaniæ dimidium gabellæ soluit emptor, dimidium venditor, in Castella verò totam gabellam soluit venditor. 11.

Sextum dubium est, an quando res, quæ empta fuit pretio iniusto, siue vltra dimidium rigorosi, siue infra dimidium infimi, & periit, vel deterior facta est, detur actio ad rescisionem contractus emptori aduersùs venditorem, si infra dimidium vendidit? Respondeo, rem vel posse perire, & deteriorem fieri culpa lata emptoris, vel absque culpa lata illius: si absque culpa lata illius periit, vel deterior facta est, non datur talis actio ad rescindendum contractum. Ratio est, quia si res periit, iam non potest rescindi contractus, reddendo rem, & accipiendo pretium: ita glossa *legis 2. C. de rescindenda vendit.* Couarruuias *lib. 2. variar. cap. 4. n. 14.* Antonius Gomez *tom. 2. variarum. cap. 2. num. 22.* Molina *disp. 349. § quando casu.* Gutierrez *de pract. quæst. lib. 2. quæst. 137.* Pinellus, & alij, quos citat Molina, & ita disponitur *in l. 56 tit. 5. part. 5.* quamuis Panormitanus *in cap. cùm dilecti, de emptione, & vendit.* dicat etiam in hoc casu dari actionem aduersùs lædentem; si verò dolo, & culpa sua lata res periit, vel deterior facta est, datur actio aduersùs illum de dolo, & culpa lata ad reficiendum damnum. 12.

Sed Couarruuias *loco allegato*, etiam ait, si venditor, qui infra infimum iusti pretij rem emerat, illam alteri vendidit iusto pretio, in hoc casu dari hanc actionem aduersùs illum, vt restituat, & reficiat reducatve ad æqualitatem contractum, reducendo illum ad iustitiam, infimi saltem pretij, etiamsi res iam apud illum non sit, & sic non posse eligere rescisionem contractus, sed tantum reductionem ad æqualitatem, & ideo in foro iudiciali ad hanc reductionem obligatur, quæ opinio Couarruuiæ hodie sequitur in praxi, vt docet Molina citatus *§. quando casu fortuito.* 13.

Similiter docet idem Couarruuias, ibi dari hanc actionem aduersùs eum; qui vltra dimidium iusti pretij rem vendidit, nihil impediente, quòd res vendita sine culpa emptoris perierit, quia adhuc manet apud eum excessus pretij iniusti, quod pro illa accepit; quidquid tamen sit de forensi foro, in foro animæ restituere tenetur tam ille, qui defraudauit alium emendo rem infra pretium infimum, quàm ille, qui vendiderit vltra rigorosum, quamuis res apud se perierit sine culpa illius, vt sæpe diximus, & docet Molina citatus.

Capvt XLII.

De rescisione contractus emptionis, & venditionis, ratione doli, & an valida sit emptio, in qua dolus, fraus, & deceptio interuenerit.

1 *Quando dolus, & fraus det, vel non det causam contractui.*

2 *Si error, dolus, vel fraus in altero, vel in vtroque contrahente est circa substantiam contractus, contractus est nullus iure natura.*

3 *Si dolus sit solum circa accidentia, & qualitatem rei vendita, contractus est validus in vtroque foro, quamuis alter contrahentium in dolo communi cauerit.*

4 *Quid si dolus sit vltra dimidium iusti pretij, aut infra illud.*

5 *An detur optio reo decipienti, vt contractum rescindat, vel ad aqualitatem reducat, si in foro externo ad id cogatur.*

6 *An dolosus puniendus sit ad solutionem gabella.*

7 *Quid si error, aut dolus det causam contractui venditionis, ita vt dolum patiens non contraheret, si nullum sciret.*

8 *Quod discrimen sit inter illum contractum, cui error causam dedit, & illum, cui non dedit.*

9 *Contractus, cui error causam dedit, est iure naturali irritus, vt dictum est.*

10 *Quid alij censeant circa huiusmodi contractum, cui error & dolus causam dedit.*

11 *Quando dolus dedit causam contractui, non tenetur dolum patiens stare contractui, etiamsi id iurauerit.*

12 *Quid Vasquez censeat in hac re.*

13 *In venditionibus, & testamentis, non sufficit, vt contractus & testamentum sit inualidum, quod si scirent testantes, & contrahentes, hoc aut illud, non contraherent, non testarentur, sed opus est, vt tempore quo contrahunt, aut testantur, aliquid in mente illorum existat, propter quod id non facerent, quod ex verbis testamenti, vel contractus saltem tacitè colligatur.*

14 *Quando dolus det causam contractui, tenetur ille contrahens, qui in dolo communicauit in foro conscientia ad omnia damna inde alteri bona fide contrahenti resultantia.*

15 *Quid dicendum in matrimonio.*

16 *Quando error, & dolus est inductus à quodam tertio, inscio contrahente, in cuius fauorem dolum tertius induxit, tunc contractus est validus, licèt det causam contractui.*

Idem si quis deceptus fuit sua propria opinione, ibid.

17 *Refertur contraria opinio, & reijcitur.*

18 *Respondetur illius fundamentis, & num. 19. & 20.*

21 *Quid quando dolus causam dedit contractibus stricti iuris.*

22 *Quid si dolus incidat in contractum.*

1\. Notandvm inprimis, dolum & fraudem duobus modis posse specialiter in contractibus reperiri: vno ita, vt det causam contractui; altero, vt non det causam contractui. Tunc dat causam contractui, quando emptor, aut contrahens nullo modo esset emptionem, aut contractum facturus, nisi dolo, ac fraude ad id fuisset inductus; tunc verò non dat causam contractui, quando emptor esset empturus, sed non tanto pretio. Potest autem contingere dolus, seu error in contractu; *primò*, cum ignorantia decipientis, vt si contrahentes existiment se vendere & emere iusto pretio, cùm tamen vendatur iniusto: & hic dolus dicitur interuenire in contractu, seu in contractum incidere, & est dolus, ac fraus materialis. *Secundò*, cum scientia quod vnus ex contrahentibus alterum circumueniat: deinde dolus, vel potest accidere circa circunstantiam, & accidentia rei emptæ, vel venditæ: vel circa substantiam. Circa circumstantiam, & accidentia, veluti si putes te emere equum sanum, & emas claudum: vinum ex tali loco, cùm sit ex altero. Circa substantiam, veluti si putes te emere aurum, & emas aurichalcum: aut si putes te emere gemmam, & emas vitrum, vel crystallum: qua de re multa egimus iam *de contractibus in genere*, *lib.* 1. Hic autem necessariò attingenda sunt, ne quid desit materiæ.

Prima conclusio, quando error, dolus, & deceptio in altero, vel in vtroque contrahentium est circa substantiam rei, contractus venditionis, & quilibet alius celebratus iure naturali, est irritus & nullus. hæc est communis omnium, non indiget probatione: ita Lessius *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 5. *num.* 27. *conclus.* 1. Fundamentum est, quia deest substantialis consensus. nam, qui contrahit, non consentit in illam rem, sed in aliam, quam putabat subesse illis accidentibus: vt si venditor putabat gemmam esse vitrum, & pro tali vendebat, tenetur emptor re comperta, ad restitutionem gemmæ, vel ad iustum pretium contractum reducendum, prout de nouo conuenerint. Similiter, si venditor vitrum vendat pro gemma, stannum pro argento; quia emptor non consentit in emptionem vitri, aut stanni, sed in emptionem gemmæ, vel argenti, quam putabat esse sub illa specie. 2

Secunda conclusio, si dolus, aut error non sit circa substantiam, sed circa accidentia, & qualitatem rei, quæ venditur, contractus est validus in vtroque foro, quamuis alter contrahentium in dolo communicauerit, & illum sciret; modò tamen dolus non det causam contractui, teneturque vendens contractum ad æqualitatem reducere, est etiam communis, illam docet Molin. *tom.* 2. *de iustit. disput* 352. §. *quarta conclusio.* Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap.* 17. *dub* 5. *num.* 28. Caietanus 2. 2. *q.* 77. *art* 3. Sotus *lib.* 6. *de iust. quæst.* 3 *art.* 2. Et ratio est, quia dolus non dedit causam contractui, cùm alioquin partes contraherent, sed non in tanto pretio. Fuit ergo solum prædictus dolus causa maioris pretij; ergo pretium solum reducendum est ad æqualitatem valoris rei venditæ, manente contractu valido, quia vtile non vitiatur per inutile. *reg. vtile, de regulis iuris in* 6. Ac proinde in foro externo conceditur actio decepto ad reductionem contractus ad æqualitatem, modò tamen deceptio sit vltra dimidium iusti pretij: in foro autem poli, tenetur decipiens ante vllam sententiam restituere decepto id, in quo deceptus est, quoad vsque contractus reductus maneat ad æqualitatem; & vltra hanc restitutionem, tenetur etiam ei ad omnia damna emergentia, & lucra cessantia quæ inde illi resultarunt, quia horum omnium damnorum fuit decipiens per dolum, & fraudem suam iniqua causa efficax, & iniuriosa, vt specialiter notauit Molina citatus, & benè, & Lessius *num.* 30. 3

4 Hinc sequitur primò, contractum esse validum ac firmum, quamuis alter contrahentium deceptus sit vltra dimidium iusti pretij: tenetur tamen dolosus

dolosus; vt dixi, in foro poli ante vllam sententiam contractum ad æqualitatem reducere, & ad omnia damna inde dolum passo resultantia: in foro autem soli, datur actio ei, qui dolum passus est aduersus dolosum ad reductionem istam, vel ad rescisionem contractus. ita Molina *tom.2. de iust. disput.*382.§. *dubium est, post 4. conclusionem.* Angelus *verb. dolus n.9.* Syluester *verb. culpa. q.7.*

5. Dubium tamen est; an detur optio decipienti, vt vel contractum rescindat, vel ad æqualitatem reducat, si in foro exteriori ad id eogatur? Affirmant Angelus & Syluester allegati. Negant meliùs Molina modò inductus, & Couarruuias *lib.2. variar. cap.4. num.*11. Medina, & Conradus allegati à Molina. Ratio est, *primò*, quia iura nihil decernunt in fauorem decipiëtis,& alioqui id magnus esset fauor illius; quare dicendum est,quòd quando dolus incidit in contractum, & non dat causam illius, sicut deceptus illum rescindere non potest, nisi consentiente decipiente,quia alioqui contraheret, sed non in tanto pretio, sed solùm potest agere ad æqualitatem, ita nec decipientem posse illum rescindere,etiamsi velit,nisi consentiente decepto,sed solùm teneri ad refectionem damni,cuius per dolum causa fuit, ne melioris sit conditionis decipiens, quàm deceptus, dolosus, quàm dolum passus.

6. Et ideo,vt suprà dixi, propter ipsum dolum, & fraudem, qua vsus est in contrahendo, puniendus est consultò decipiens in foro externo in solutione integræ gabellæ, & in foro interno non tenetur restituere decepto omnia damna,quæ illius causa passus est,vt bene ait Molina *tom.2. disp.*382.§. *dubium est. post quartam conclusionem.* Quare, etiamsi gabellarius habeat iam receptam totam gabellam,non tenetur,quando contractus reducitur ad æqualitatem, restituere id, quod plus accepit, vt docet idem Molina, ex *l.debet. ff.de edilit.edict.*quia prædictus contractus in vtroque foro fuit validus, & ex valido contractu iustè acquisitum est à fisco ius ad totam gabellam;de quo dubito,quia contractus quoad excessum, aut defectum fuit iniustus, & ex iniusto contractu non acquiritur ius ad totam gabellam, sed tantùm ad illam,quæ regulatur per iustum contractum:vide tamen quæ diximus *cap.3.huius libri. num.7.*

7. Tertia conclusio: si dolus, error, vel fraus præbeat,ne det causam contractui venditionis,vel cuicumque alteri,ita vt dolum patiens non contraheret,si dolum sciret, & ipse dolus proueniat ex altero contrahente,aut illius particeps sit,bona fide altero procedente,contractus est irritus, & inualidus pro foro conscientiæ, & externo: datur tamen in foro externo in fauorem decepti & odium decipientis de iure Canonico, & ciuili actio rescisoria contractus, vel reductoria ad æqualitatem prout deceptus maluerit, etiamsi deceptio non sit vltra, aut infra dimidium iusti pretij, & non poterit decipiens ab eo resilire, esto velit nisi consentiente altero contrahente, qui fuit deceptus: ita Molina *tom.2. de iust. disp.*259.& 352. Couarruuias *ad reg. possessor.p.2. §.6. n.6.* Medina *C. de rest. q.*33. Valiascus *de iure emphyt. q.5.n.9.* Syluester *verb.culpa. q.7.* & constat ex *l.si dolo. C.de rescind.vendit.& ex cap.cùm dilecti, de empt. & vendit.* Probatur, quia defuit consensus, non enim erat contracturus, si dolum sciret:deficiente autem consensu, non obligat contractus,imò non datur contractus.Ergo pro foro interno non est validus talis contractus;quòd autem etiam non sit validus pro foro externo,constat ex iuribus citatis,& ex *l. eleganter, in principio,*

ff.de dolo. Conformatur enim in hoc ius ciuile, & forus externus cum foro interno, & iure naturali:constat etiam ex *l.1.C.de rescind. vend.* ibi, *irrita est*,quæ verba cùm sint præsentis temporis,dispositionem inducunt ipso iure irritam ante vllam sententiam,& ex *l.qui in carcerem* 22 *ff.de eo,quo metus causa.*ibi,*qui in carcerem aliquem detrusit, vt ei quid extorqueret,quidquid ob hanc causam factum est,nullius momenti est.* Et verò fundantur hæc iura *primò*, in voluntario consensu circa eam rem,qui omninò deficit;non enim(vt dixi)contraheretur à decepto,si dolum sciret. *Secundò*, fundantur etiam in iniuria illata ab ipso decipiente ipsi decepto; iniuria enim est causa inuolontarij. Probari autem potest, quòd error det causam contractui,& quòd alter contrahentium non contraheret,si errorem sciret in foro conscientiæ,ex dictis consitentis prudenter examinatis: in foro verò externo ex verbis contrahentium in scripturis contentis, ex testibus adstantibus, & ex consuetudine in tali loco, & tempore visitata.

Ex dictis in conclusione secunda,& tertia, 8.

Sequitur primò magnum, ac euidens esse discrimen inter illum contractum cui error causam dedit, & inter illum cui error causam non dedit:nam ille primus,cui error causam dedit, obligat in conscientia, iureque naturali decipientem erroris que participem, & iure etiam Canonico,ac ciuili ad stãdum contractui,vel ad illum reducendum ad æqualitatem, prout deceptus maluerit;non obligat verò deceptum, quia arbitrium,electio, & optio standi contractu, vel reducendi illum ad æqualitatem,est penes deceptum,non decipientem.Iste verò secundus,cui error causam non dedit, non concedit decepto optionem ad obligandum decipientem ad standum fœdere ac contractu inito, vel ad reducendum contractum ad æqualitatem, sed tantùm ei concedit actionem ad illud obligandum ad reductionem contractus ad æqualitatem. Si tamen decipiens voluerit, rescindi potest, volente etiam decepto.

Sequitur secundò, non esse sequendam opinionem Lessij *tom.2. lib.2. cap.17. dub.5.* Ioannis Andreæ, & aliorum, quos refert Couarruuias *ad reg. possessor p.2.§.6.n.6.* asserentium contractum illum, cui error causam dedit,non esse in foro externo iure ciuili,& Canonico irritum,sed posse irritari doli exceptione,iam enim probauimus,esse vtroque iure ciuili, & Canonico irritum, & patet ex glossa, & Panormitano *in cap.cùm dilecti, de empt. & vendit.* & ex glossa, & Bartolo *in l eleganter, in princ. ff.de dolo*,& ex *l.si dolo.C de rescind. vendit.* 9.

Sequitur tertiò,reiiciendam esse opinionem Medinæ *C.de rest.q.*33.&Cõrad *de contract.in summario,ad quæstionem* 57. *dicto* 14. vnà cum primo, & secundo, asserentium contractum illum, cui error causam dedit,stando in iure naturali,nullum esse ad obligandum decipientem ad standum contractui, quamuis deceptus id velit,sicut nullus est ad obligandum deceptum, si decipiens illum velit obligare: fundabantur huiusmodi Doctores,quia huiusmodi contractus est vtrinque onerosus,& ex vtraque parte æquè debet obligare, & ideo non posse esse obligatorium ex vna, quin sit etiam ex alia. Dicendum tamen est, quod ad hoc solum ex parte fraudantis,decipientisque obligatorium esse ad stãdum illi in conscientia,& foro externo,si deceptus velit,non autem ex parte decepti, si decipiens velit. Et ratio est,quia consensus absolutus,quem decipiẽs habuit ad celebrandum contractum per deceptionem, sufficiens-re vera fuit ad illum ex sua parte obligãdum in consciẽtia ad standum illi,si deceptus 10.

illi velit stare; deceptum verò non teneri illi stare, sed posse solùm petere illius reductionem ad æqualitatem, propter iniuriam sibi factam à decipiente. Ad fundamentum verò, Medinæ, & Conradi respondeo, verum esse in contractu oneroso semper nasci debitque ex vtraque parte obligationem, si ritè, ac debitè ex vtraque celebratus fuerit, & absque fraude, & deceptione, secus, si cum dolo ex vna parte celebretur, & ex altera cum bona fide, quia, vt ipsimet Medina & Conradus fatentur, si decipiens animum habeat se obligandi ad standum contractui in eo euentu, quod deceptus illi stare velit, & eum vellet obligare, & teneretur tunc ipse decipiens illi stare, non teneretur tamen deceptus, sed posset stare, vel non stare, prout ipse maluerit: ita docet Molina *tom. 2. de iustitia*, *disp.* 352. §. *ego probabilius*.

11. Sequitur quartò, quando dolus dat causam contractui, non teneri deceptum stare contractui, etiam si id iuramento firmat, quia iuramentum promissorium intelligendum semper est, esse ex sua natura conditionatum; quamuis enim absolutè fiat, attamen semper intrinsecè, & ex sua natura secum hanc conditionem defert, si res in eodem permanserit statu, si notabiliter mutata non fuerit; non censetur autem in eodem statu permanere, quando postea aliquid scitur, quod antea latebat, & quod si sciretur, nullo modo iudicio prudentum voluisses promissionem tuam iuramento confirmare. Res explicatur exemplis. *Primò*, promisisti puellæ nuptias, iurastique illas, putans esse virginem: postea intelligis illam vel occultè, vel publicè, fuisse fornicatam; non teneris stare iuramento, ac promissione, quia mutatus est status rerum, & hic euentus censentur iudicio prudentum exceptus; non enim solent homines iurare nuptias cum fornicariis. *Secundò*, fecisti contractum, cum aliquo in quo promisisti, te ab eo empturum suam domum, & id iuramento firmasti, putans esse bonam lemuribus carentem, bonis fundamentis ædificatam, postea inuenisti esse lemuribus vitiatam, & debilibus fundamentis stabilitam; non teneris stare tali iuramento, quia mutatus est status rerum, & nullus prudens homo id iurasset, si à principio vitium sciuisset, ac proinde censetur talis euentus iudicio prudentum exceptus. *Tertiò*, vendidisti domum, vel prædium tuum, & iuramento promisisti stare venditioni, postea reperis te grauiter læsum esse, quam læsionem si à principio sciuisses, non iurasses, imò nullus prudens id iurasset, non teneris in conscientia stare tali venditioni, sed poteris stare, vel non stare pro libito tuo propter iniuriam tibi factam, & in foro externo poteris agere ad æqualitatem. Item emisti, aut vendidisti vinum, quod putabas esse certi loci, aut plurium annorum, aliter non empturus, nec venditurus, iurasti stare promissioni, postea contrarium deprehendis, non teneris stare contractui. Item puella dolo inducta à fratribus, non tenetur stare contractui iuramento etiam firmato, in quo renuntiauit hæreditati paternæ, contenta dote sibi à fratribus facta, si hæreditas multo plus æstimabatur, quàm dos. Hæc omnia, aut ferè omnia exempla sunt Lessij *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 42. dub. 7. num. 35.* Quæ omnia ex primo fundamento iacto in tertia conclusione pro illius probatione solidantur, quia defuit consensus, non enim contraheret, aut iuraret, si errorem sciret: fuit enim ex natura sua ille contractus, & iuramentum intrinsecè conditionatus.

12. Neque obstat doctrina Vasquez 1. 2. *quæst. 7. art. 4. disp. 30. cap. 4. num. 24. & 25.* vbi latè probat, non valere hanc consequentiam, Agens si talem conditionem sciret, non faceret: Ergo actio eius inuoluntaria fuit, ac proinde non obligat, ex quo deducitur, non valere hoc fundamentum nostrum: Contrahens si talem dolum, errorem, & deceptionem sciret, non contraheret. Ergo contractus ex defectu consensus non fuit validus, nec voluntarius quod idem etiam cum Vasquez docet Valentia 2. 2. *quæst. 6. disp. 6. punct. 4. in fine, & disp. 5. quæst. 10. punct. 4. col. 1. conclus. 1.* vbi probat idem Valentia longè aliud esse, velle nos aliquid ita vt si sciremus aliquam circumstantiam illius deesse, id non velimus; & aliud esse velle id sub conditione, si taliter se res habet, & cum tali circumstantia, & non aliter, nec alio modo; nam hic posterior modus includit expressum actum & consensum conditionalem, quo quis non vult, si illa circumstantia, supra quam cadit actus conditionalis, aliter se habeat, & sic quoties postea quis sciuisset circumstantiam aliter se habere, contractus esset nullus, & nihil ferè esset firmum in rebus, ac contractibus, & commerciis humanis, si quidem illud, *si sciuissem, non fecissem*, ferè semper locum habet in hominum commerciis, contractibus, & consiliis, quia non omnes circumstantias possunt agnoscere. Prior verò modus non semper inducit conditionem, & nullo modo vellemus, si sciremus circumstantiam illius aliter se habere.

Non obstat, inquam, hæc doctrina horum Doctorum, quia supponimus ad contrahendam obligationem ex contractu celebrato, necessariò debere esse actum aliquem de præsenti in voluntate contrahentis, vel formaliter, vel virtualiter, quo contrahentes velint; aut nolint stare contractui, deficiente tali, vel tali circumstantia; sicut in testamentis, non sufficienter colligitur aliter dispositurum fuisse testatorem, si aduertisset ad hoc, aut ad illud, sed requiritur, vt ex verbis dispositionis ita deducatur fuisse disponentis voluntas, vt ex multis latè & copiosè probat Sancius *lib. 7. de matrim. disp. 90. num. 11.* & Molin. *tom 1. de iust. disp. 209. col. 2. conclus. 1.* In voluntate autem contrahentis in nostris casibus relatis erat expresse non contrahere, si error, ignorantia, aut fraus aliqua daretur ex altera parte, quare nihil contra nostram doctrinam concludens affertur ex Vasquez, aut Valentia. 13.

Sequitur quintò, quando dolus dat causam contracti communicante altero contrahente in dolo, teneri decipientem, qui doli particeps, ac sciens fuit in foro conscientiæ ante vllam sententiam ad omnia damna inde bona fide contrahenti resultantia, vt sæpè diximus, & ad omnes fructus rei perceptos, & ad illos, quos percepisset deceptus, esto decipiens nullos perceperit, ita communiter Doctores, Molin. *tom 2. de iust. disp. 352. §. 2. conclusio.* Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 17. dub. 5 num. 3.* Fortunius *in tractat. de vltimo fine hominis, illatione 21. num. 449.* & patet ex *l. metum autem, §. licet. ff. quod metus causa.* 14.

Non procedunt tamen hæc in contractu matrimonij, quia si quis per dolum, ignorantiam, vel errorem contraherat cum aliqua, putans illam esse diuitem, nobilem, pulchram, aut habere aliquas qualitates, quæ re-vera non habet aliter non contracturus, licèt error det causam contractui, quia nullo modo aliter contraherèt; validus est nihilominus contractus matrimonij, & quia est natura sua indissolubilis, & quia ratione sacramenti habet multa priuilegia matrimonio concessa, vt docent communiter Doctores, Mol. *tom. 2. de inst. disp. 352. § illud obseruandum.* Quare reiiciendus est omnino 15.

Medina

Medina *C. de rest. quæst.* 33. affirmans, quando dolus dat causam contractui matrimonij, inualidum esse matrimonium in foro conscientiæ, quæ opinio est omninò falsa, & opinio Molinæ est certissima apud omnes de matrimonio scribentes: solus enim error personæ contractum matrimonij dissoluit, vnde si quis contrahat cum Maria; & per verba de præsenti ducat Bertam, putans Bertam esse Mariam, tale matrimonium esset nullum, quia est error personæ, & substantialis, vt patet ex materia de matrimonio.

16. Quarta conclusio, quando error est inductus à quodam tertio, ita vt vnus contrahens non sit deceptus ab altero contrahente, sed a quadam tertia persona, inscio omninò contrahente, in cuius fauorem illa tertia persona errorem, & dolum induxit, & minimè in tali dolo communicante, tunc quidem esto error, & dolus det causam contractui, nihilominus contractus est validus, tam in foro soli, quàm poli: datur tamen actio in foro soli ei, qui deceptus est aduersùs tertium decipientem, qui dolum adhibuit de dolo & damno, est communis ista conclusio, habetque tres partes. *Prima pars* est, quòd talis contractus sit validus in foro poli: hanc docet Molina *tom.* 2. *de iustitia, disp.* 352. *§. vt quod sentio.* Lessius *tom.* 1. *de iustitia, lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 5. *num.* 33. Couarruuias *ad reg. possessor.* 2. *part.* § 6. *num.* 6. patet ex *l. elegantor*, sæpè citata, & ex *cap. cùm dilecti, de empt. & vendit.* Et ratio est, *primò*, quia consensus absolutus, quo deceptus voluit celebrare emptionem, & venditionem, sufficit, vt contractus sit validus, quando error inductus est à quodam tertio, vel ipse se sua propria opinione decepit, nihil communicante, nec sciente altero contrahente in tali errore, quamuis error causam dederit contractui, nullus enim contrahentium admitteret talem legem, & conditionem, si in principio contractus sibi proponeretur, nimirum, vt contractus maneret irritus, si in illo postea inueniretur error, in quo contrahentes non participarent, nec talis lex esset iusta si fieret, nec vtilis Reipublicæ, immo esset seminarium multarum litium.

Hæc ratio probat etiam à fortiori *secundam partem* huius conclusionis, nimirum, validum quoque esse talem contractum in foro soli, & externo, vt benè docent præfati auctores: quòd autem detur actio in foro soli ei, qui deceptus fuit aduersùs illum tertium decipientem, qui dolum adhibuit, patet ex *d. cap. cùm dilecti, de emption. & venditione* & ex *d. l. elegantor, in principio ff. de dolo,* & ex *l. si dolo. C. de rescind. vendit.* & docent præfati auctores.

17. Scio tamen multos esse auctores, qui docent, huiusmodi contractum, cui error causam dedit, non communicante altero contrahente in illo, sed inductus fuit à quodam tertio, vel à propria opinione, esse in foro conscientiæ nullum, inter quos est Medina *C. de rest. quæst.* 33. & Conradus *in additione summarij ad quæstionem* 57. *dicto* 3. & 4. Fundamentum illorum est, quia consensus est ipsa substantia, & essentia totius contractus, ideo enim contractus vtrinque obligat, quia se contrahentes per immediatum consensum voluerunt obligare. Ergo deficiente illo, deficit tota obligatio, & tota substantia obligationis: In isto autem contractu deficit substantialis consensus, quia si alter contrahentium, in cuius damnum inductus fuit dolus à quodam tertio, sciret, hic in tali contractu interuenire talem dolum ab eo tertio inductum, nullo modo contraheret. Deinde, quia tota causa, & ratio contrahendi, & consentiendi in tali contractu fuit ille error inuincibilis, qui in eo causauit inuoluntarium consensum; si enim sciret, nullo pacto consentiret; nam per accidens est quòd error sit inductus à quodam tertio, vel ab altero contrahente.

18. Sed ad hoc respondendum est, in quolibet contractu, duos reperiri consensus, alterum absolutum, & actualem, quo contrahentes voluerunt contrahere in hac specie, vt loquuntur iuris ciuilis, & canonici periti, seu in hoc indiuiduo contractu huius rei, huius animalis, huius agri, huius prædij, & in hoc consensu consistit substantia, & essentia contractus. Alterum immediatum, seu potiùs habitualem, quia si scirent dolum inductum inibi esse ab ipso tertio, vel à propria opinione, nullo pacto contractum celebrarent, nec in eo consentirent: iste autem consensus non excludit illum primum absolutum, & actualem, in quo consistit tota substantia contractus, ac proinde falsum esse dicere, deficere consensum necessarium ad prædictum contractum. Nec refert quòd deficiat consensus immediatus, & habitualis; totus enim valor, & tota obligatio, & essentia contractus pendet ex primo illo consensu, vt optimè respondent Molina *tom.* 2. *de iustitia, disp.* 352. *§ vt quod sentio.* Lessius *tom.* 1. *de iustitia. lib.* 2. *cap.* 17. *dub* 5. *num.* 33. Couarruuias *ad reg. possessor.* 2. *part.* §. 6. *num.* 6. & Ioannes Igneus *in l. contractus, ff. de regulis iuris, num.* 105. Instantia verò, quæ hic afferri potest de eo, qui vult emere margaritum, & emit vitrum, parum refert, quia ibi deest consensus absolutus actualis, seu substantialis, siquidem contrahentes nunquam voluerunt celebrare contractum in hac specie, vel in illo indiuiduo, sed in alio, & ideo contractus est nullus ex defectu consensus, in quo consistit substantia contractus; noluerunt enim partes contrahere in vitro, sed in margarito.

19. Ex hoc fundamento sequitur *primò* talem contractum non posse irritari arbitrio decepti, sed teneri deceptum in conscientia illi stare, quia vel ipse sua opinione se decepit, & sic sibi imputet, vel à quodam tertio deceptus est nihil communicante altero contrahente in errore, & deceptione, immo nihil sciente, & sic solùm actionem habet aduersùs istum decipientem de damno sibi dato, & aduersùs illum cum quo contraxit in eo solùm casu, in quo vltra dimidietatem pretij iusti rigorosi deceptus est: ita Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2. *cap* 17. *dub.* 1. *num.* 33. Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 352. *§. vt quod sentio.*

20. Quamuis Lessius infrà in versiculo incipiente, *verùm tamen*, affirmare videatur hunc contractum posse irritari arbitrio decepti, esto error inductus sit à tertio non communicante in eo altero contrahente; Illius ratio est, quia si contrahens à tertio deceptus, initio sciret, se ab illo tertio, vel à sua opinione decipi, non contraheret; & in iure paria sunt non apparere, & superuenire aliquid de nouo, iuxta legem 77. *ff. de contrah. empt.* vnde cùm contrahens à principio non contraheret, si sibi error appareret, ita postea apparente, & superueniente cognitione illius, contractus in foro conscientiæ ex defectu consensus videtur nullus, & per consequens postea apparente errore non tenebitur illo stare.

Sed ista lex intelligenda est de contractu, in quo contrahens in errore communicauit, vel de donationibus, & promissionibus merè gratuitis, & liberalibus. Donationis enim huiusmodi factæ, & acceptatæ propter talem errorem inductum à quodam

dam tertio, vel à propria opinione donantis, iure naturali sunt irritæ, excepto voto; vt constat ex materia illius, & ratio est, quia in talibus promissionibus liberalibus non sufficit intentio formalis donandi, sed requiritur etiam habitualis, ita vt nihil præexistat in mente donantis, quod si ab illo sciretur, impediret sine dubio talem donationem, idque ad vitandas multas perplexitates, vt animaduertunt idem Molina & Lessius allegati.

31. Recole ex *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 2.* qui sint contractus stricti iuris, & qui non sint de illis: ergo sit

Quinta conclusio, quando dolus contractui stricti iuris causam dedit, validus est contractus in foro externo; conceditur tamen decepto exceptio, quòd dolus causam dederit contrahendi, vt ope talis exceptionis, non compellatur implere, quod restat implendum, & si totus contractus iam est impletus conceditur decepto actio de dolo aduersùs decipientem, vt damnum datum resarciat: ita docet glossa *in l. elegantur, in principio. ff. de dolo*, & glossa *in cap. cùm dilecti, de empt. & vendit.* Conradus *in addition. summarij ad quæstionem 57. dict. 14.* Angelus *verb. dolus, num. 9.* Syluester *verb. culpa, quæst. 7. num 9.* Molin. *tom 2. de iust. disp. 352. §. quinta conclusio.* Couarruuias *ad regul. possessor. part. 2. §. 6. num. 16.* Hæc omnia patent ex lege, *si dolo, C. de rescind. vendit* & ex *l. 3. §. vltim. ff pro socio.* & ex *l dolo, vel metu, C de inutilib stipulationibus.* docet etiam Bartol. *in l. eleganter*, citata, *in principio.* Ratio est, quia consensus per dolum, & iniuriam extractus non fuit sufficiens, vt inualidus redderetur contractus pro foro interno, vt statim dicemus; conueniens ergo, & expediens fuit,

32. vt idem in foro externo sanciretur.

Sexta conclusio, si dolus incidit in contractu stricti iuris, in vtroque foro soli, & poli validus est: quamuis tamen in conscientiæ foro teneatur dolosus reducere contractum ad æqualitatem; in foro tamen externo ad id, non est compellendus, sed tantùm admittetur exceptio de dolo, si contractus ea parte decepti non sit integrè completus; si vero iam completus sit, conceditur decepto aduersus decipientem actio de dolo, vt resarciat damnum illatum, ita Molina *tom. 2. de instit. disput. 352. §. sexta conclusio.* Conradus *loco citato*, & iura, quæ allegat.

CAPVT XLIII.

Vtrùm licita sit venditio, & rescindi possit cum pacto de retrouendendo, apposito in fauorem solius venditoris.

1 *Quibus modis fieri possit venditio de retrouendendo, & num. 2.*
3 *Licita est venditio de retrouendendo in fauorem solius venditoris apposito.*
4 *Non obstat* cap. ad nostram, de empt. & venditione.
5 *Res vendita cum pacto retrouenditionis, quare minus valeat, quàm sine illo pacto.*
6 *Quando sit iustum pretium in venditione cum pacto retrouenditionis.*
7 *Quid de iure Lusitano, & an ex illo vsurarius censendus sit talis modus venditionis.*
8 *Et quid quando vel emptor; vel venditor soliti sunt emere, & vendere à retro, an tunc censendi sunt vsurarij.*
9 *An ad iudicandum de iusto pretio in venditione à retro, attendendum sit ad pretium, quod res in se habet sine illa conditione retrouendendi à retro, an ad illud, quod in illo modo venditionis habet, & num. 10. & 11.*
12 *Ad quem fructus rei venditæ à retro pertineant.*
13 *Quid quando is, qui à retro vendit, vult redimere rem quando fructus maturi in ea sunt.*
Refertur prima opinio, ibid.
14 *Præfertur secunda.*
15 *Quid quando fructus sunt in flore.*
16 *Soluuntur fundamenta primæ opinionis, & n. 17.*
18 *An quando in contractu venditionis à retro non apponitur tempus certum, in quo res vendita redimi possit, nihilominus detur de iure aliquod in quo redimi possit, & eo transacto, non possit. Refertur prima opinio affirmans dari de iure communi tempus 30. annorum.*
Actio realis præscribitur 30. annis, ibid.
19 *Præfertur opinio negans, asserensque posse in perpetuum rem redimi, non solùm à venditoribus, sed etiam ab hæredibus illorum.*
20 *Soluuntur fundamenta primæ opinionis.*
21 *Quid quando aliquis emit rem aliquam cùm pacto retrouendendi illam priori domino, & vendit eam alteri, donat, vel alienat, & num. 22. & 23.*
24 *An quando res, quæ venditur cum pacto de retrouendendo, debeatur gabella.*

VENDITIO cum pacto de retrouendendo multis modis fieri potest: vel enim pactum, & conditio apponi potest emptori, in fauorem solius venditoris: vel venditori in fauorem tantùm emptoris, vel in fauorem vtriusque simul. Tunc in contractu venditionis apponitur pactum in fauorem solius venditoris, quando res venditur ea conditione, vt iterum soluto pretio res reddatur: tunc autem in fauorem solius emptoris cùm in contractu dicitur, vt venditor possit rem venditam redimere, si placuerit emptori, aliter non. Tunc denique apponitur in fauorem vtriusque simul, quando dicitur in contractu, vt rescindatur venditio quoties emptor voluerit, & quoties venditor voluerit, & pretium obtulerit. Et hoc multis modis, vt scilicet id fiat intra decem annos, non post illos, vel post decem annos, non ante illos, &c. 1.

Similiter pactum de retrouendendo in fauorem solius venditoris, multis quoque modis apponi solet. *Primò*, enim ponitur, vt res vendita redimi possit, vel ab ipso venditore, vel ab hæredibus, aut à quocumque alio de familia & nomine illius, quotiescumque vel ipse venditor, vel hæredes illius voluerint absque vlla præfixione temporis. *Secundò*, apponitur cum temporis præfixione: idque dupliciter, nempe vt vsque ad certum tempus, v. g. quinquennium redimatur, & eo tempore transacto, non redimatur; vel vt vsque ad quinquennium non redimatur, & eo quinquennio elapso, redimatur. Apponitur etiam ista conditio in contractu venditionis, vel alia similis, vt quando venditor voluerit rem redimere, sex menses ante fructuum perceptionem id faciat ad tollendas lites. Et omnibus his modis venditio à retro facta est licita, modò in vnoquoque illorum modorum fiat, iusto, & æquo pretio, quo autem pactum, & conditio magis fuerit in fauorem venditoris, maius grauamen imponitur emptori, & ideo cum eo grauamine 2.
imposito

impoſito emptori, minus valebit res, & quo magis fuerit appoſitum in fauorem emptoris, magis valebit; ſic minoris venderur prædium, quando conditio, & pactum apponitur, vt quocumque tempore vel venditor, vel hæredes illius voluerint, redimatur, quàm quando apponitur, vt vſque ad ſex annos redimatur, & amplius non redimatur, quòd vſu quotidiano probatur: minus enim valet res cum grauamine, quàm ſine grauamine, & minus etiam valet cum maiori grauamine, quàm cum minore, *l. fundi partem. ff. de contrahend. emption.* latè & doctè Couarruuias *lib. 3. variarum. cap.* 10. *num.* 1.

3. Quòd autem ſit licita venditio cum pacto retrò venditionis in fauorem ſolius venditoris poſito, eſt communis Doctorum opinio: hanc docet Molina *tom. 2. de iuſt. diſp.* 375. *§. communis ſententia.* Couarruuias *lib. 3. variar. cap.* 8. *num* 4 cum multis, quos ibi congerit Leſſius *tom. 1. de iuſtitia, lib. 2. cap. 21. dubit* 14. *num.* 113. Probatur, quia emptio, & venditio ſine tali pacto eſt licita, vt omnes fatentur: tale autem pactum nullibi in iure eſt prohibitum; ergo intentum: deinde, quia huiuſmodi pactum nulli contrahentium eſt præiudiciale, aut iniurioſum; non enim præiudicium affert venditori, cùm in fauorem illius ponatur: nôn emptori, quia minoris emit, quàm alioqui ſine tali pacto emeſſet, iuſto tamen pretio emit, in illo modo vendendi: ergo licitum, & bonum eſt ſic emere & vendere.

4. Nec obſtat, quod *in cap. ad noſtram, de empt. & vendit.* ob pactum de retro vendendo præſumatur, ac iudicetur contractus venditionis vſurarius; quia ea præſumptio ibi non ſumitur ex ſolo pacto de retro vendendo, ſed ex aliis tribus rebus ſimul in eodem capite concurrentibus: nimirum ex pactione ipſa de retro vendendo, ex modico pretio, & ex conſuetudine emptoris, exercendi artem vſurariam, vt optimè adnotant Cynus, & Salicetus *in l. ab emptione. C. plus valer. quod agit.* Cardinaliſque *in Clementina vlt. quæſt.* 18. *de vſuris.* quam opinionem ſequuntur, Alexander *conſ.* 109. *colum. vltim. lib.* 4. Cæpolla *de contract. ſimulatione, col.* 1. *ſexti caſus.* Corneus *conſ.* 4. *lib.* 1. & Couarruuias *lib.* 3. *variar. cap.* 8. *num.* 4. & alij.

5. Similiter quòd res, quæ venditur cum pactione retrouenditionis, minoris valeat, quàm ſi ſine illa abſolutè venderetur, docent communiter Doctores, Nauarrus *in ſumma Latina, cap.* 17. *num* 248. Gama *deciſ.* 138. *num.* 1. Vallaſcus *tom.* 1. *conſult.* 70. *à num.* 4. Couarruuias *lib.* 3. *variar. cap.* 10. *num* 1. Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 3. *cap. finali. num* 19. Menochius *conſ.* 358. *num.* 26. Molina *tom.* 2. *de iuſt. diſp* 375. *verſ. Rem venditam.* Azor *part.* 3. *Inſt. moral. lib.* 8. *cap.* 12. *quæſ.* 3. patet ex *l. fundi partem, ff. de contrah. emt.* Et probatur facilè, quia res minoris æſtimanda eſt, cùm venditur cum aliquo onere, quàm ſi ſine illo liberè venderetur; eſt enim onus, vt dicitur in lege modò citata, pars pretij. Ex quo patet malè opinaſſe Henricum Oitam, quem citat Conradus *de contractibus, quæſt* 83. qui auſus eſt dicere, rem cum pacto de retro vendendo non minùs valere, quàm ſine illo, cùm eandem naturam retineat, ac proinde eundem valorem. nam quamuis eandem naturam retineat, non ſequitur retinere eundem valorem; habet enim eandem naturam, ſed affectam onere & grauamine, quod eſt pretio æſtimabile.

6. Non eſt tamen facilè definire, quale ſit iuſtum pretium venditionis à retro, & quanto minus res valeat cum illo grauamine. Planè multi, quos referunt, Couarruuias *lib.* 3. *variarum cap.* 10. *num.* 1. Aluarus Vallaſcus *tom.* 1. *conſult.* 70. *num.* 4. & Gama *deciſ.* 138. voluerunt valere minus tertia parte pretij, ita vt ſi alioqui ſine eo pacto valebat 100. cum illo valeat 70. aureos plus minuſve. Dicendum tamen eſt cum Molina *tom.* 2. *de iuſtitia diſp.* 788. *§. rem venditam,* & cum eodem Couarruuia, Gama & Vallaſco, rem hanc prudentis arbitrio in vnaquaque Prouincia, & Regione definiendam eſſe, ſpectata conſuetudine Regionis, & communi hominum æſtimatione: illud autem optimè omnes Doctores hîc animaduertunt minus valere rem cum pacto de retrouendendo in perpetuum, quàm cum eodem pacto retrouenditionis ad tempus, & plus valere cum pacto de retrouendendo ad breuius, quàm ad longum tempus.

De iure noſtro Luſitano in nouis Ordinat. *lib.* 4. *tit* 4. *num.* 1. in veteribus *lib.* 4. *tit.* 14 *§.* 3. *& tit.* 27. *§.* 1. vſurarius cenſetur contractus venditionis à retro, ſi res vendatur minoris infra quartam partem pretij: an autem id intelligatur de pretio, quod alioqui res haberet, ſi liberè venderetur, & ſine tali pacto; an verò de pretio, quod res habet in illo modo venditionis à retro, dicam *in §. hactenus.* Verùm, vt animaduertunt Molina *tom* 2 *diſp.* 375. *§ hoc modo.* Gama *deciſ.* 138. *num.* 1. Couarruuias *lib.* 3. *variarum. cap.* 8. *num.* 3. Vallaſcus *conſult.* 70. *n.* 3. *&* 9. Caldas Pereira *in l. ſi curatorem, verb. ſua facilitate, num.* 58. & alij, contractus de retrouendendo in foro externo vſurarius cenſebitur, non in foro interno, etiamſi minuatur pretium infra quartam partem, quia in foro interno nec virtute, nec expreſsè cernitur mutuum, ſine quo vſura eſſe non poteſt; tantum tamen poteſt minui in pretio infra quartam partem, vt propter inæqualitatem illius ad rei valorem in foro conſcientiæ iudicandus ſit illicitus talis contractus, non tamen vſurarius, & tunc quidem ipſe emens eum tanta inæqualitate, peccabit contra iuſtitiam, & tenebitur ad reſtitutionem, & ad reducendum contractum ad æqualitatem, non tamen incurret in foro conſcientiæ vſurariorum pœnas, quia hæ non debentur, niſi poſt latam iudicis ſententiam, ita Nauarrus *in ſumma cap.* 18. *num.* 248. 7.

Imò etiam de eodem iure Luſitano in nouis Ordinat. *lib.* 4. *tit* 4. *num.* 2. *&* 3. contractus venditionis à retro, quamuis in eo venditio iuſto pretio fiat, vſurarius cenſetur in foro externo, ſi vel emptor, vel venditor ſoliti ſunt vſuris vti, quamuis de hoc crimine nunquam fuerint culpati, aut infamari; & multo magis vſurarius cenſebitur, ſi iam de illo fuerint infamati: ſufficit autem quòd vna tantùm vice fœnerētur, vt dicantur vſurarij: ſicut ab vno tantùm furto denominatur quis ſimpliciter latro, ita Menochius *de arbit. caſu* 194. *num.* 47. *& conſ.* 353. *num* 17. Et ſtatim ibi in noſtris Ordinationibus, additur, *Et in iſtis duobus caſibus, quando ſcilicet ſoliti ſunt vti vſuris, vel quando infamati fuerint de hoc vitio; his pœnis vſurariorum ſubijcientur, in exilium ſcilicet reijcientur, & amiſſione pecuniæ principalis in duplum ad fiſcum Regiæ coronæ punientur. Venditor autem ſolùm perdet rem ipſam, quam ita vendiderit.* Ruſtici tamen, & mulieres facilè excuſantur à pœnis vſurariorum, quia non cenſentur, nec communiter ſolent vſuras exercere, & ideo arbitrio iudicis relinquitur, an ruſtici, & mulieres ſi ignorantes, & ſimplices ſint, in illis fœnus vſurarum dari poſſit: ita colligitur ex Geminiano *de vſuris, § primo, num.* 30. *commento* 2. docet Mantica *de tacitis, & ambig. lib.* 8. *tit.* 25. *num.* 13. *&* 14. 8.

Hacte

9. Hactenus diximus ex iure Lusitano reputari venditionem à retro vsurariam, quando venditio deficit à iusto pretio, quod res habet infra quartam partem. Et verò an id intelligatur de iusto pretio, quod alioqui res habebat, si à retro non venderetur; an verò de iusto pretio in illo modo vendendi à retro, dubitant auctores. nam Aluarus Vallascus *consult.* 70. *num* 3. *&* 4. *&* 10. *&* 11. & Pinellus *ad leg.* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 3. *cap. vltim. num.* 19. affirmant id intelligendum esse de pretio iusto rei, consideratæ in se ipsa, sine illo modo vendendi à retro. Fundamentum illorum est, quia si res valeret sine pacto de retrouendendo 100. cum illo pacto, quia est grauamen emptoris, valeret minus tertia parte, v.c. 70. quod est pretium iustum, spectato illo modo vendendi: vnde si de 70. demas quartam partem, manent 52. atque adeò quæ sine pacto de retrouendendo valeret 100. non reputaretur illicita, si venderetur 52. quod videtur absurdum, cùm minus sufficiat, vt talis venditio censeatur illicita.

10. Gama verò *decisione* 138. *num* 2. *& decis.* 178. affirmat id intelligendum esse de pretio rei consideratæ non in se, sed in illo modo vendendi à retro, cum quo consentit Molina *tom.* 2. *de iustit. disput.* 375. *vers. hoc loco, & disp* 788. *§. dubium verò.* Et ibi dicit Molina, hanc esse communem, & hoc etiam fatentur ipse Vallascus, & Pinellus allegati: nam cùm ipsi concedant pactum de retrouendendo interdum de valore rei minuere tertiam partem, aut ferè tertiam, necessariò concedere tenentur Lusitanas leges quæ vsurariam, & illicitam reputant venditionem à retro infra quartam partem pretij, loqui non de pretio quod res habet sine tali pacto, sed de pretio, quod habet cum tali pacto, & ideo quamuis prima opinio tuta sit, ista tamen Gamæ, & Molinæ probabilior videtur.

11. Ad fundamentum Pinelli, & Vallasci respondeo, nihil mirum si venditionem rei valentis 100. solùm reputet ius Lusitanum vsurariam, quando venditur 52. quia aliud est esse vsurariam, aliud est esse iniustam, & illicitam: nam ius Lusitaniæ solum ait esse vsurariam, & non negat esse iniustam, & illicitam, ac proinde non sequitur quòd sit licita venditio, ex eo quòd reputetur vsuraria, nisi deficiat in quarta parte à iusto pretio spectato tali modo vendi à retro.

12. Hinc iam ex doctrina præiacta multa emergunt dubia. Primum est, ad quem fructus rei venditæ à retro, licèt pactum, & conditio de retrouendendo in fauorem venditoris ponatur, pertineant, dum res non redimitur? Respondeo pertinere ad emptorem, modò non sit venditio vsuraria, quia dominium rei quæsitæ per vsuras non transit in vsurarium. ita Sotus *lib.* 6 *de iust. quæst.* 1. *art.* 4. Couarruuias *lib.* 4 *var. cap.* 3. *num.* 6. Syluester *verb. vsura* 6. *dub* 1. Molin. *tom.* 2. *de iustit. disput.* 316. *num.* 4. Rebello *part.* 2. *lib.* 8. *quæst.* 14. statim verò ac redimitur, vel pretium offertur, & emptor in mora est illam redimendi, pertinent ad venditorem, cuius res antea erat. est communis ista opinio, eam docet Molina *tom.* 2. *de iust. disput* 374. & habetur *l.* 2. *C. de pactis inter empt & vendit.* in *nouis Ord. Lusitaniæ, lib* 4. *tit.* 4. *in veteribus, lib.* 4. *tit.* 14 *& tit* 27. Et ratio est, quia toto eo tempore res fuit ementis, & dominium illius per emptionem, & solutionem pretij in emptorem ipsum translatum fuit, periculumque illius ad illum spectabat; ergo & fructus si emptor vsurarius non fuit, nec per vsuram eam rem acquisiuit. nam res fructifera, domino suo fructificat: quando autem pretium iuxta antecedens pactum offertur emptori, iam illi non fructificat, si quidem ea conditione, & pacto fuit vendita, vt dato pretio redderetur res, & ideo ab eo die, quo emptor fuit in mora tradendi, fiunt fructus vendentis; nam mora nocet ei, per quem fit: ita etiam Couarruuias *lib.* 1. *variar. cap.* 15. *n.* 6. cum multis, quos ibi congerit, Syluester *verb. mora, initio,* & vltra legem 2. allegatam habetur etiam *in l. cùm te fundum, C. de pact. inter empt. & venditor.*

Sed ponamus quòd is, qui à retro vendit, vult redimere rem quando fructus maturi in ea pendent, aut quando iam sunt nati, sed nondum maturi sunt, quæres ad quem tunc pertineant præfati fructus, ad emptorem ne, an ad venditorem? Respondeo, hac de re duplicem esse opinionem. 13.

Prima docet pertinere ad venditorem: ita Tiraquellus *lib.* 2. *de retractu, § vlt. glossa* 2. Imola *in cap. illo, nos, de pignoribus,* & alij, quos Tiraquellus citat. Fundamentum illorum est, quia ad emptorem solum pertinent fructus illi, qui collecti sunt, eo quòd ad illum pertinebat periculum rei, si periret; ad venditorem verò illi, qui eo tempore, quo voluerit rem redimere, in ea pendent deductis expensis, in eis factis, & æstimatione laboris; & industriæ emptoris. Confirmatur, hæc opinio Tiraquelli, quia fructus pendentes in re sunt partes ipsius rei: partes autem rei, illius sunt, cuius res est; res autem à die quo offertur pretium, est *ipsius* venditoris. igitur & illius etiam erunt partes eiusdem rei; sic quando res emitur, si fructus in ea pendent, nisi aliud deductum fuerit in pactum, cum suis fructibus in ea pendentibus emitur, quia sunt partes illius, & sic fructus ad emptorem pertinent.

Secunda opinio verior, & probabilior, docet fructus pendentes pro illo tempore æstimandos esse, & tunc illorum æstimationem, & valorem, deductis expensis, in eis faciendis, & creandis, quem habent in eo tempore, quo res redimitur, dandum esse emptori rem possidenti, docetque proinde huiusmodi fructus ad emptorem pertinere, non ad venditorem, redemptoremve ipsius rei: hanc tenent communiter Doctores, Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 374 *§. fructus.* Couarruuias *lib.* 1. *var. cap.* 15. *num.* 6. Socinus *in l. qui Romæ, initio. ff. de verbor. obligationibus, num.* 2. Raphael Cumensis *in l. vltim. ff de iure fisci,* & alij, quos Molina & Couarruuias inducunt. Ratio ac fundamentum est; *primò*, quia nulla ratio postulat, vt venditor potiatur pretio rei vsque ad illud tempus, & colligat insuper fructus ipsius rei; alioqui enim vterentur omnes hac cautela, vt rem non priùs redimant, nec pretium offerant, quàm fructus maturi sint, vt sic fructibus rei, & pecuniæ perfruantur, contra omnem rationem, & æquitatem. *Secundò*, quia ipsa etiam ratio postulat, vt emptor fruatur fructibus, quos ea res sub illius dominio produxit, habendo partem in eis iuxta tempus, & statum, quo fructus ipsi cum eadem re sub dominio ipsius fuerunt, quia periculum rei toto eo tempore ad emptorem pertinebat, sicut & dominium illius, & res fructifera cùm perit, domino perit, & cùm fructificat, domino fructificat; toto autem tempore antequam res redimeretur, ipse emptor erat dominus illius, licèt haberet dominium affectum, eo onere & conditione, vt oblato pretio, eam venditori restitueret; quare toto eo tempore domino debuit fructificare. Erat tamen dominium illud temporale, reique subiectæ fideicommisso, vt scilicet, reddito pretio 14.

tali

tali tempore redderetur ipsa res, & sic erat restrictum ad illud tempus, & ideo vsque ad illud tempus debuit res domino soofructificare. Ex dictis

15. Sequitur primò, si redimas vineam dum est in flore, æstimandos esse fructus in flore tanti quanti valent, & id soluendum emptori rem possidenti, cum expensis, & valore industriæ, & laboris, reliquum verò incrementum ad te pertinere: ita Molina & Couarruuias allegati.

Sequitur secundò, si tempore redemptionis erant iam maturi, & apti ad colligendum, integros pertinere ad ipsum emptorem similiter rem possidentem iuxta æstimationem, nisi ipse eos velit percipere, eo quòd nollum incrementum acceperint, postquam res redempta fuit, vel pretium illius oblatum: ita præfati Doctores.

Sequitur tertiò, si res antequam fructificare inceperit, redimatur, pertinere omnes fructus postea nascituros ad ipsum venditorem, qui modò eam redimit: ita Molina & Couarruuias citati.

16. Si fructus rei redemptæ in vsu quotidiano illius consistant, vt sunt fructus, domus, equi, mancipij, & similium: vsus, vsque ad tempus redemptionis, vel pretij oblationis pertinent ad ipsum emptorem, qui rem vsque ad illud tempus possedit: quare si res pro pensione aliqua alicui tertio erat per annum locata, pensio illius anni erit diuidenda inter emptorem & venditorem pro rata temporis, prædicto modo.

17. Ad fundamenta Tiraquelli *num.* 13. posita, respondemus negando, solos fructus collectos pertinere ad emptorem, & non pendentes pro æstimatione, quam habent; ad confirmationem illorum dicimus fructus illos, partes esse rei; rem autem à die, quo pretium offertur, esse ipsius venditoris de iure, & consequenter illi fructificare, & ideo æstimandum esse valorem fructuum pro tempore, quo offertur pretium, & valorem illorum vsque ad illud tempus ad emptorem pertinere, ad quem spectabat temporale dominium, & periculum ipsius rei; incrementum verò eorum à tempore oblationis in posterum ad venditorem pertinere, quia à die oblationis pretij constitutus est possessor, seu emptor malæ fidei possessor, & ab eo die mansit dominus rei de facto, non de iure; quare, ab eo etiam die tenetur rem restituere cum suo fructuum incremento, iuxta *cap grauis, de restit. spoliator.*

18. Dubitabis tamen, an quando in contractu venditionis à retro nullus præscribitur terminus, in quo res possit redimi. Nihilominus detur in iure aliquis terminus temporis, in quo res possit redimi, & ampliùs non possit, & hac etiam de re partitur opinio.

Prima affirmat; dandum esse terminum triginta annorum, quibus transactis non posse ampliùs venditores rem redimere, quamuis in contractu apponatur conditio, vt redimant quocumque tempore ipsi, vel hæredes illorum voluerint. hanc docet Angelus de Perusio *cons.* 55. *col.* 2. *num.* 3. Iason *in l. si mater, C. de inst. & substit. col. finali.* Albericus, Felinus, Francus, omnes citati ab Antonio Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 18. Fundamentum illorum est, *primò*, quia ex hoc pacto resultat actio realis in venditore aduersùs emptorem ad redimendam rem. Actio autem realis, tam de iure communi, quàm de iure Lusitano, præscribitur 30. annis; ergo intra istos triginta annos redimere res poterit, & deinceps non poterit; quòd actio hæc duret 30. annis, patet ex *nouis Ordin. lib.* 4. *tit.* 79. *num* 1. quòd verò idem sit de iure communi, patet ex *l.* 2. *C de pactis inter empt. & vendit. & ex l. sicut, de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* *Secundò*, quia quando ex iure & per ius acquiritur ius in rem aliquam, acquiritur etiam actio ad prosequendum illam in iudicio, & actio illa est præscriptibilis. Præscriptio autem huius actionis personalis super rem aliquam de iure communi, & Lusitano, vt modò probauimus, præscribitur 30. annis, de iure autem Castellæ 20. nisi res data sit in hypothecam, quia tunc durat 30. vt constat ex *l.* 3. *lib.* 3. *ordinamenti, & l.* 63. *Tauri.* Nihilominus

Secunda opinio, quæ docet, non solùm venditorem, sed etiam illius hæredes, posse rem redimere in perpetuum, & quoties voluerint, vel ab ipso emptore, vel ad hæredibus illius in virtute præcedentis contractus de retrouendendo absolutè celebrati, est communior, & sequenda; eam expressè docet Molina *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 374. *§. hoc loco.* Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. resol. cap.* 2. *n.* 18. Gregorius Lopez *lege* 42. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 1. & alij. Fundamentum illorum est, tum quia ex conuentione partium potest obligatio contractus, & actio illius extendi in infinitum, de quo est textus expressus *in l. si ita stipulatus. ff. de fid. instrum.* vt ibi notat glossa, tum quia illa conditio, *quandocumque voluerit*, quæ fuit apposita in contractu, potest perpetuò impleri, vt probat textus *in l. hac conditio, & l. secunda, ff. de conditio. & demonstration.* & docet Bartolus *ibi*, cum communi. tum, quia illa dictio, *quandocumque voluerit*, est vniuersalis, & affirmatiua, importans omne tempus, & nullum excludens: sicut enim hæc dictio *quicumque*, est dictio vniuersalis affirmatiua, omnes includens, & nullum excludens, vt docet *glossa* 1. *in cap. quicumque, de sent. excommunicat. lib.* 6. *& in cap. solita, vers. Nobis autem, de maioritate, & obed.* Parisius *cons.* 90. *num* 6. *volum* 1. Gomez *in regulis de triennali, quæst.* 2. *vers. tamen istis.* Illustrissimus Archiepiscopus Bracharensis *in* 1. *part. decreti. fol.* 410. *ad cap quicumque, num.* 2. & est adeò potens, vt extendat amplietque iura, quæ aliàs si hanc dictionem non haberent, limitatè intelligenda erant, vt docet Iason *in l. quædam, §. nihil interest, num* 3. *vers. limita quartò, ff. de edendo*, quem sequitur Parisius *cons.* 9. *num* 8. *vol.* 1. In materia tamen odiosa non includit ea, quæ sunt diuersæ speciei, iuxta Ruinum *cons.* 103. *num.* 9. *vol.* 3. vide Cenedo *singulari* 90. *num.* 1. & 2. Cardinalem Tusch. *vol.* 2. *litera D. conclus.* 351. *num.* 4. Tum denique, quia id constat ex nostris Ordinationibus Lusitaniæ in nouis *lib* 4. *tit.* 4. *§.* 1. vbi ita dicitur, *Licita res est, vt emptor, & venditor apponant in contractibus emptionis, & venditionis, quas fecerint, quamcumque cautionem, pactum, vel conditionem licitam, quam voluerint; quæ ita vt posita fuerit obseruabitur; siquidem aliter non contraherent.* Nemo autem negabit hanc conditionam de retrouendendo, & redimenda re vendita in perpetuum esse licitam, siquidem ob grauamen & onus illius tantum deprimitur de pretio, quantum grauamen & onus æstimatur. Et tandem, quia hoc disertis verbis patet in *l. quod si nolit, §. si quid ita, ff. de adilit. edict.* vbi ita, *si inter emptorem, & venditorem pactum fiat, vt quandocumque res emptori displiceret, redhiberetur, poterit redhiberi in perpetuum.* 21

20. Ad fundamenta primæ opinionis respondeo; *primò*, ad primum, verum esse ex pacto retrouenditionis resultare in venditore, & illius hæredibus, aduersùs emptorem, emptorisque hæredes, actionem personalem, vel realem ad rem redimendam. Sed vt præscribatur ista actio spatio triginta annorum, opos est, vt priùs ipse venditor, vel illius hæredes

redes pretium offerant iuridicè, & rem postulent ab emptore, quod si emptor renuat, aut noluerit rem tradere, & venditor postea taceat, negotiumque amplius non vigeat, & interim triginta anni elabantur, non poterit postea rem ampliùs redimere, quia præscribit illa actio; a die enim, quo vel ipse redemptor, vel hæredes illius pretium obtulerunt, cœpit tempus præscriptionis currere. ita respondet Molina Theologus *dict. tom.2. de iustit. disput.374 §. quando*, & patet ex nostris ord. allegatis *vbi suprà, num 1.* ibi, *Cæterùm si præscriptio fuerit interrupta per actionem intentatam venditori super rem, vel quocumque alio modo, quo de iure interrumpatur à dicto tempore currere incipiet.*

21. Secundum dubium est, vtrùm si aliquis rem emat cum pacto de retrouendendo, & interim dum venditor habet ius eam redimendi, emptor eam vendat, & tradat alicui tertio, donando, dotando, aut permutando illam, possit eam venditor recuperare in iudicio, & repetere virtute præcedentis pacti, ab ipso tertio possessore; & actionem habeat contrà illum tertium, an solùm aduersùs illum, qui eam illi vendidit, donauit, vel permutauit. Planè res est dubia, nam Medina *quæst. vltim de vsuris*, Couarruuias *lib. 5 var cap 8 num. 3.* cum Paulo de Castro, quem citat, affirmant non solùm habere actionem realem aduersùs ipsum tertium, qui illam possidet, sed etiam personalem aduersùs eum, qui illam ei vendidit. Fundamentum illorum est, *primò*, quia in pacto de retrouendendo semper manet ius in re in ipso primo venditore; ex iure autem resultat actio realis, quæ semper sequitur ipsam rem, ac proinde posse primum venditorem repetere illam ab ipso tertio possidente, ad cuius potestatem res deuenit. *Secundò*, quia, vt habetur *in l. si cùm venderet, ff. de pig. actione*, si creditor cuidam tertio vendidit pignus, quod habuit sui debitoris, cum pacto, quòd quandocumque ei soluerit debitum, pignus restituat, poterit quidem debitor recuperare suum pignus in iudicio vel rei vendicatione, vel actione, id est, vel actione reali intentata contra illum, qui pignus habet, vel actione personali indicta aduersùs eum, cui pignus dedit, & tertio vendidit.

22. Dicendum tamen est ex pactu de retrouendendo non competere primo venditori actionem realem aduersùs secundum emptorem, tertiumve possessorem, sed solùm personalem aduersùs primum emptorem, ac proinde non posse rem repetere in iudicio ab ipso secundo emptore, & tertio possessore, sed solùm posse agere in iudicio contra primum, vt sibi pactum impleat, & indemnem se ex illo seruet. ita docent Molina *tom.2. de iustit. disput.374.* Anton. Gomez *tom.2. var. cap. 2. num.29* Gregor. Lopez *l. 42. tit.5. part. 5.* & alij, quos ipsi citant. Ratio illorum est *primò*, quia si quis verè, & realiter sine pacto de retrouendendo vendat rem vni, & postea vendat, & tradat alteri, iste præfertur, & primus emptor, cui res non fuit tradita, non potest agere actione reali aduersùs secundum emptorem, vt iam suprà dictum manet, & probat latè Anton. Gomez modò inductus, patetque ex *l. quoties cum materia, C. de rei vindicat.* Ergo eodem modo in nostro casu, si quis vendat rem vni, cum pacto redemptionis, & ille eam alteri vendat, & tradat, non poterit agere aduersùs istum secundum emptorem, sed aduersùs illum primum. *Secundò*, quia si locasti rem vni, & postea vendidisti alteri, non poterit conductor agere contra emptorem, sed contra te, vt se indemnem seruet ex suo contractu, vt habetur *in l. emptorem, C. locati.* Si tamen in contracto apposita fuit conditio, quòd emens interim, dum venditor rem non redimit, eam vendere, aut alienare non possit, tunc quidem primus venditor poterit illam extrahere à secundo emptore, cui tradita fuit, quia, vt latè probat Molin. *tom. 2 de iust. disp.370.* ea venditio eo ipso, quòd fuit facta contra illam conditionem, est nulla.

Ad fundamenta Medinæ, & Couarruuiæ dicendum, textum illum *l. si cùm venderet. ff. de pignorat act.* intelligendum esse, vt dicatur competere venditori rei vindicationem, si creditor vendidit pignus, non seruatis omnibus requisitis, quando fuit apposita conditio creditori, vt pignus alteri non venderetur, quando enim non seruauit conditiones requisitas, tunc per eam venditionem factam contra expressum pactum, non amisit debitor dominium pignoris, eáque de causa agere potest de rei vindicatione; esset enim tunc ipsa secunda venditio resoluenda, non in venditionem, sed in oppignorationem; deinde respondet Bartol. illa verba, & illam conditionem in eadem lege citata apposita, *vel actione in factum*, correctionem esse illorum verborum priorum, *rei vindicatione*; addit etiam Bartol. ad dictam legem, id esse priuilegium debitoris respectu sui pignoris, quod non est extendendum ad venditionem cum pacto de retrouendendo. ita respondet Molina *tom. 2. de iust. disp.374. §. ad id vnde.* Ad rationem dico ex iure in re resultare actionem realem aduersùs primum emptorem, non verò aduersùs secundum. 23.

Tertium dubium est, an quando res, quæ vendita fuit cum pacto de retrouendendo, redimitur, debeatur gabella? Sed hoc dubium iam resoluimus *in lib.1. cap 3.* vbi cum Antonio Gomez *tom. 1. var. cap. 2. num.31.* cum Molina *tom.2. de iust. disp.374. § maius dubium*, & cum Pinello *lib 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap.3. num.36.* Diximus non deberi, quia ista redemptio, non est noua venditio, sed resolutio, & extinctio primæ venditionis, ex qua extinctione non debetur gabella: si tamen venditio non fuisset à principio facta, cum pacto retrouenditionis, sed cum pacto, vt si emptor eam rem vendere velit, teneatur præferre cunctis aliis emptoribus ipsum venditorem, tunc planè si illam ei vendat, deberetur gabella, quia est noua venditio, nouosque contractus, vt expressè docet Ignatius de Lasarte *de decima vendit. cap. 14 num. 2.* & Molin. modò allegatus. 24.

Caput XLIV.

Quid sit venditio ad corpus? quid ad mensuram; & an res vendita cum expressione quantitatis, si postea quantitas reperiatur maior, censeatur tota vendita solo pretio ab initio constituto.

1 *Quæ distinctio sit inter venditionem ad corpus, & ad mensuram.*

2 *Venditio ad corpus tunc fit, quando venditur tota res aliqua, quæ designatur, vt, vendo tibi hunc agrum, quotquot iugera habet, tanto pretio.*

3 *Quid de hac venditione, hoc dolium, quod habet 20. amphoras, an sit tunc dicenda ad corpus, an ad mensuram, & quid si plures habeat.*

Si venditio à mensura incipiat, vt, vendo ibi 20. mensuras

mensuras in tali agro, 20. amphoras ex tali domino, est venditio ad mensuram. ibid.

4 *Si venditio incipit à corpore, vt si dicatur: Vendo tibi talem, vel talem meum agrum, qui habet 20. iugera, vel illud dolium vini, quod habet 20. amphoras, erit venditio ad corpus.*

5 *Quomodo id intelligatur.*

6 *Explicantur multa circa hunc modum vendendi, & num. 7.*

8 *Si in legatis, & donationibus liberalibus testator, aut donator dicat, Dono, vel relinquo tibi omnia mea bona mobilia quæ sunt in tali, vel tali parte, aut omnia mea bona mobilia absolutè, quæ valent mille aureis, aut tale meum prædium, quod valet duo millia aureorum; siue plus, siue minus valeat, totum pertinet ad donatarium, & legatarium.*

6 *Idem si dicatur, Dono, vel lego tibi tale meum prædium, quod habet 20. iugera, siue plus, siue minus habeat, totum pertinet ad ipsum legatarium, & donatarium. ibid.*

9 *Si dicas, Vendo tibi tale prædium cum doliis octoginta, quæ ibi sunt, si plura dolia inueniantur, non emptoris, sed venditoris sunt.*

Quid si ita dicatur: Vendo tibi tale prædium cum doliis ibi existentibus, quæ sunt octoginta. ibid.

1. OPORTET valde scire, an res vendatur ad corpus, an ad mensuram. Nam si ad corpus venditio fiat, non solùm periculum rei, sicut & commodum, ad emptorem statim pertinet, sed etiam tota res saltem ex vi contractus solo pretio ab initio conuenta vendita censebitur, siue maior, siue minor postea inueniatur, quàm ab initio exprimeretur. Si enim venditio fuerit facta ad corpus, tota res censetur vendita, adeò vt si res fuerit reperta maioris quantitatis, in potestate venditoris non sit seruare sibi incrementum illud, sed totum pertineat ad emptorem: si autem facta fuerit ad mensuram, non censetur vendita tota res, sed solùm quantitas expressa, & ideo quod accrescit vltra illam quantitatem, totum est venditoris, non emptoris, nihil impediente, quòd emptor offerat pro illo pretium simile: ita Rebellus 2. *part. de obligat. iust. quæst.* 3. *sect.* 5. Molina *tom.* 2. *de iust. disp.* 363. §. *quoniam verò.* Couarruuias *de pract. quæst.* 9. *cap.* 3. Pinellus *l.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 3. *cap.* 2. & alij.

2. Venditio ad corpus tunc fit, cùm res venditur designatione, & expressione quantitatis (idem de quacumque alia alienatione, & hæc de legatis.) vt si tibi vendam tale prædium intra tales terminos contentum quotquot iugera habeat, non designando, aut dicendo, quòd habet tot iugera: vel si vendam talem fundum, qui situs est in tali parte, non dicendo, qui mihi in singulos annos dat tot mensuras; vel si dicam: Vendo tibi hoc dolium vini quotquot amphoras habeat; venditio ad mensuram illa est, in qua dicitur: Vendo tibi tot mensuras tritici in meo fundo, quem habeo in tali, vel tali loco: Vendo tibi tot amphoras vini ex tali, vel tali dolio, tot olei ex illo dolio, aut vaso magno.

3. Tota igitur difficultas est, vtrùm si sub hoc demonstrationis modo, & sub hac expressione quantitatis (vendo tibi hunc agrum decem, v. c. iugera habentem) vel vendo tibi hoc dolium, quod habet 20. amphoras vini, an dicenda sit venditio ad corpus, an ad mensuram: nam si ad corpus dicenda sit, non est dubium, vt notant Rebellus, & Molina allegati, quin si iustum fuerit venditionis pretium, & vterque contrahens de æquali plus

minusue quantitate intelligat, velitque in eo dubio æquali se fortunæ committere, contractumque perficere, res tota censeatur vendita, solo pretio conuento, quamuis postea maiorem, vel minorem quantitatem, plures, vel pauciores mensuras reperiat absque alia obligatione supplendi, vel minuendi pretium: ita speciatim notauit Rebellus 2 *part. de obligat. iustitiæ, lib.* 9. *quæst.* 17. *sect.* 2. *num.* 7. Respondeo in primis adiudicandum, an illa venditio, in qua dicitur: Vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem. Vendo tibi hoc, aut illud dolium, quod habet 20. amphoras vini, vel olei; dicenda sit venditio ad corpus, an ad mensuram, Doctores tradere duas regulas, quæ necessariò memoriæ tradendæ sunt.

Prima est, quando forma verborum contractus à mensura incipit, censeri venditionem ad mensuram, non ad corpus: vt si dicatur, Vendo tibi in agro, quem habeo in tali, vel tali parte, decem mensuras, decem iugera; vel, Vendo tibi ex hoc frumenti aceruo decem modios, ex hoc dolio decem amphoras. Si nihil aliud addatur, siue adiiciatur, pretium vnius aurei pro qualibet mensura, siue non adiiciatur, & ratio est, quia quantum est ex forma verborum, modoque loquendi, & sensu verborum, intentio contrahentium incipit à quantitate, vnde si postea res inueniatur maioris quantitatis, non censetur res tota vendita, sed solùm, quoad mensuram expressam, & designatam, & ideo cùm incipiat à mensura, & quantitate, venditio dicetur ad mensuram, non ad corpus. Et idem dicendum est etiam, si verba transponãtur in hunc modum: ex tali, vel tali agro meo vendo tibi quinque iugera. Ex tali, vel tali aceruo, vendo tibi decem mensuras. Ex tali, vel tali dolio, vendo tibi decem amphoras, quia eundem prorsus sensum efficiunt. Ex quo similiter fit, vt si plures mensuræ, aut iugera in agro, vel aceruo inueniantur, non censeantur venditæ. Similiter si dicatur: Vendo tibi hoc prædium pretio decem aureorum pro vnoquoque iugere, venditio erit ad mensuram, quia perinde est quoad sensum, & intentionem à contrahentibus intentam, ac si à mensura inciperet, dicantque: Vendo tibi singula iugera huius prædij pro pretio decem aureorum, quam venditionem ad mensuram esse constat; ita Rebellus 2. *p. lib* 9. *q.* 17 *sect.* 2. *num.* 10. & Molina *tom.* 2. *var. disp.* 367. §. *His prænotatis.*

Secunda regula est, quando venditio incipit, à corpore, & non à mensura, tunc dicenda est facta ad corpus, non ad mensuram; vt si dicam, Vendo tibi meum agrum intra talia confinia contentum, qui habet decem iugera; tunc enim eadem venditione, & pretio totus ager venditus censetur, & ad emptorem totus pertinet, etiamsi plura iugera in eo inueniantur, nec ab emptore supplendum est pretium, si plura fortè contineat, nec à venditore minuendum, si pauciora competiatur habere, quia æquali se fortunæ commiserunt. Intelligendum tamen est hoc, quantum est ex forma contractus, & quoad sensum, & formam verborum. Nam ex alio capite emptori læso, vel venditori succurri poterit, vt mox patebit. 4.

Regula hæc intelligitur à Doctoribus, quando vnico pretio tota res venditur. Nam si pro singulis iugeribus pretium particulariter assignetur, vt si dicam, Vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem, pretio duorum aureorum pro singulis iugeribus, aut pro vnoquoque iugere, tunc planè venditio erit non ad corpus, sed ad mensuram, ac proinde si plura inueniantur, au- 5.

gendum esse pretium, si pauciora, minuendum, iuxta *l. qui fundum*, §. *qui agrum*, *ff. de contrahend. empt.* Ratio est, quia expressio illa numeri iugerum censetur adhibita ad demonstrandum id, quod venditur; falsa verò demonstratio, nec venditio est, nec legatum, cui apponitur, immutauit, ita text. *in l. fal. a demonstratio. ff. de condit. & demonstr.* in his communiter conueniunt Doctores, quos videre poteris in Couarruuia *de pract. qu. st. cap.* 3. & Pinello 3 *part. legis* 2. *C. de rescind. vend. c. p.* Syluestro *verb. emptio* ante 20. *quaestionem.* & *verb. donatio* 2. 8. & ita docet expressè Rebellus citatus *num.* 13.

6\. Ab hac tamen regula vltima multi per varias opiniones recesserunt. Paulus enim de Castro *ad leg* 2. *C. de rescind.* asserit quamuncumque venditio à corpore incipiat, & vnico pretio facta sit, supplendum esse ab emptore pretium, si plura in re iugera, quàm expressa fuerint, inueniantur, minuendum verò, si pauciora reperiantur. Vtrumque negat Antonius Gomezius *tom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 16. Pinellus autem allegatus, sub ea tantummodo limitatione sententiam Pauli Castrensis approbat, vt dicat id verum esse, si magnus excessus iugerum, aut defectus sit; secus, si paruus, tunc enim ait nec emptor, nec venditor, si contrà veniant, audiri debent, quia de minimis non curat Praetor.

Couarruuias *de pract. quaestionibus*, *cap* 3. ait quòd quando non ea, quae fuit expressa, quantitas inuenitur, tunc in fauorem emptoris iudicandum est; ita, vt si maior quantitas inueniatur, non sit ipse compellendus ad augendum pretium; si tamen minor inueniatur, cogendus sit venditor ad minuendum pretium pro ratione defectus. Fundamentum illius est, quia ad venditorem, non ad emptorem, pertinebat exquirere quantitatis rei, quae venditur, & sic ipse venditor sibi imputet, ac tribuat suum errorem.

7\. Caeterùm, si haec secunda regula (quae est communis) bene explicetur, non erit ab illa recedendum, nec enim negant auctores illius, venditionem non ad corpus, sed ad mensuram, & numerum iugerum esse, si venditor claris verbis, vel aliis indiciis certum faciat emptorem, in dicto agro non pauciora, quàm decem iugera inueniri. Nec etiam negant, si emptor tali mensurarum expressioni innixus emat, alioquin non empturus, vel saltem non tanti empturus redhibendam esse rem, vel saltem pretium minuendum, per actionem redhibitoriam, vel quanti minoris; quia vitium, seu defectus rei in quantitate, seu in qualitate non fuerit detectum, imò fuerit suppressum per affirmationem, quod tot numero iugera haberet, cùm tamen illa non haberet, qui modus loquendi videtur esse quoddam genus supprimendi veritatem iugerum. Sed illud velle videntur, vt tota res censeatur vendita eodem pretio, ita vt nec pretium augeatur, si plùs minusve iusto fuerit, etiamsi maior inueniatur quantitas, quàm expressa fit. Nec similiter minuatur pretium, etiamsi minor inueniatur quantitas, quàm fuerit expressa, si plus minusve eodem pretio res valeat, quando apparet quòd intentio contrahentium ad totum corpus referatur, & nulla fit mentio de numero, aut mensura; quando autem nulla ratio apparet, ob quam contrahentes magis intentionem suam velint referre ad contractum venditionis ad totum corpus, quàm ad quantitatem mensurarum, vt si in contractu dicant: Vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem, tunc quia pactum est ambiguum in foro externo, dicunt interpretandum esse contractum in fauorem emptoris contra venditorem, iuxta textum expressum *in l. in contrahenda*, *ff. de regulis iuris*, vbi habetur quòd contra eum facienda est interpretatio, qui legem apertiùs dicere potuit, & non dixit; atque adeò rem totam solo pretio ab initio constituto vendi iam fuisse iudicandum esse, & ideò quamuis plures reperiantur mensurae, aut plura iugera, non esse compellendum emptorem ad supplendum pretium, nisi illud sit infra dimidium iusti, in foro externo: in foro verò interno compellendum esse, licèt tamen in foro externo non sit compellendus emptor ad supplendum pretium, quantum est ex praecisa forma contractus; ex alio tamen titulo, nempe doli praesumptione, per actionem redhibitoriam quanti minoris compelletur rescindere contractus reddendo pretium, & accipiendo rem.

Regula tamen proposita, quoad legata, & donationes, multo est certior in vtroque foro, soli, & poli, nam in donationibus, legatis, & testamentis cùm à corpore incipitur, vt si dicam: Dono, vel relinquo tibi; siue ante, siue post mortem, omnia mea bona mobilia, quae mille aureos valent, vel tale praedium, quod centum iugera continet, praesumitur me tibi rem totam donare, vel legare velle, siue plus, siue minus valeat, & siue praedium plura, vel pauciora iugera contineat, & numerum tantùm, & valorem appositum fuisse, causa demonstrationis, atque adeò in huiusmodi donationibus, legatis, & testamentis expressiones illas pro non adiectis habendas esse, testantur Doctores, ita Rebellus 2. *part. lib.* 9. *quaest.* 17. *sect.* 1. *num.* 16. & constat ex *l.* 1. & 3. *ff. de legat.* 1. & ex *l. falsa demonstratio. ff. de condit. & demonstr.* 8.

Notandum tamen, quòd quando res accessoria venditur cum aliqua principali, si incipias à numero & quantitate quoad accessoriam, quoad principalem verò à corpore, non ad corpus, sed quoad quantitatem accessorium venditam censeri: vt si dicas: Vendo tibi tale praedium cum doliis octoginta ibi existentibus, venditio doliorum ad numerum dicenda erit; vnde si plura dolia reperiantur, in emptoris; sed venditoris erunt: solùm enim octoginta, quae tamen sana sint, emptori tradenda erunt, vt deducitur *in l. penult.* §. *si dolia, ff. de aliment. leg.* Si verò quoad accessoriam incipiatur à corpore, ac dicatur: Vendo tibi tale praedium cum doliis, ibi existentibus, quae sunt octoginta, venditio doliorum erit ad corpus, atque adeò, si plura inueniantur simul vendita censebuntur, nisi aliunde aliud verosimiliter colligatur. ita Rebellus 2. *part. lib.* 9. *quaest.* 17. *sect.* 1. *num.* 16. 9.

CAPVT XLV.

De rescisione venditionis ex pacto legis commissoriae; quid sit pactum legis commissoriae, & an iustum sit.

1 *Quid sit pactum legis commissoriae, & quomodo fiat.*

Quid pactum de in diem adiectione. ibid.

Pactum legis commissoriae est illud in quo res venditur, sub conditione, vt si pretium tanto tempore non soluatur, res sit inempta. Pactum de in diem adiectione est illud, in quo res venditur ea

ea conditione, vt si alius intra certum tempus maius pretium, aut meliorem emptionem offerat, res non censeatur empta. ibid.

2 *Si huiusmodi pacta sint onerosa emptori, minus valebit res, si sint onerosa venditori, plus valebit.*

3 *Si venditor intra illud tempus, quo sibi pretium non soluatur, dicat se velle dissoluere contractum, an possit postea cogere emptorem ad standum illo.*

4 *Fictus emptor, qui maius pretium soluit, non dissoluit contractum.*

5 *Ancilla sub pacto de in diem adiectione vendita, an dissoluat contractum, si maius pretium pro illa offeratur, cum parit.*

6 *Vbi appositus est certus terminus ad soluendum, non est necessaria petitio pretij.*

7 *In pacto de in diem adiectione, etiamsi melior emptio, & maius pretium venditori offeratur, potest venditor stare priori pacto.*

8 *Quid si emptor ante impletionem temporis assignati ad soluendum moriatur.*

9 *Ad quem pertineat fructus medio tempore percepti, si pactum tam vi legis commissoria, quam ex vi adiectionis in diem soluatur.*

10 *Meliore emptione non oblata, vel soluto pretio, tempore assignato, eo ipso absque alia traditione transit dominium in emptorem.*

11 *Quando res venditur sub conditione, vt si intra annum, v.c. pretium afferatur res non sit empta, oblato pretio statim venditor comparat dominium illius, quin sibi res tradatur.*

12 *Fructus rei etiamsi emptor illam venditori non tradat, ex tunc pertinent ad venditorem.*

Quid de fructibus medij temporis. ibidem. & numer. 13.

14 *In hac venditione vende tibi hunc agrum, ea conditione, vt si intra annum superueniat talis, vel tales euentus, res sit inempta, de rigore iuris fructus medij temporis pertinent ad venditorem, si oneroris contingat, deductis expensis, & æstimatione laboris, & industria emptoris.*

15 *Quid ex benignioris interpretatione Neratij Iurisconsulti.*

16 *Quando res venditur cum pacto retrouenditionis, fructus medij temporis pertinent ad emptorem.*

17 *Quid quando pactum legis commissoria, aut de in diem adiectione celebratur verbis directis, & indirectis, ad quem pertineant tunc fructus.*

Et quid tunc de dominio rei. ibid. & num. 18. & 19.

20 *An ex rescissione contractus legis commissoria, aut ex pacto de in diem adiectione, debeatur noua gabella.*

1\. PACTVM legis commissoriæ est illud, in quo res venditur sub conditione, vt si pretium tali tempore non soluatur, res sit inempta: & tunc fit, quando aliquid alicui venditur, apposito pacto, vt si is intra annum, vel intra tantum, vel tantum tempus pretium non soluat, res sit non vendita: ita Gutierius Placentinus *in tract. de contract. iuratis. cap. 33. num. 1.* Molina *tom. 2. disp. 324. & 378. initio.* Pactum verò de in diem adiectione, est illud, in quo res venditur, ea conditione, vt si alius intra certum tempus maius pretium, aut meliorem emptionem offerat, res non sit empta: ita habetur *in l. 1. ff. de in diem adiectione*, & vtrunque modum contrahendi licitum, & consuetum esse, est communis Doctorum sententia, paterque ex *l. Sabinus. ff. de in diem adiectione.* ibi, *Sabinus scribit licere venditori meliorem conditionem oblatam adijcere, & sequi primam quasi meliorem, & ita vtimur.* Est tamen hæc differentia inter pactum legis commissoriæ in pignoribus, & in contractu emptionis & venditionis, quòd in pignoribus pactum legis commissoriæ, est illicitum, iuxta textum *in l. 1. & 3. C. de pactis pignor. & l. 12. tit. 13. part. 5.* secus in contractu de emptione, & venditione, vt patet ex *l. commissoria, C. de pactis inter emptorem. & venditorem, & l. 38. tit. 5. part. 5.* Et ratio est, *primò*, quia communiter venditio fieri solet pro iusto pretio, non ita verò oppigneratio, quæ frequentiùs solet fieri pro multo minori pretio, quàm res valeat. Et licèt aliquando contrarium contingat, tamen rarissimè id contingit, & leges adaptantur ad ea, quæ frequentiùs contingunt: iuxta legem, *nam ad ea, ff. de legibus.* Quare, cùm pignus frequentiùs pro multo minori pretio fieri soleat, inde est, quòd prædictum pactum valeat in venditionibus, & non valeat in pignoribus, alioquin enim multi deciperentur debitores. *Secundò*, quia tale pactum in pignoribus videtur fauere vsuris, cùm eò tendat, vt creditor aliquid vltra sortem consequatur: ita Antonius de Fanò *de pignoribus in 4. part. principali, in principio, num. 2.* & Couarruuias *lib. 3. variarum, cap. 2. num. 7.* Ex dictis

Sequitur primò, si res casu pereat, periri venditori, vt statim dicam in tertia conclusione. 2.

Sequitur secundò, cùm pactum & conditio illa apponitur in fauorem venditoris, & onus affertat emptori: quatenus ait, vt res non sit vendita, si alius intra tale, vel tale tempus maius pretium offerat, rem tanto minus esse vendendam, quanto onus illud, quod emptori apponitur, æstimatur; res enim minus valet cum onere, quàm sine illo.

Sequitur tertiò, non reddito pretio intra tempus assignatum in potestate esse venditoris rem postea vendere, aut non vendere, & dissoluere, aut non dissoluere contractum, prout maluerit, siquidem res tunc perinde manet, ac si non esset vendita, & sicut a principio, in arbitrio illius erat rem vẽdere, aut non vendere; ita & modò est, conditione tamen melioris pretij oblata, tenetur priorem emptorem admonere, an velit ad illud ascendere, vt constat ex textu *in l. necesse, ff. de in diem adiectione*, ibi, *Necesse autem habebit venditor meliori conditione oblata, priorem certiorem facere emptorem, si id quod alius addidit, ipse quoque adijcere possit.* ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 378.* & sumitur ex *l. 2. & 3. & l. eum, qui in principio, & l. Sabinus, ff. de in diem adiectione.*

Sequitur quartò, si venditor intra illud tempus, in quo sibi pretium non soluitur, semel dicat, se velle dissoluere contractum, non posse deinceps cogere emptorem, vt sibi pretium soluat, vt animaduertit Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 378. §. conueniunt.* & probat ex multis iuribus, quæ congerit. Si autem semel pretium petat, aut partem illius, non poterit deinceps contractum dissoluere; poterit verò emptor pacto non impleto, statim cogere venditorem, vt dicat, quid eorum potiùs eligat, vt disponunt iura, quæ affert Molina duo §. *conueniunt*, & patet ex *l. necesse*, allegata. 3.

Notabis tamen, si adhibito pacto de in diem adiectione supponatur emptor fictus, qui maius pretium, aut meliorem emptionem offerat, id non satis esse ad dissoluendum contractum: ita habetur *in l. eum, qui. §. cum igitur, ff. de in diem adiect.* Quamuis autem emptor verus pretium non augeat, 4.

ſi tamen quacumque ratione offeratur melior emptio venditori, diſcedere poterit venditor à contractu, ſi ſub pacto, & conditione melioris emptionis celebratus fuit, ita habetur *in dict. l. cum qui*, §. *vlt. iuncta lege ſequenti*, & ita docet Molin. *tom. 2. diſp. 378. §. illud obſerua.*

5. Quando autem ancilla ſub pacto de in diem adiectione venditur, & poſt venditionem parit, meliorque emptio ob fructum partus offertur, tum diſſolui non poteſt contractus, quia melior illa emptio, non eſt circa rem ipſam venditam, ſed circa fructum, & rem diuerſam, tametſi à re vendita profectam, ita Molina citatus, & habetur *in l. ſi res, ff. de in diem adiect.* Si verò venditis duabus rebus, vt duobus mancipiis, vnum periret, meliorque emptio circa alterum offerretur, quàm ſit illa, pro qua vtrumque venditum fuit, diſſolui poterit contractus, vt ſumitur ex *l. ſi ex duobus, ff. de in diem adiectione*, vt docet Molina citatus. His notatis, ſit

6. Prima concluſio, in lege commiſſoria, vt emptor dicatur non impleuiſſe pactum, ſatis eſt, ſi intra ſtatutum tempus non obtulerit venditori pretium, neque enim eſt neceſſe, vt venditor illud petat, vbi enim appoſitus eſt certus terminus, non eſt neceſſaria interpellatio, iuxta Bartolum, & Doctores ad *l. ſi fundus, ff. de leg. commiſſor.* quia tempus interpellat pro venditore; ſi tamen emptor intra præſcriptum tempus pretium offerat, & non reperiat, cui illud tradat, non dicitur fuiſſe pactum tranſgreſſus: ita habetur *in l. ſi fundus, §. vltim* ibi, *quòd ſi non habeat cui ſoluat, poſſe ſecurum eſſe*, & idem ſtatuitur *in l. vltim. ff. de leg. commiſſor.* Solet etiam in leg. commiſſoria adhiberi aliquando pactum, vt ſi emptor intra certum tempus pretium non ſoluat, non ſolùm res ſit non empta, ſed etiam, vt venditor poſſit illam alteri vendere, & quòd ſi eam minori pretio vendat, debeat admonere priorem emptorem, an rem eo pretio velit, & huiuſmodi pactum validum eſt, vt ſumitur ex *l. ſi fundus, ff. de leg. commiſſo. §. vltim* ibi, *In commiſſoria etiam hoc ſolet inueniri, vt ſi venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id à priore emptore exigat.* Et addit gloſſa *in verb. exigat*, quòd licèt expreſsè partes ita non contrahant, tacitè tamen ita videntur contrahere & conuenire, cùm hoc in conſuetudine poſitum ſit. Et id probat ex *l. quod ſi nolit. ff. de adilit. edict. § quia aſſidua*, docetque Molin. *tom. 2. diſp. 378.*

7. Secunda concluſio, ſi in pacto de in diem adiectione venditio facta fuerit, vt res empta ſit, ſi intra certum tempus melior venditio non offeratur, bene poteſt venditor, etiamſi illa melior venditio offeratur, ſtare priori, & illam ſequi tamquam ſibi meliorem, & valebit prior emptio, ac ſi iſta ſecunda melior nunquam fuerit oblata. Fundamentum eſt, quia tota ea conditio appoſita fuit in fauorem venditoris, & quiſque poteſt cedere fauori ſuo; ſi tamen nominatim in contractu expreſſum ſit, vt licitum ſit emptori à contractu recedere, oblata meliori venditione tunc diſſoluetur emptio volente illo à contractu recedere, etiamſi venditor nolit ab ea recedere, Et ratio eſt, quia tunc illa conditio, quòd ſcilicet, emptori licitum ſit à venditione recedere, oblata meliore venditione, tota fuit poſita in fauorem emptoris, quem non poteſt cogere venditor, vt in contractu perſiſtat, volente perſiſtere venditore in illo. ita expreſsè habetur *in l. Sabinus, ff. de in diem adiectione.* docet gloſſa *ibi*, in figuratione caſus. Molina *tom. 2. de iuſt. diſp. 378. §. in pacto*, & fundamentum huius rei deſumitur ex diſpoſitione *leg. penult. C. de pactis*, in qua dicitur poſſe quemquam renuntiare, & non renuntiare iis, quæ pro ſe introducta ſunt; quare cùm vna conditio introducta ſit pro fauore venditoris, & altera pro fauore emptoris, poteſt venditor renuntiare fauori ſuo, & emptor non renunciare, ſed perſiſtere in illo.

Sed quid ſi vendatur aliquid cum pacto de in diem adiectione, & venditor ante tempus aſſignatum moriatur, & careat hæredibus, qui intra hoc tempus hæreditatem adeant, & alius emptor meliorem offerat conditionem? Reſpondeo prædium manere emptum priori emptori, non obſtante tali oblatione meliori oblata, vt deciditur *in l. ſi prædio. ff. de in diem adiectione*, & docet Molina *tom. 2. de iuſt. diſput. 378. §. quando aliquid.* Et ratio eſt ea, quæ datur in præfata lege *ſi prædio*, quia ea melior conditio oblata, quæ domino placeat, iam intelligi non poteſt, cùm is, qui vendidit, moritur, & non exiſtit, nec habet hæredes, qui loco illius conditionem acceptent. 8

Tertia concluſio, ſi contractus tam ex vi legis commiſſoriæ, quàm ex vi pacti de in diem adiectione, diſſoluatur, fructus medio tempore percepti ad venditorem pertinent. Ratio eſt, quia tunc perinde ſe habet res vendita, ac ſi nunquam fuiſſet empta, & redit ad ſuum priorem ſtatum; ante venditionem autem venditori fructificabat, non emptori; ergo & modò conſtabit hoc amplius ex iis, quæ dicemus infrà *num. 17.* Tenetur tamen emptor, ſi res illa, culpa ipſius reddatur deterior, aut pereat de æſtimatione peritionis, & deteriorationis: ita diſponitur *in l. ſi fundus, in principio, ff. de leg. commiſſoria, & in l. 38. tit. 5. part. 5.* docet Molina *tom. de iuſt. diſp. 378. § conueniunt deinde.* Si autem pereat, aut deterior fiat, ſine culpa emptoris, perit venditori, cui fructificabat. Item quando in contractu de in diem adiectione, res primo emptori conceditur, non quòd venditor prior emptionem eligat, ſed quòd offerente alio meliorem emptionem, primus emptor, ſi rem velit, debet augere pretium vſque ad pretium de nouo oblatum ab alio, aliàs illi non conceditur, & tunc fructus medij temporis, ſi res diſſoluatur, pertinent etiam ad venditorem, niſi aliud in pactum deductum fuerit, ita habetur *in l. item quod, §. vltim ff. de in diem adiectione, cum duabus ſequentibus.* Ratio eſt, quia eo ipſo, quòd alius plus obtulit, reſciſſa fuit emptio prima, & ab ea receſſum eſt. 9.

Quarta concluſio, ſecuta conditione, ex qua venditio reſcinditur, & meliori emptione non oblata, vel ſoluto pretio intra tempus aſſignatum, eo ipſo abſque alia traditione dominium rei tranſiit in primum emptorem, competitque ei vindicatio rei cum fructibus illius, ad cuiuſcumque poteſtatem illa peruenerit: ſiue reſcindatur ex pacto legis commiſſoriæ, ſiue ex pacto adiectionis in diem: quod attinet ad pactum legis commiſſoriæ, patet ex ipſa *l. commiſſoria, C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, docent Antonius Gomez *tom. 2. var. cap. 2. num. 30* & Molina *tom. 2. de iuſt. diſput. 378.* Quod autem attinet ad pactum de in diem adiectione, colligitur ex *l. ſi quis hac, in principio, ff. de rei vindicat. & ex l. idem Iulianus, §. ſed & Marcellus. ff. de in diem adiectione*, vbi habetur, ſi qui rem emptam habet cum pacto de adiectione in diem, illamque tradit alteri in pignus, & poſtea reſciſus ſit contractus, ob meliorem venditionis oblationem venditori datam, continuò deſinere rem habere onus pignoris, vnde colligit ibi Iuriſconſultus Iulianus fuiſſe primum emptorem dominum 10.

minium rei illius vsque ad illud tempus, quo non fuit oblata melior emptio venditori, & ob id potuisse illam pignori obligare, illique conuenisse conditiones omnes veri domini pro illo medio tempore, quarum multæ adnumerantur *in dict. l. 2. in fine, ff. de in diem adiectione.* Sed sicut dominium pro illo tempore illi competebat reuocabiliter, & dependenter ex conditionibus appositis in contractu, & ex oblatione melioris emptionis, ita cætera simili modo reuocabiliter illi competebant.

11. Hinc iam multa emergunt dubia. *Primum* est, vtrùm quando res sub hac forma venditur: Vendo tibi hoc prædium viginti aureis, ea conditione, vt si intra annum restituero tibi pretium, res non sit empta: an tunc restituto, aut oblato pretio intra annum, comparet venditor statim dominium rei, quamuis emptor illam ei non tradat, quemadmodũ cõparatur, quando ex pacto legis commissoriæ, aut ex pacto de in diem adiectione venditio rescinditur, vt suprà diximus *num. præcedenti.* Respondeo non comparare: ita latè Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 2. num. 30.* Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 378. §. vtrùm autem.* communem hanc opinionem esse testatus Couarruuias *lib. 3. variarum, cap. 8. num. 2.* sed ille cum aliis, quos citat, contrariam sequitur. Opinio tamen Antonij Gomez, & Molinæ est probabilior, & ratio est, quia regula est generalis, quam varia iura statuunt, neque per contractum, neque per dissolutionem rescisionémque illius comparari dominium rei absque traditione illius, à qua solùm sunt excipiendi ij tantummodò casus, qui in iure excipiuntur: in iure autem nullibi reperitur in præfata venditionis forma dominium comparari absque traditione rei, sicut reperitur comparari, quando ex pacto legis commissoriæ, aut de in diem adiectione, venditio dissoluitur. Affert Couarruuias ad confirmandum suam opinionem, textum *in l. voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca, &c.* Sed planè hic textus illam non probat; loquitur enim hic textus solùm de pignore, & in ea tantùm habetur, si creditor legitimè pignus vendat; aut alius de licentia domini rem alienam vendat, & venditio ex partium consensu dissoluatur, redire statim dominium pignoris, & rei alienæ ad debitorem, vnde perspicuum est textum, quem affert, non loqui de quacumque rescisione, aut dissolutione contractus, ex qua iterum dominium rei emptæ absque traditione acquiratur, sed tantùm de rescisione, & dissolutione contractus venditionis de pignore, & rei alienæ venditæ de licentia domini, ex qua rescisione comparatur dominium absque traditione, ex sola & præcisa contractus dissolutione, vt latè probant Molina & Gomez induct.

12. Hinc etiam pronum est intelligere, si venditor restituat pretium, iuxta pactum antecedens legis commissoriæ, aut de in diem adiectione, emptor verò rem non tradat, pretiúmque accipiat, fructus rei pertinere ad venditorem, non ad emptorem, quia cùm ille careat fructu pecuniæ oblatæ, & ab emptore acceptatæ, non apparet ratio, ob quam fructibus etiam rei careat. Fructus autem medij temporis, id est, illi, quos res peperit intra tempus, quo pretium non fuit redditum, aut oblatum, etiam ad venditorem pertinent, quando dissoluitur contractus, quia à principio sub ea conditione venditionis contractus fuit celebratus, vt, si pretium intra tale, vel tale tempus redderetur, res ita maneret, ac si nunquam fuisset empta: si autem nunquam empta fuisset, venditori fructificaret. Ergo, & illi etiam toto eo tempore, quo pretium illius non fuit oblatum, fructificauit; maximè, quia hîc non interuenit pactum de retrouendendo, vt interim dum res non redimeretur, emptori fructificaret, sed interuenit pactum legis commissoriæ, aut de in diem adiectione, vt quoties offerretur pretium, res inempta censeretur, ita & optimè Molina *tomo 2. de iustit. disput. 378. §. vt autem quando.*

Dices, quod igitur interesse accepit emptor ex tali emptione, si cùm rem emit, sub eo pacto, & conditione tenetur illam reddere cum omnibus illius fructibus medio tempore perceptis, dum ei pecuniam suam non redditur: ille enim tradidit venditori pretium; siquidem illud ei venditor reddit, profectò nullum, & sic perdidit vtilitatem pecuniæ, & fructus rei; potiùs ergo dicetur hic modus contrahendi simplex mutuum cum pignore, & assecuratione mutui, quàm venditio? Respondeo, accipere emptorem non exiguum commodum, emolumentum, & interesse ex tali modo emptionis. *Primum* est, vt si ei pretium intra tempus assignatum non offeratur, res maneat sua cum fructibus ipsius toto illo tempore perceptis, quo ei pretium oblatum, redditum non fuit. *Secundum* est potuisse illum à principio ipsos fructus deducere in pactum, & hoc sufficit, præter alias vtilitates extrinsecas, quæ hîc considerari possunt, vt quia res illa eo modo empta est propè agros emptoris, & iam per illum emptionis modum acquirit non exiguam spem habendi illam, vt de se patet. 13.

Vt autem manifestè scias, ad quem pertineant fructus medij temporis in contractibus venditionis, sciendum est, quòd aut contractus dissoluitur ex causa de præterito, vt cùm res vendita post celebratum contractum inuenitur fuisse vitiosa tempore celebrationis ipsius. In quo euentu iam suprà ostendimus, dari actionem redhibitoriam ad dissoluendum contractum, quando vitium, & error, seu ignorantia illius dedit causam contractui, & emptor rem non esset empturus, si illud cognouisset, & tunc quidem fructus medio tempore percepti ad venditorem spectant, non ad emptorem, eò quòd contractus à principio nullus fuerit, & inualidus: ita docent communiter Doctores, Molina *tomo 2. de iustit. disput. 377. §. prætermissis, & disp. 357.* & id apertè statuitur *in l. quòd si nolit, §. si quid ita, ff. de ædilit. edict.* & affirmat Couarruuias *lib. 3. variarum, cap. 9. num. 1.* & multi quos ipsi citant, & nos iam id suprà latè docuimus. Aut dissoluitur ex causa de futuro; vt ex pacto quòd in futurum contractus venditionis dissolui possit; & tunc distinguendum est cum Medina *quæst. vlt. de vsuris.* 14.

Nam duobus modis apponi potest tale pactum in contractu emptionis, & venditionis. *Vno*, vt superueniente re aliqua, res habeatur pro non vendita, & contractus ita habeatur, ac si nunquam fuerit celebratus, vt si intra annum tibi reddidero pretium, res sit non vendita, & contractus non celebratus. *Altero*, vt res illa redimatur, redimive possit in primo euentu, quia contractus ex voluntate, & consensu expresso contrahentium censetur nunquam celebratus, aut factus, fructus medij temporis pertinent ad venditorem, vt iam diximus, nihil impediente, quòd res toto eo tempore fuerit emptoris, si illi fuit tradita; & ideò, si contractus in hac forma celebratus fuerit: Vendo tibi hanc rem 100. aureis, ea lege, & conditione, vt si intra duos menses, vel annos, meliorem inuenero venditionem, res sit non empta: si contractus propter meliorem venditorem dissoluatur, fructus medio tempore percepti pertinent ad venditorem, &c. 15.

ad emptorem, quamuis emptori tradita res fuerit, & ille pretium illius soluerit, quia ita voluerunt contrahentes ab initio contractus, & ex illorum voluntate res tunc habetur pro nunquam empta; quando autem res nunquam fuit vendita, domino suo fructificat, vt supra diximus, & docet Molina *tom. 2. de iust. disput. 377. §. in primo euentu.* Nec hoc minus rigorosum, aut iniustum videri potest. *Primo*, quia sic ab initio volentes contraxerunt. *Secundò*, quia in eo modo vendendi cùm ea conditio multum sit onerosa emptori, semper res venditur minori pretio, quàm sine illa, deducitur enim semper in similibus venditionibus æstimatio oneris, quia res minus valet cum illo, quàm sine illo.

15. Hæc tamen procedunt de rigore iuris, nam ex benigniori interpretatione Neratij Iurisconsulti *ad leg. si fundus, ff. de leg. commiss. & ad leg. de lege. ff. eodem, & legis Castellæ 38 tit. 5. partit. 5.* si partem pretij, aut totum pretium emptor soluit, & venditor illi rem tradidit, potest emptor percipere fructus medio tempore collectos pro rata pretij, & ad illum pertinebunt prædicti fructus, quòd si venditor noluerit permanere cum pretio, aut parte pretij, sed voluerit ipsos fructus, poterit illos sibi eligere, reddendo pretium, aut partem illius, quam ab illo accepit ipsi emptori. tunc enim in eo casu electio fructuum, aut pretij, penes ipsum venditorem manet.

16. In posteriori autem modo, quando scilicet res venditur cum pacto retrouenditionis, vt intra certum tempus redimatur, redimive possit, tunc si dissoluatur, rescindaturve contractus, ex vi pacti de retrouendendo, fructus medio tempore percepti ad emptorem pertinent, non ad venditorem, vt docet idem Molina modò allegatus, & nos iam suprà diximus.

17. Notabis autem, pactum legis commissoriæ, aut de in diem adiectione, vel posse fieri verbis directis, vel indirectis, & obliquis. Verba directa in re proposita iuxta Iurisperitos sunt illa, quæ expressè, & clarè significant dissolutionem, quasi ab initio non fuerit celebratus, qualia sunt ista: Res sit inempta, contractus pro nunquam facto habeatur. Verba obliqua sunt ista: Si intra tantum tempus non solueris pretium, res ad me redeat: dissoluator contractus, sit ex tunc dissolutus, & similia. Conueniunt ergo omnes Doctores, ex vi pacti legis commissoriæ statim transferri dominium in venditorem absque traditione ipsius rei, quando contractus celebratur verbis directis: quando autem fit verbis obliquis, tunc non transit dominium in venditorem, nisi post traditionem, vt deciditur *in l. 3. C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, & sic docent glossa *legis primæ. verb. mortis causa. ff. de donat.* Molina *tom. 2. de iustit. disp. 378. §. Doctores.* Couarruuias *lib. 3 var. cap. 8. à num. 1.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 1. num. 30.*

Vtrùm autem idem sit dicendum, quando contractus dissoluitur ex vi pacti de in diem adiectione, dubitant Doctores. Certè communis sententia affirmat, teste Couarruuia loco modò allegato, non transire tunc dominium rei in venditorem, nisi post traditionem ipsius rei quando celebratur contractus verbis indirectis, in quo conuenit cum pacto legis commissoriæ. Meritò tamen ipse Couarruuias *ibi*, & Molina *tom. 2. disput. 378. §. Doctores conueniunt*, docent & affirmant, statim transire dominium rei ad venditorem ante traditionem, ducti ex fundamento *legis, si quis hac. ff. de rei vendicat.* vbi proponitur casus de in diem adiectione verbis obliquis, & dicitur statim transferri dominium absque traditione in venditorem, quando dissoluitur contractus ex vi pacti de in diem adiectione, verbis obliquis celebrari, quidquid Bartolus ad eam legem, volens opinionem communem sustinere, textum destruendo, exponat.

Notabis etiam quando omnia hæc prædicta pacta, tam in lege commissoria, quàm ex vi tituli de in diem adiectione obliquis verbis fiunt, fructus medio tempore perceptos ad emptorem pertinere, non ad venditorem, vt docet Molina *tom. 2. de iust. tota disput. 377. & 378. §. Doctores conueniunt, ad finem.* Quando autem verbis fiunt directis, pertinent, vt iam diximus, ad venditorem. Et ratio est, quia quando dissoluitur contractus verbis obliquis celebratus, non ita dissoluitur, vt censeatur ab initio non factus; quando autem dissoluitur contractus verbis directis celebratus, ita dissoluitur, vt censeatur à principio non factus. 18.

Tandem notant Doctores, si pacta legis commissoriæ, aut de in diem adiectione, non apponantur in continenti, quando celebratur contractus venditionis, sed postea ex interuallo, tunc quamuis fiant verbis directis, non transire dominium absque traditione in venditorem: ita glossa *penultima in l. ab emptione, ff. de pactis*, & cum illa Doctores communiter, quos referunt Couarruuias, & Anton. Gomez *locis inductis*, quos illi sequuntur, & Molina *tom. 2. disp. 378. §. præterea.* 19.

Dubitabis ad vltimum; an ex resolutione contractus ex pacto legis commissoriæ, aut ex pacto de in diem adiectione, debeatur noua gabella? Respondeo *primò*, non deberi, si contractus, qui resoluitur, verbis directis, celebratus fuit, ita Molina citatus *§. dubium est*; & ratio est, quia tunc res censetur nunquam vendita, & contractus nunquam celebratus: ex re autem, quæ non venditur, non debetur gabella; ita etiam cum Molina, Antonius Gomez *tom. 2 var. cap. 2. à num. 30.* Ignatius de Lasarte *de decima vendit. cap. 14. num. 19.* & alij. Respondeo *secundè*, deberi quādo pactum verbis obliquis fuit factum, iuxta præfatos Doctores, quia non ita resoluitur quasi nunquam fuerit factum, sed solùm resoluitur tamquam factū, ne vlteriùs progrediatur, atque adeò cùm semel fuerit factum, & obtinuerit, ex illo acquisitum fuit fisco ius ad gabellam, & ideo etiamsi postea cesset, ex illo debetur gabella. Respondeo *tertiò*, si pactum fuit appositum non in continenti, sed ex interuallo, similiter deberi gabellam, etiamsi postea dissoluatur, quia cùm in prima contractus celebratione ius fisco perfectè fuerit quæsitum independenter ab aliquo alio contractu, quod postea adueniat, inde fit, quòd etiamsi postea pactum resolutiuum ex interuallo apponatur, nullum præiudicium fisco afferat in iure iam sibi acquisito. 20.

Illud etiam animaduertes, quòd quando venditio ob pactum de in diem adiectione rescinditur, ac dissoluitur, & res traditur illi, qui maius pretium offert, traditionem hanc esse distinctam venditionem à priori, distinctusque contractus, ac proinde ex illa deberi nouam gabellam ei gabellario, qui tunc fuerit, non verò antiquo, qui fuit tempore celebrationis prioris contractus factos cum pacto de in diem adiectione, ita Ignatius de Lasarte *de decima vendit. cap. 14. num 31.* & Molina *disput. 378.* aduersus Menchacam, quem allegant. 21.

Capvt XLVI.

Vtrùm venditor possit sibi percipere fructus rei venditæ, donec sibi soluatur pretium conuentum.

1 *De fructibus rei empta, ad quem pertineant; quibus locis latè egimus.*

2 *Couarruuias existimauit tam diu deberi fructus rei empta venditori, quamdiu ei pretium non soluitur.*

3 *Fructus pendentes in re, qua emitur, nisi aliter conuentum sit, ad emptorem pertinent.*

4 *Vbi emptor pretium soluit venditori, fructus, & eorum incrementa ad emptorem pertinent.*

Si venditor sit in mora tradendi rem post receptum, vel oblatum pretium, tenetur ille emptori non solùm ad omnes fructus rei, sed etiam ad omne interesse intrinsecum, & huiusmodi interesse est, quando plures fructus emptor ex re fuisset percepturus ordinaria diligentia, licèt emptor nullos perceperit. ibid.

Quid si res tunc fiat deterior. ibid.

5 *Quid de interesse extrinseco, quando scilicet, venditor rem esset venditurus alio in loco, vbi res plus valebat.*

6 *Quid si emptor nec soluit, nec obtulit pretium, nec venditor de illo ei fidem habuit.*

Tunc de iure communi fructus pertinent ad venditorem. ibid.

7 *Vsura recompensatoria sunt licita, non vsura lucratoria & ex mutuo.*

8 *Quid si emptor solum soluit dimidium pretij, vel tertiam partem illius.*

9 *Quoties venditor rem tradit emptori, habita fide de pretio toties dominium res empta statim ad emptorem transit, & fructus rei ad illum pertinent, sine vlla compensatione.*

Quid si aliter conuentum, & stipulatum sit. ibid.

10 *Possunt venditores aliter stipulari.*

11 *Quid si domum, vel prædium tibi vendam, non habita fide de pretio soluendo, nec dilatione concessa.*

12 *Si vendam tibi domum, vel prædium mille aureis, v.c. an possim in pactum deducere, vt comedam fructus elocationis, quoadvsque inueniam aliam proprietatem æqualis valoris, deposito interim pretio dum prædicta res non inuenitur, & num. seqq. vsque 15.*

13 *Soluuntur, & proponuntur aliqui casus quotidiani in hac materia, & n. 14. & 15.*

1. QVAMVIS *lib. 1. huius tractatus, cap. 16. & lib. 1. de contractibus in genere*, latè egerimus de fructibus rei emptæ, ad quem pertineant, quibus in locis satis etiam dubium tactum in hoc titulo explicauimus. Hîc tamen, quia proprius locus est illius, summatim, ne quid desit lectori, & ne illi molesti simus, ea, quæ ad hunc titulum pertinent, attingemus.

2. Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 4. num 4.* & alij absolutè affirmant, tamdiu venditori deberi fructus rei venditæ, etiam post venditionem natos, quamdiu emptor pretium non soluit, vnde si res, inquiunt, à venditore tradatur, & emptor, qui nondum pretium soluit, illius fructus percipiat, tenetur ille eos pecunia, vel re alia compensare, quia quamuis emptor non sit in mora pretium soluendi, eo quòd concessum ei fuit tempus ad soluendum; nihilominus interim dum pretium non soluit, semper fructus ad venditorem pertinent, probant id ex *l. curabit. C. de act. empt.* vbi dicitur, *Curabit Præses Prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percipit, partem pretij, quod penes se habet, cum vsuris restituere, quas perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licèt nulla mora intercesserit, generauit*, quod Couarruuias, & alij intelligunt de vsuris, non lucratoriis, quæ illicitæ sunt; sed de vsuris compensatoriis fructuum, quos venditor percipere debuisset. Probant rursus ex *l. Iulianus 14 § ex vendito. ff. de actionib. empt.* vbi dicitur, *Cum re emptor fruatur, æquissimum est cum vsuris pretium pendere.* hoc est, cum æstimatione fructuum. Probant denique ex ratione, quia nulla æquitas, nulla ratio patitur, vt venditor careat pretio, & fructus rei suæ, & emptor vtraque re potiatur. Hæc sententia est valde probabilis, quia & textus, & rationem congruentem pro se habet, licèt Petrus Nauarra *lib. 3. de rest. cap. 2. n. 157.* & alij illam improbabilem iudicent, & non solùm procedit in foro soli, sed etiam in foro poli; sed nos quomodo id intelligendum sit per conclusiones decidemus.

Statuo ergo primò, fructus, qui tempore emptionis pendent in re vendita, quoad valorem, quem tunc habent, ad emptorem pertinent, nisi aliter conuentum fuerit inter contrahentes partes. hæc est omnium communis, teste Antonio Gomez *tom. 1. variarum cap. 2. num. 11.* Couarruuia *lib. 1. variar. cap. 15. num. 1.* Lessio *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 13. num. 100.* habetur expressè *l. Iulianus. §. si fructibus, ff. de actionibus empti.* ibi, *Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud conuentum sit, exploratum est.* Estque huius rei ratio, quia fructus pendentes censentur partes rei emptæ, proindeque simul cum re emuntur, pretio conuento. Dixi *quoad valorem, quem tunc habent*, quia valor, qui illis accrescit, acceditque postquam res empta fuit, ad emptorem sine dubio pertinet, veluti si emas vineam in flore, fructus qui crescendo fiunt, sunt effectus rei à te emptæ, ac proinde ad te sine dubio pertinent; & si sunt partes rei, sunt partes rei iam factæ tuæ per emptionem, & ex tua pullulant, & nascuntur. 3.

Statuo secundò, simul, ac emptor pretium dedit venditori, ita omnes fructus, qui post factam venditionem nascuntur, horumque incrementa pertinent ad emptorem, vt si venditor sit in mora rei tradendæ, teneatur ille emptori ad omne interesse intrinsecum, & huiusmodi interesse est, quando plures fructus emptor ex re fuisset ordinaria diligentia percepturus, si eam venditor ei tradidisset. Huiusmodi etiam interesse est quando res deterior facta est apud venditorem, qui eam non tradidit; & tamen si apud emptorem fuisset, non fuisset facta deterior: aut, quando non fuit quidem facta deterior apud venditorem, quia tamen venditor eam non tradidit, amisit emptor opportunam occasionem, illam cum lucro alienandi. Fundamentum est, quia oblato, ac dato pretio, ita impletus est contractus ex parte emptoris, vt qualibet deinde data mora ex parte illius, ipsi, & non emptori sit nociua. patet ex *l. 2. ff. de eo, quod certo loco, in fine*, & ex *reg. mora, de regulis iuris in 6.* docet Syl- 4.

nester *verb. mora, num* 3. Innocent. *in cap. sacro, de sent. excommunic.* & glossa *in l. curabit, C. de actionib. empt.* Panormitan. *in cap. conquestus, de vsuris*, vbi refert Petrum Ancharranum ita consuluisse.

5. Sed quid de interesse extrinseco, id est, de eo quod per accidens emptori euenit, v. c. ex eo, quòd rem in alium locum, vbi pluris valebat, propter eam moram non potuit transferre; cùm tamen eam esset translaturus: vel ex eo, quòd mancipia fame mortua sunt, eo quòd debitum non fuerit solutum, vnde poterant sustentari? Respondeo, iuxta ius commune in foro externo non teneri venditorem ad huiusmodi interesse extrinsecum, licèt fuerit in mora patet ex *l. si sterilis, § cùm per venditorem, ff. de action. empt.* teneri tamen in foro interno conscientiæ; in hoc enim conscientiæ foro nulla datur distinctio inter extrinsecum, & intrinsecum interesse: nam, qui per iniuriam alteri est causa damni, tenetur ad totum interesse, quod ex illo probabiliter præuideri poterat, *cap. vlt. de iniur. & dam. dato.* videtur item teneri de iure huius regni, iuxta nostram ord. *lib. 4. tit. 1. in princ.* Similiter, emptor si in mora soluẽdi pretium fuerit, non tenetur de iure communi pro foro externo ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis, ex eo quòd pretio nõ sit negotiatur, *l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vendita*; tenetur verò pro foro interno, vtpote quia per iniustam detentionem fuit causa istius damni; amissio enim lucri, damnum reputatur. ita docet Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 13. num. 101. & cap. 7. dub. 6. & 8. & cap. 20. dub. 11. & 12.*

6. Statuo tertiò, si emptor nec soluit, nec obtulit pretium, nec venditor de illo ei fidem habuit, tunc de iure communi Cæsareo fructus omnes pertinent ad venditorem. ita Doctores communiter. Molin. *tom. 2. de iust. disput.* 368. Lessius *dict. tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 13. num.* 103. Couarruuias *lib. 3. var. cap. 4. num. 1. & 4.* qui rectè docent, si in hoc casu venditor rem emptori tradidit, & ipse ex ea fructus percipiat, teneri illum secundùm prædictum ius commune Cæsareum soluere venditori vsuras recompensatorias pro ratione fructuum, quos percepit, iuxta *l. curabit, C. de actionibus empt. l. Iulianus, § ex vendito, ff. eod. tit.* Fundamentum est *primò*, quia quamuis in hoc casu res tradatur emptori, dominium tamen secundùm ius Cæsareum, non transfertur in illum, iuxta *§ venditæ, Institut. de rerum diuisione*; vnde meritò fructificat venditori, apud quem dominium mansit, dum ei pretium non soluitur. *Secundò*, quia non patitur iuris ciuilis æquitas, vt emptor motosus, & culpabilis percipiat fructus ex re empta, & venditor innocens nec fruatur pretio, nec fructibus rei suæ.

7. Opponnes, vsuræ sunt illicitæ de iure canonico, ita vt hoc iure standum sit, etiam in tribunali laicorum, & quamuis emptor ex re empta sibi in eo casu tradita fructus percipiat, non tenetur tamen venditori pretij vsuras soluere, nimirum præualente iure canonico in materia concernenti peccatum, iuri ciuili. Respondeo cum Lessio, Molina, & Couarruuia allegatis, vsuras lucratorias esse prohibitas iure Canonico, quia continent peccatum, non autem compensatorias, quibus compensantur fructus, quos emptor venditori debet; quando igitur dicimus emptorem teneri in prædicto casu de iure Cæsareo soluere vsuras pretij, pro ratione fructuum, quos percepit, non id intelligimus de vsuris ex mutuo, sed de vsuris fructuum rei emptæ; ea similiter ratione, vt si emptor ex re empta nullos fructus perciperet, & venditor, nullos etiam percepturus fuisset, ad nullas vsuras ille teneatur; si verò multos perciperet, ad multos teneatur, scilicet, ad eas, quæ æquent in valore fructus perceptos: deductis expensis, & præmio laboris, valoreque industriæ, v. c. emisti mille aureis domum, cuius locatio valet 20. aureis, si nihil in eo casu ex pretio soluisti, teneris venditori ad istos 20. aureos, & si domum habites, aut eloces, teneris de iure ciuili venditori ad totum domus vsum, proindeque ei debes 20. aureos, fructus enim domus in isto vsu consistit.

8. Si verò soluisti dimidium pretij, teneris de iure communi ei dare dimidium æstimationis fructuum, videlicet, decem aureos: si autem soluisti tertiam partem, teneris similiter soluere pro rata, quòd verò Couarruuias cum aliis addit vsuras pretij non soluti, æstimandas esse secundùm valorem fructuum, quos venditor ex ea re percepisset, non verò secundùm valorem fructuum, quos te ipsa diligens emptor percepit, nec mihi, nec Molinæ verisimile videtur; illud verò, quod multi asserunt, teneri emptorem de iure Cæsareo soluere in prædicto casu vsuras pretij iuxta valorem fructuum deductis expensis, & pretio laboris, & industriæ, quamuis ob temporis diuturnitatem illæ valorem pretij connenti excedant, verissimum est: illud etiam verissimum est emptorem ad nullas vsuras soluendas teneri, quando neque emptor fructus ex re vendita percepit, neque etiam percepturus fuisset venditor si rem apud se habuisset. Ratio est, quia huiusmodi vsuræ solùm debentur de iure Cæsareo ratione fructuum; quando ergo nec emptor percepit, nec venditor fructus fuisset percepturus, nullæ debentur, quidquid Baldus, & Paulus Castrensis, & alij, quos citat Couarruuias, repugnent.

9. Statuo quartò, quoties venditor rem tradit emptori, habita fide de pretio, dilationeque ei ad soluendum pretium concessa, toties dominium rei emptæ statim in emptorem transfertur, & quod hinc sequitur, toties de iure Cæsareo fructus eiusdem rei sine vlla compensatione ad eundem emptorem pertinet, nisi aliter conuentum fuerit. ita Couarruuias *lib. 3. var. cap 4 num. 5.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub 13. num. 105.* Mol. *tom. 2. de iust. disput.* 386. & alij. Fundamentum est, quia in hoc casu venditor tacitè renunciare censetur priuilegio *dictæ legis curabit, C. de act. empt. & leg. Iulianus 14 § ex vendito ff. eodem.* Animaduertunt tamen iidem Doctores, venditorem in hoc casu posse secundùm idem ius Cæsareum stipulari, & deducere in pactum vsuras, & interesse, donec sibi pretium soluatur. Probant, quia si venditor noluisset rem tradere emptori, nec illi *fidem habere* de pretio; potuisset sibi reseruare fructus, donec sibi pretium solueretur. Item si rem tradidisset, & noluisset habere pretium pro soluto, potuisset exigere vsuras pretij, iuxta citatum ius Cæsareum in dicta lege *curabit*: atqui ex eo quòd rem tradat emptori, fidemque de pretio habeat, non onerat illum; sed potiùs commodum, & beneficium ei præstat. Ergo ratione huius beneficij secundùm ius Cæsareum, non amittit ius exigendi vsuras recompensatorias pretij conuenti, quousque pretium sibi soluatur; potest igitur illas exigere, in pactum id deducens.

Ex hac & superiori conclusione, vt Lessius rectè infert, iuxta dispositionem iuris Cæsarei, 10.

Sequitur primò, si vendam tibi domum, seruum, vel equum 100 aureis, habita fide de pretio, eumque tibi tradam, posse me stipulari, & in pactum deducere,

deducere, vt soluas mihi pretium vsus domos, vel equi, aut etiam operarum serui, donec mihi satisfacias dato emptionis pretio.

11. Sequitur secundò, si domum tibi vendam, non habita fide de pretio, teneri te soluere vsuras pretij conuenti, etiam si in pactum id non deduxerim, quia censeris esse in mora; mora autem sua cuilibet est nociua, *reg. mora*, *de regul. iur. in 6.* & id iam probauimus *num.4.*

12. Sequitur tertiò, si vendam tibi domum mille aureis, posse me stipulari, in pactumque deducere, vt etiamsi mihi offeras pretium, percipiam nihilominus fructus elocationis, donec inuenta fuerit alia res frugifera, quæ pretio comparetur, relicto interim pretio in deposito, vel apud emptorem, vel prout emptori magis placuerit, ita Lessius *tom.1. de iustitia, lib.2. cap.21. dub.13 num.108.* Molina *tom.2. de iustitia, disp.368.* Et ratio est, quia possum vendere meam rem frugiferam, ea conditione, vt non fiat traditio antequam alia res frugifera inuenta fuerit, quam pro eodem pretio emam, & & postea possum facere alium contractum, in quo emptori tradam rem, & in illum transferam dominium illius, & ius percipiendi fructus ex ea, ea conditione, vt tam pretium rei venditæ, quam fructus illius, seu pensio annua in deposito sint, & ad venditorem pertineant, quoad vsque rem aliam inueniam, quæ exæquet fructus illius.

13. Statuo quintò, quoties venditor absque alio pacto transtulit dominium rei in emptorem, habens pretium pro soluto, concessit ei terminum ad soluendum, toties potest emptor, etiamsi post terminum datum, in mora sit soluendi pretium, non modò de iure Cæsareo, vt superiori conclusione diximus; sed in foro etiam conscientiæ sibi reseruare fructus rei emptæ, quin iuxta fructuum valorem, teneatur in conscientia compensatu vsuras pretij conuenti ita docet Couarruuias *lib.3 var. cap 4. num.5. corollario 5.* Molina *dicta disp.368.* & Lessius citatus. qui bene hinc inferunt, venditorem in hoc casu solùm posse exigere lucrum cessans, damnumque emergens, quia nimirum hoc virtute mutui tempore debito ei non persoluitur. Et ratio huius rei est, quia, vt suprà diximus, venditor in illo casu pro vtroque foro soli, & post renunciare censetur priuilegio de vsuris compensatoriis accipiendis.

14. Statuo sextò, quando emptor nec pretium soluit, nec obtulit, nec venditor ei fidem de pretio habuit, tunc si nihil deductum est in pactum circa fructus percipiendos, peracto venditionis contractu, licèt ius Cæsareum oppositum statuat, omnes tamen fructus rei emptæ in foro conscientiæ ad emptorem pertinent, ita Sylvester *verb. vsura 2. quæst.11. dub.13. num.109.* cum Sancto Bernardino Senensi, Rosella, Archidiacono, & aliis quos citat. Probatur, *primò*, quia peracto venditionis contractu, res empta intelligitur pertinere ad emptorẽ, vt si pereat, ipsi pereat, non vẽditori; atqui non est æquum, vt totum periculum rei sit emptoris, & venditor interim fructus percipiat, esset enim inæqualis contrahendi conditio, vtpote, quia venditor ponitur extra omne periculum, emptor autem in periculo; ergo intentum. *Secundò*, quia si venditor possit in foro conscientiæ percipere illo modo vsuras pretij conuenti, iam vsuræ lucratoriæ essent licitæ, quod est absurdum; sequela probatur, quia perciperetur fructus præcisè propter dilationem solutionis pretij: percipere autem fructus ob eam dilationem præcisè, est vsura lucratoria, nempe ex mutuo saltem virtute lucrum acquirere, quod est illicitum, & omnes fatentur. *Tertiò*, quia vel venditor patitur damnum ex dilatione pretij conuenti, vel non patitur: si patitur, quia, v.c. emptor est in mora soluendi, aliunde ei satisfiet, si damnum æstimetur, & æstimatio ei reddatur, si non patitur, non est æquum, vt exigat fructus, vel eorum compensationem, reiecto periculo in emptorem; vtcumque igitur res habeat, nisi simul periculum rei suscipere velit, non est cur fructus suscipiat.

15. Hæc opinio Lessij est valde probabilis; sed probabilem etiam iudico opinionem Couarruuiæ, & Molinæ *locis suprà allegatis*, qui asserunt per eum contractum, quo quis vineam, v.c. vendit in gratiam emptoris, ea conditione, vt pretium sit in deposito, quovsque possessio aliqua inueniatur æqualis bonitatis, quæ ex eo pretio ematur, & cum eo pacto, vt quovsque illa ematur, emptor teneatur reddere venditori annuam pensionem, quæ æquet fructus illius, deductis expensis, & æstimatione laboris, & industriæ in illis colligendis factis, statim transferri in emptorem dominium & periculum illius. Licèt enim Lessius illam reiiciat ex eo quòd non licet venditori reiecto periculo in emptorem propter dilationem pretij exigere fructus rei, vel annuam pensionem illos æquantem, quia cernitur ibi mutuum implicitum, ratione cuius præcisè nihil potest vltra sortem accipi, tamen hoc fundamẽtum Lessij, non tollit probabilitatem opinionis Molinæ, & Couarruuiæ, si rectè illi intelligantur, quia illi supponunt valorem & æstimationem illius periculi iam fuisse deductum in ipso venditionis contractu, in illo enim modo vendendi cum illo onere deducendi annuam pensionem, quæ valorem fructus vinæ exæquet, multominus res valebat, quàm sine illo, & in hoc sensu intelligendi sunt Molina & Couarruuias, & probabilis est illorum opinio.

CAPUT XLVII.

Cui pereat res, aut deterior fiat, emptori ne, an venditori.

1 *Si res empta post traditionem pereat, vel deterior fiat, etiamsi pretium non sit solutum, emptori perit.*
2 *Quid si ante traditionem pereat, aut deterior fiat.*
3 *Si res culpa venditoris perit, aut deterior fiat, illi perit, & deterior fit.*
4 *Si res post acceptum pretium, aut concessa dilatione illius pereat, aut deterior fiat, & venditor in mora sit tradendi illam, venditori perit.*
5 *Quid si res eodem modo peritura erat apud emptorem, quo perijt apud venditorem.*
6 *Quid si partes conuenerunt, vt periculum ad venditorem pertineat.*
7 *Quid si res vendita antequam tradatur emptori, fisco addicatur, propter delictum aliquod venditoris.*
8 *Quid si venditor aliquid affirmaut de bonitate rei, v.c. vini, vel olei, quo emptor sibi persuasit plus duraturum, & ante traditionem deteriore tur, vel pereat.*
9 *Quid quando venditio facta fuit scriptura publica, & ante factam scripturam, aut inceptam, vel post factam, non tamen lectam, res pereat.*

10 Si

10 *Si venditio fiat in genere, vt si quis alteri vendat vnum equum, aut iumentum in communi, non designando hunc, aut illum, aut decem oues de illo grege, & pereat grex, periculum spectat ad venditorem, & tenetur tradere decem emptori. Idem de equo.*

11 *Quid si vendatur incertum de certis, ad quem spectet tunc periculum, ad emptorem ne, an ad venditorem, veluti si vendantur tot amphoræ vini ex illo dolio, & dolium pereat, aut deterioretur.*

12 *Quid si venditio ita fiat, v. c. Vendo tibi illud dolium vini quatuor regalibus pro singulis amphoris, tunc quidem periculum, aut deterioratio rei antequam tradatur, aut mensurentur amphoræ, aut ponderetur lana, si pro singulis ponderibus detur tantum pretium, ad venditorem spectat.*

13 *An debeatur gabella ante mensurationem amphorarum, aut ponderationem lanarum.*

An gabella debeatur gabellario, qui erat tempore, quo celebratus fuit contractus, an tempore quo mensuratio, & ponderatio facta est. ibid.

14 *Periculum spectat ad eum, qui fuit in mora implendi contractum.*

15 *Proponuntur, & soluuntur alia dubia ad hanc materiam spectantia.*

1\. STATVO primò, si res empta post traditionem pereat, vel deterior fiat, etiamsi pretium non sit solutum, emptori perit, & deterior redditur, non venditori. hæc est certa: ita docet Molin. *tom. 2. de iust. disp. 366. init. & tom. 1. disp. 13.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 21. dub. 12. num. 95.* Syluester *verb. emptio, num. 3.* Couaruuias *practicar. cap. 3. num. 5.* & alij communiter. Et ratio est, *primò*, quia per traditionem translatum est dominium in emptorem: res autem domino suo perit, deteriorve redditur. *Secundo*, quia traditio non est nisi alicuius rei singularis, & determinatæ in indiuiduo, vt loquuntur Theologi, vel in specie vt loquuntur Iurisperiti. Quando autem res aliqua certa, & determinata in indiuiduo venditur, & traditur emptori, statim periculum illius ad emptorem spectat, vt statim videbimus, Ergo etiam illi fructificabit, & illius erit, nisi aliter fuerit conuentum. patet ex *l. quod sæpè, § in his ff. de contrah. empt. & ex l. 1. & sequenti, C. de periculo, & commodo rei venditæ.*

2\. Statuo secundò, si res pereat, aut deterior fiat ante traditionem, peracto perfecto venditionis contractu, & sit res certa, & determinata in indiuiduo, seù in specie, vt hoc mancipium, hoc prædium, hic equus, hæc domus, hoc oleum vini, vel olei, emptori perit, deteriorque fit, non venditori, nisi aliter expresè inter partes fuerit conuentum, vnde non tenetur venditor illius pretium restituere, similiter illius incrementum ad emptorem etiam pertinet. ita Molina *tom. 2. de iust. disp. 366. § tertio loco.* Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 21. dub. 12. num. 96.* Rebellus *de obligat. iust. part. 2. lib. 9. quæst. 15. n. 1. & 2.* Reginald *in praxi fori pœnit. lib. 25 num. 350.* Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib. 4. tit. 28. num. 8.* Salas *de contract. tract. de emptione, dub. 50.* Syluester *verb. emptio, num. 3* Couar. *de pract. quæst. cap. 3. num. 5.* Anton. Gom. Ignatius de Lasarte, & alij, quos citat Molina, & habetur expresè in nouis ordinationibus Lusitaniæ *lib. 4. tit. 8. § primo, & num. 6. & in § cum autem, Instit. de empt. & vend. & in l. id quod sustie. ff. de periculo & commodo rei venditæ, & l. 23. tit. 5. partit. 5.* Et ratio est, tum quia ita consentaneè ad rectam rationem disponunt iura; cùm enim venditor consummato eo contractu solùm constituatur debitor rei determinatæ, ac singularis, & emptor acquirat ius ad eam pro pretio, quod dat, vt quòd ab eo expectatur concessa dilatione, meritò sancitum est, vt si illa casu aliquo fortuito absque culpa venditoris pereat, aut deterior fiat, emptori pereat. Deinde, quia venditio rei determinatæ, absolutè loquendo, sufficiens est, spectato iure gentium ad transferendum dominium in emptorem ante traditionem, nam quòd realiter dominium non transferatur ante traditionem, id prouenit ex dispositione iuris ciuilis, quod ob certas causas ad vitandas lites id statuit, non tamen per hoc voluit ius ciuile impedire, quin ante traditionem omnia rei commoda, & incommoda ad emptorem pertineant, per inde ac si dominium translatum esset, & ideo, etsi impediat dominium, non tamen impedit effectum, qui ex illo sequitur, quia mens contrahentium est, vt statim res cum omnibus commodis illius ad emptorem pertineant, nisi aliter, vt dixi, expressum sit.

Excipiuntur tamen aliqui euentus, in quibus periculum pertineat ad venditorem. 3.

Primus est, si res culpa venditoris perit, aut deterior fit, quia, v. c. non posuit debitam diligentiam in illa custodienda; est enim venditor tunc tamquam rei custos, ac procurator, & ideo tenetur de dolo & culpa lata, & leui, non tamen leuissima, eo quòd contractus in commodum vtriusque, emptoris scilicet, & venditoris factus sit: ita habetur *l. quod sæpe, § si res, ff de contrahend. empt. & l. si vendita, ff de periculo, & commodo rei venditæ,* & ita docent Molina, & Lessius citati. Neque obstat quod *l. custodiam, ff de periculo, & commodo rei venditæ,* dicatur, teneri venditorem ad eam diligentiam, ad quam tenetur commodatarios circa rem commodatam: commodatarius autem tenetur de leuissima culpa, vt certum est apud omnes. Nam lex illa loquitur de commodatario, quando res fuit illi accommodata gratis, & absque vllo pretio, & tunc verum est, teneri etiam de culpa leuissima, si quidem contractus solum fuit factus in suum commodum: at verò cùm contractus venditionis fiat tam in commodum ementis, quàm vendentis: sequitur, vt in nostro casu teneatur solùm ipse venditor de culpa leui, & lata, non tamen leuissima, & in hac re videntur conuenire, Anton. Gom. *tom. 2. var. cap. 2. num. 32.* Syluester *verb. emptio, quæst. 2. dict. 7. & 8.* Molina id expresè docet *tom. 2. disp. 366. in sequentib.* habetur in nouis Ord. Lusitaniæ *lib. 4. tit. 8. n. 2.*

Secundus casus est, quando venditor in mora fuit tradendæ rei venditæ; tunc enim, etiamsi casu fortuito res pereat, aut deterior fiat, venditori perit, fitque deterior, nō emptori, colligitur ex *l. illud ff de pericul. & commodo rei vend.* patet ex nostris ordin. *loco citato,* docet Lessius *tom. 1. lib. 2. cap. 21. dub. 12. num. 96. fine,* vbi citat Syluestrum *verb. emptio. q. 2.* docet quoque Molina citatus *§ quarto loco,* ratio est, quia mora nocet ei per quem fit. 4.

Quid autem dicendum sit, si res eodem modo peritura erat apud emptorem, quo perit, vel deterior facta est apud venditorem, diximus alibi, & certè res est dubia. nam Syluester *verb. emptio, q. 2. dict. 9.* ait, si res eodem modo peritura erat apud emptorem, quamuis venditor in mora fuerit eam illi tradendi, in foro poli, perire emptori, in foro verò soli perire venditori, & in hanc sententiam inclinat Mol. *dict. disp. 366 § secundus, & disp. 295.* & huius sententiæ est etiam glossa *§. cùm autem, Institut. de empt. & vend.* quæ addit in vtroque foro 5.

soli,

soli,& poli id verum esse,& hæc opinio glossæ pro vtroque foro est valde probabilis, illud certum est, si post primam venditoris moram ipse venditor purgauit se ab illa,rem offerendo , ipseque emptor in mora fuit recipiendi rem venditam, tunc perire emptori,vt notauit egregiè Molina citatus.Et ratio est, quia semper res sit perit , qui vltimò in mora culpabili est, vt disponitur in *l. illud , ff. de periculo, & commod. rei vendita, & l. si per emptorem , ff. de act. empt.* vide Ordinat. nouas Lusitaniæ,*lib.4.tit.8. num.2.*

6. Tertius casus est, quando in contractu venditionis conuentum est expressè inter partes contrahentes,vt periculum ad venditorem pertineat,eo enim ipso tunc ad illum spectabit,ita sumitur ex *l. in venditione, ff. de per. & com. rei vend.* & disponitur in nouis Ordinationibus Lusitaniæ *lib 4. tit 8.num.8.* docet Molina *tom.2. de iust. disp.366. §. tertius.*

7. Quartus est, quando res vendita,antequam tradatur,confiscatur ob delictum venditoris,tunc enim non peribit emptori, sed restituendum illi est suum pretium , si illud iam soluerat. Et idem est, si res vendita, antequam tradatur,accipiatur à Rege , ob aliquam necessitatem,vel domus propè muros ædificata destruatur à ministris Regis tempore belli, ne ex illa hostes aduenientes muris noceant. ita idem Molina citatus, *§. quartus, & Ord Lusitaniæ lib.4. tit.8. n.4 in nouis,* habeturque *in l si fundum, ff loca.*ita Reginaldus *in praxi tom.2. lib. 25. n.353. in principio.* Rebello *de obligat. iust. part.2. lib.9. quæst. 15. num.25.*

8. Quintus est,si venditor aliquid affirmauit de bonitate vini, aut olei, quo emptor sibi persuasit plus duraturum propter bonitatem,& ante traditionem in peius mutetur,deterioretùrque : tunc enim peribit venditori. Idem est si venditor sciebat illud non duraturum,nec admonuit emptorem ad quem periculum illius iam pertinebat ; si enim ante traditionem deterius fiat, peribit venditori : ita habetur *l. si vina. ff. de pericul. & commod. rei vend. & l.39.tit.5. part.5.* doceatque Molina *tom.2.disp.366. §. quintus.*

9. Sextus est,quando venditio de consensu partium facta fuerit, scriptura publica , & antequam nota scripturæ consummata fuerit , licèt sit iam incepta res pereat,aut deterior fiat, venditori quidem perit, & fit deterior, non verò emptori.ita habetur expressè in nouis Ord. Lusitaniæ *lib. 4. tit. 8, num.3.* confecta tamen scriptura , omne periculum rei ad emptorem pertinet,non ad debitorem, etiamsi nõdum sibi tradita fuerit , vt ibidem disponitur , sic Reginaldus *in praxi fori pœnit ; lib.25. num. 250. vers. tertium.* vbi ait intelligi perfectam esse scripturam , si contrahentibus recitata lectave fuerit, quod idem sumitur ex *l.contractus ff. de pignoribus.*

10. Statuo tertiò , si venditio fiat in genere , vt loquuntur Iuristæ, seu si res, quæ venditur , sit indeterminata, vt Theologi loquuntur , vt si quis alteri vendat equum, aut iumentum , non dicendo , nec determinando qualem , item si quis ex grege suo vendat decem oues , vel boues , non designando illos, si pereat omnis grex , ex quo intendebat soluere, vel deterior fiat , omne periculum spectat ad venditorem, non ad emptorem, ac proinde quamuis pereant omnes,tenetur venditor quærere alios, quos soluat, nisi emptor pretio contentus sit : ita Lessius *tom.1. de iust. lib.2. cap.21. dub.12 num.97.* Molina *tom.2. disp.366. §.hoc ita.* Sylnester *verb. emptio.num.3. dicto 4.* Gregorius Lopez *l.24. tit.5. partita.* Antonius Gomez *tom.1. variarum. cap.2. num.32.* patet ex *l. in rationes, §.diligenter. vers. incerta. ff. ad legem falcid. & ex l. incendium. C. si certum petatur.* Et fundamentum est , quia ex illo venditionis contractu nullius rei emptor in particulari dominium comparauit, aut ius , sed tantùm comparauit ius , vt sibi traderentur decem oues, decem boues , vnus equus, vnum iumentum,atque sibi traderentur res illius speciei, & qualitatis,vnde adeò comparauit ius, vt sit, vt etiam venditor nullius rei in particulari constituatur debitor , ac proinde si pereunt , fit , vt omnes venditori pereant, manẽdo semper eadẽ obligatione in ipso venditore.

11. Statuo quartò , si vendatur incertum de certis, v. e. decem oues de duobus , vel tribus gregibus, non designando quales , tot pondera lanæ ex certo aceruo illius , tot mensuræ tritici ex tali horreo,aut aceruo,tot amphoræ vini ex tali dolio;tot cadi olei ex tali vaso,tunc si illa omnia pereant,ex quibus ista venduntur,absque venditoris culpa, v.c. si pereant segetes,greges, aceruus,dolium,vasum,liber manet vẽditor ab implẽdo contractu,solùque tenetur soluere pretium, quod accepit, & ipse emptor tantùm poterit in iudicio repetere suum pretium , ità Syluester , & Molina *allegatis locis suprà.* patetque ex citata lege, *in ratione , §. incerta.* Et ratio est, quia venditor designando certas res , ex quibus soluere se obligauit , non tenetur implere contractum, nisi ex illis, quas designauit , & nominauit ; quam ob rem si illæ pereant , ab impletione illius manet liber , & tantùm pretium , si quod accepit, tenetur soluere.

12. Statuo quintò similiter, si res aliqua determinanda tota,& integra ad mensuram vẽdatur,v.c.si dicatur:Vendo tibi hoc dolium vini quatuor regalibus argenteis pro vnaquaque mensura. Vendo tibi totum hoc horreum , aut totum hunc aceruum tritici sex regalibus pro vnaquaque mensura : Vendo tibi hunc agrum 20. aureis pro quolibet iugere, Vendo tibi totum hunc gregem medio ducatu pro quolibet pecore ; tunc periculum rei emptæ antequam tradatur, & mensuretur, aut numeretur, pertinet ad venditorem: facta autem traditione,mensurationeque pertinet ad emptorem. ita Lessius *tom.1. de iustitia , lib.2. cap.21. dub.12. à num 91.* Molina *tom.2. de iustitia , disp.366. num.11.* Syluester *verb. emptio, dicto 4. num. 9.* habetur expressè *in l. quod sæpè. §. in ys , similiter versic. sed & si ex doliario.* Ratio est , quia quando res ad mensuram venditur, emptæ censentur singulæ amphoræ , singulæ mensuræ, &c. sub tacita, & implicita conditione , si dimensio , ponderatio , aut mensuratio (quæ sunt quædam traditiones) fiunt,non censetur autem perfecta venditio antequam conditio sit impleta : consentit Couaruuias *de pract. quæst.19. cap. 3. num. 6.* & est communis sententia,& habetur expressè in nouis Ordinat. Lusitaniæ *lib. 4. tit.8. num.5.* ibi , *quòd si vendita fuerit quantitas aliqua, quæ mensuranda sit, gustanda,aut ponderanda, veluti vinum, oleum, aut aromata, vel alia similia, totam periculum,quod contigerit, antequam mensurata , gustata , aut ponderata res sit , pertinet ad venditorem : post mensurationem autem ad emptorem pertinebit.* Et præter auctores citatos, ita docet Reginaldus *in praxi fori pœnit , lib.25. num.353.* Rebello *de obligat. iust. part.2. lib.9. quæst.15. à n.5.* Molla *in emporio iuris , p.1. tit.9. præludio 103.* Picardus *§. cum autem , num. 12. Instit. de empt.* Gutierrez *pract. lib.3. q 94. n.15.*

Dubitabis tamen,an quando totum dolium venditur ad rationem tanti pretij pro singulis mensuris,dicenda sit venditio ad corpus,an ad mensuram, nam Baldus , & Paulus de Castro *ad leg. 1. C. de per. &*

per. & com. rei vendit. existimarunt esse ad corpus, ac proinde periculum ante dimensionem spectare ad emptorem, solamque venditionem dici ad mensuram, quando amphoræ aliquæ, & non totum vinum venditur illo modo. Contrarium tamen, nempe esse venditionem ad mensuram, non ad corpus, diximus *cap. 6. huius libri*, & id docet etiam cum multis aliis Couarruuias *de pract. quæstionib. cap. 3. à num. 5. vsque ad 7.* Lasarte *de decima vend. cap. 5. à num. 21.* Gregorius Lop. *l. 24. & 25. tit. 5. part. 5.* Molina *tom. 2. de iust. disp. 366. § virum autem*, & sic perire ante traditionem venditori, non emptori.

13. Hinc sequitur non deberi gabellam ante traditionem singularum mensuratum, & ante ponderationem, & gustationem prædictarum rerum. Ratio est iam tacta, quia scilicet in his venditionibus inest tacita conditio vt sint validæ. Si res tradatur, mensuretur, aut ponderetur; deficiente verò conditione contractus redditur nullus, & ex nullo contractu, nulla gabella debetur, vnde consequens est, vt si res tota pereat antequam conditio compleatur, non debeatur gabella, vt optimè docet Molina *tom. 2. de iust. dict. disput. 366. §. quia ergo*; si verò conditio impleatur, resque iam tradita, gustata, aut ponderata sit, & tunc pereat, clarum est perire emptori, & deberi gabella, quia per eam traditionem, gustationem, & ponderationem completus, consummatus, & perfectus fuit contractus: ita colligitur ex *cap. nauiganti de vsuris*, habetur *l. 24. tit. 5. part 5. fine*. Et verò, cùm impleta conditione, contractus retrotrahatur, ita vt censeatur completus tempore, quo fuit inceptus, consequens etiam est, vt gabella debeatur gabellario, qui erat quando contractus fuit celebratus, non verò quando conditio impletur, ita Ignatius de Lasarte *de decima vendit. cap. 5. à num. 21.* & Molin. *tom. 2. disp. 366. §. quia ergo.*

14. Statuo sexto, si inter emptorem, & venditorem constituatur terminus, in quo res vendita, mensuranda, ponderanda, numerandave sit, & per emptorem stares quominus intra eundem terminum id non fieret: tunc periculum deinceps ad emptorem pertinebit, patet, quia mora nocet ei per quem fit, venditor verò ex tunc non tenebitur, nisi de dolo, & lata culpa. Si autem nullus terminus constitutus sit, tunc si venditor coram testibus emptorem admoneat, vt intra certum tempus accedat ad id executioni mandandum, emptorque illue non accedat; spectabit deinceps periculum ad emptorem, ita habetur *l. 2. C. de peric. & commod. rei vend. l. 24. tit. 5. part. 5.* & in nouis Ordinat. Lusitaniæ *lib. 4. tit. 8. num. 5.*

15. Notandum verò, si quis sub disiunctione vendat Petrum, aut Antonium seruos, tunc quicumque illorum fuerit priùs ante traditionem mortuus, venditori perire; vltimus verò si ante traditionem pereat, emptori perit, non venditori. Si autem ambo simul pereunt, emptori etiam pereunt, & in vtroque casu tenetur emptor soluere pretium venditori. ita dicitur *in l. si in emptione, § si emptio, ff. de contr. empt.* docet Molina *tom. 2. de iustit. dict. disp. 366. § obserua deinde.* Et idem dicendum est de quibuscumque aliis rebus sub disiunctione venditis.

Si vinum, vel oleum venditum tam ad corpus, quàm ad mensuram contineatur in vaso, vel in loco, quo venditor egeat ad aliud reponendum, tunc transacto termino, ex quo emptor illud inde extrahere tenebatur, si à venditore coram testibus admoneatur, vt illud ex eo loco deferat, sin minus proiiciet in viam publicam, & emptor dissimulauerit, tunc quidem post eam admonitionem poterit illud venditor eiicere atque effundere, aut vendere alteri, nec primus emptor tantam patiatur iacturam; poterit etiam conducere alia vasa, vel locum, expensis emptoris, vbi illud reponat, poterit etiam illud in vaso, vel loco, in quo antea erat, relinquere, & accipere iustam mercedem locationis, modò tamen locaturus esset vasa, aut loca alteri, & quamuis meliùs faciat, si non proiiciat; leges tamen in pœnam moræ morosi emptoris illi hoc permittunt: patet hoc ex *reg. mora, de regulis iuris in 6.* & ex Syluestro *verb. mora à num. 2. vsque ad 4.* vbi ex Panormitano, & aliis, & ex multis iuribus id probat. 16.

Quando verò vasa sunt vini, si nullus terminus statutus sit, in quo illud inde emptor asportari debeat, semper sunt relinquenda vacua ante vindemiam: aut si venditor mercator sit, qui eiusis reponere ibi aliud vinum consueuit, semper etiam relinquenda sunt vacua, vt aliud ibi reponatur. ita dicitur *l. 1. vers. licet, & l. 2. à l. si quis vina, § vltim. ff. de periculo, & commod. rei vendit. & l. 24. tit. 5. partit. 5.* docet Molina *dicta disput. 366. §. obserua, penultim.* 17.

Notabis tandem ad finem huius materiæ, tribus modis in iure, & à Doctoribus venditionem dici perfectam. *Primò*, ita vt contrahentes ab ea discedere iam non possint. *Secundò*, ita vt periculum rei emptæ spectet ad emptorem. *Tertiò*, ita, vt dominium rei emptæ translatum sit in emptorem, & dominium pretij ad venditorem, de omnibus istis modis diximus satis in suis locis: illud semper memoriter tenendum, quòd quando pœna aliqua statuitur vendentibus, semper id intelligatur de venditione perfecta per traditionem rei, & pretij, nisi aliud in contractu exprimatur. Et ratio est, quia pœnæ sunt restringendæ, & requirunt actum perfectè consummatum. 18.

LIBER

LIBER SEXTVS
DE TRANSLATIONE
DOMINII PER VLTIMAM
voluntatem, & hæreditariam successionem.

INTER alios modos transferendi dominij, ille est in iure potissimus, ac valdè celebris, qui per testamentum, seu vltimam voluntatem fit, hoc est, per vltimam dispositionem voluntariam factam in vltima linea, seu periodo vitæ, in vltimo halitu, & spiritu; factam nimirum, vel tacitè, vel expressè, quoniam siquis multo antea de rebus suis per vltimam voluntatem, & testamentum disposuerit de iis, quæ post mortem suam fieri velit, & moriens nec reuocet, nec expressè confirmet talem dispositionem, nihilominus censetur tacitè per mortem confirmata, tanquam vltima voluntas, quæ ex morte disponentis firmitatem accipit; & eo vsque tempore fuerat reuocabilis, seu ambulatoria, vt iuristæ loquuntur. Testamentum enim per vltimum mortis halitum confirmatur, quia dum viuebat testator, erat reuocabile, iuxta illud D. Pauli ad Heb. 9. *Testamentum in mortuis confirmatum est, alioqui nondum valet*, id est, nondum est firmum, dum viuit ipse testator, inde est, quòd huiusmodi liberæ dispositiones appellentur in iure *vltimæ voluntates*, non in ordinem ad alias priores; sed in ordinem ad effectum, & firmitatem illarum, quia in morte, & per vltimum spiritum vitæ confirmantur: ita Molina *tom. 1. de iust. disp. 124. initio. §. est verò*; testamentum enim solum vim accipit à morte testatoris, *l. qui hæreditatem, l. neminem, ff. de acquir. hæredit.*

Testamentum autem sic appellatur, & dicitur, quia est quasi vltima mentis testatio, vt ait Theophilus Institutionum Iustiniani auctoritate, ipsius compilator, secutus in eo Seruium Sulpicium, qui *lib. 2. de testam.* ait, *Testamenti* nomen compositum esse, ex *mente*, & *testatione*, quasi testatio mentis. Irrident hanc interpretationem Gellius, & Valla, & alij Grammatici, quos refert, ac sequitur Couatruuias *in rub. de testam. part. 1. initio*, quia non magis putant dictum esse testamentum à mente, quàm ornamentum, quàm calceamentum, & ideo dictum esse volunt testamentum à *testatore*, quasi testamen, seu testimonium vltimæ voluntatis: nam testandi actus, testamen, seu testamentum dictum est, eo quòd testatores in testamentis suis alios suæ vltimæ voluntatis testes soleant interponere, & ad hoc confirmandum subtiles quasdam, seu futiles considerationes grammaticales inducunt, quæ parum ad rem faciunt, & tempus in illis non est insumendum: non enim descripsit Theophilus testamentum ex etymolo-

gia nominis, sed ad maiorem expressionem significationis illius, adiecit *mentis*, hoc est, volunratis testatio, quia reuera testamentum, mentis est testario.

Sed quoniam cum doctrina de testamenris coniuncta est etiam doctrina de successione hæredum, & de partitionibus hæreditarum inter ipsos hæredes, ideo hos etiam duos titulos coniunctos explicabimus, vt totus tractatus de acquirendo dominio per vltimam voluntatem, & hæreditariam successionem comprehendatur.

Caput Primum.

Quid sit testamentum, quotuplex, quo iure introductum, quid etiam sint reliquæ vltimæ voluntates.

1 *Quid sit testamentum.*
2 *Quare dicatur testamentum iusta sententia voluntatis libera.*
3 *Testamentum complecti potest omnia bona, qua defunctus habet, non ita codicillus, nec reliqua vltima voluntates.*
4 *Requirit directam haredis institutionem.*
5 *Diuiditur testamentum in clausum, & apertum; quid vtrumque.*
Et in solemne, & non solemne, ibid.
6 *Testamentum, quo iure introductum sit. Refertur prima opinio asserens iure ciuili.*
Potestas testandi supponit rerum diuisionem, ibid.
7 *Præfertur sententia asserens testamentum, quoad inuentionem, & factionem, esse de iure gentium, atque adeò potestatem testandi de iure gentium esse, quoad solemnitates verò de iure ciuili.*
8 *Potestas, & consuetudo testandi est consentanea iuri naturali.*
9 *Bona iniustè ablata Brasilis, & gentibus ditioni Lusitana non subiectis, sunt illorum filiis restituenda.*
10 *Si testandi potestas est de iure gentium, non potest Princeps auferre dominium alicui quæsitum ex testamento.*
11 *Soluuntur fundamenta primæ opinionis.*
Abraham antiquior est Solone. ibid.
12 *An testamentum inceptum, quod testator in scriptis volebat efficere, non tamen perfecit, morte præuentus, valeat vt nuncupatiuum.*
13 *Codicillus etiam est vltima voluntas, & quid sit. Quomodo, & in quo distinguatur à testamento. ibid.*
In codicillo non potest dari directa institutio hæredis, in testamento potest, & si non detur, non valet testamentum. ibid.
14 *In codicillo potest dari indirectè fideicommissaria institutio hæredis, seu hæreditatis, sed tunc quarta pars Trebelliana ipsius hæreditatis debetur hæredi directè instituto in testamento.*
15 *In codicillis, an aliquis directè possit hæres institui, aut exhæredari.*
Quod discrimen sit inter testamentum, & codicillum, ibid.
Possunt dari plures codicilli validè, non tamen plura testamenta. ibid.
16 *Legatum quid sit, in quo differat à donatione causa mortis.*
17 *Fidei commissum quid sit, olim fideicommissa non obligabant nisi de rubore, & honestate. Hodie obligant in vtroque foro.*
Fideicommissum quibus verbis fiat, ibid.
Est species quædam legati. ibid.
An in codicillis mandari possint fideicommissa. ibid.
Fideicommissum an possit esse vniuersale, & de tota hæreditate, an particulare, de parte tantum illius. ibid.

Necessario in hoc capite agendum nobis breuiter, ac obiter est de legatis, fideicommissis, codicillis, & reliquis vltimis voluntatibus ad intelligentiam materiæ, sed in discursu illius dilucidiùs patebit, quæ illarum sit distinctio, & quas solemnitates requirant, vt valeant; nunc autem fusiùs, & ex professo de testamento nobis agendum est. 1.

Prætermissa igitur vocabuli testamenti notione, de qua multa doctè & copiosè Couarruuias *ad rubricam de testam. part. 1. num. 1.* Testamentum sic ab Vlpiano *l. 1. ff. de testamentis*, definitur. *Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* hanc definitionem, seu descriptionem approbat Iulius Clarus. *§. Testamentum, initio, lib 3.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 124. §. Testamentum*, & communiter Doctores. cui definitioni meritò adiungit glossa Accursij, *cum directa hæredis institutione*, quod idem etiam adiungit Bartolus *in l. 1. ff. de testam.*

Ponitur *voluntas* pro genere: reliqua loco differentiæ. Dicitur iusta, id est, perfecta; perfectum autem est, cui nihil deest, & ideo adiungitur, *cum directa hæredis institutione*, quia si institutio hæredis desit, nec perfectum, nec validum testamentum est. Dicitur *iusta sententia*, id est, nemini iniuriosa, sed iustitiæ regulis perfectè adæquata. Cùm adiungitur, *voluntatis nostræ*, intellige voluntatis liberæ à metu, vi, fraude, & ex pleno rationis vsu deliberatæ, qua de re dicemus infrà *cap. 8. à num* 1. sequitur, *de eo, quod quis post mortem fieri velit*, ad excludendas omnes donationes, & contractus factos inter viuos, qui non expectata contrahentium morte, effectum sortiuntur. In verbo *velit* intellige etiam voluntatem vltimam, vt reiicias & excludas alias dispositiones in vita conceptas, & in tempus mortis collatas, quæ tandem per vltimam voluntatem non confirmantur. 2.

In verbis autem, *de eo, quod quis post mortem fieri velit*, obserua, testamentum inter vltimas voluntates hoc proprium habere, vt de omnibus post mortem ex dispositione testatoris exequendis esse possit, quamuis frequenter aliqua maneant, quæ per codicillos suppleri possint, cùm tamen ipse codicillus, aut aliqua vltima voluntas omnia complecti nequeat, vnde est quòd vnius defuncti plures codicilli, plura legata, plures donationes causa mortis esse possint, non tamen nisi vnum validum testamentum. Itaque si plura testamenta quis condat, solum 3.

ſolum poſtremum sitè ac debitè factum vim habet, seliqois infirmis manentibus.

4. Per particulam adiectam, *cum directa heredis institutione*, planiùs reliquæ vltimæ voluntates à teſtamenti ratiooe excluduntur: per nullam enim illarum bæres directè inſtitui poteſt, vt ex dicendis patebit; at io teſtamento hæredis inſtitutio caput eſt, ac fundamentum, & potiſſima pars, ita vt, ſi ius ciuile inſpicias, ſine ea teſtameorum nec valeat, nec ſubſiſtat, vt expreſsè babetur *in §. ante heredes, Institut. de legatis. & l. 1. ff de heredibus instituendis. & l. proximè. ff. de his, qua in testam. delentur* & docet Surdus *decis. 3. num. 4.* & Reinoſus *obseruat. 55. n. 9.* modò tamen teſtamentum ad pias cauſas excipias, vt *cap. 3. num 25. §. Quid si heres.* Eſt autem hæres ille, qui ſiue ſolus, ſiue cum aliis in hæreditate, hoc eſt, in voiuerſo iure, & bonis defuncti ſuccedit, etiamſi ex eo cumulo bonorum deducere debeat legata debita, & alios ſumptus ex diſpoſitione teſtatoris. Animaduerte tamen hæredem, aut hæredes non ſolùm expreſsè, ſed etiam tacitè inſtitui poſſe, vt frequenti vſu in Luſitania inſtituuntur, ex auctoritate ordinat. Luſitaniæ, in nouis *lib. 4. tit. 82. initio*, in veteribus, *lib. 4. tit. 70. §. 1. & penult.* vbi decernitur validum eſſe teſtamentum illius, qoi ſciens ſe babere conſangoineos, ſiue aſcendentes, ſiue deſcendentes, diſponit de ſola tertia parte bonorum ſuorum pro ſua voluntate, & beneplacito, nulla facta mentione hæredis inſtituendi, quia nimirum, hoc ipſo, quòd de portione obligata hæredibus neceſſariis non diſponit, nec curat, cenſetur illos in ea tacitè inſtituere, atque ita validum, ac firmum manet teſtamentum pro vtroque foro ſoli, & poli, nec caducat ex defectu hæredis. ita Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 124 § illud verè.* Negreiros *in introductione ad vltimas voluntates. lib. 4. cap. 14. n. 43. & lib. 2. cap 4. n. 23 & cap. 5. à n. 15.* & alij.

5. Diuiditur autem teſtamentum celebri diuiſinne in clauſum, & apertum. Teſtamentum clauſum fit in ſcriptis; apertum ſine ſcriptis, & nuncupatiuum appellatur. Clauſum, eſt illud, quod ſecretò à teſtatose conditur manu propria, vel aliena, & tabellione, teſtibuſque præſentibus, ac vocatis ignorantibus quid contineat, traditur approbandum. Nuncupatiuum eſt, quod præſentibus ipſis teſtibus verbis palam fit, & declaratur. Et ob hanc cauſam à vulgo, apertum, & à Doctoribus ſine ſcriptis vocatur; ita Iulius Clarus *lib. 3. §. Testamentum, quæst. 3.* vocatur autem ſine ſcriptis, quòd ſola voce fieri poſſit, quamuis ſæpe etiam in ſcriptis fiat. Dicitur etiam nuncupatiuum, quod clara voce uoncupentur, ſeu maoifeſtentur præſentibus ea, quæ in eo diſponuntur, quæ omnia patent ex *l. hac consultissima. C. de testam.* & ex doctrina Iulij Clari citati, & Syluestri *verb. Testamentum. 1. quæst. 1.* De teſtamentis autem apertis, ſeu nuncupatiuis, & in ſcriptis, vide Ordinationem nouam Luſitaniæ *lib. 4. tit. 80.*

Rurſus diuiditur teſtamentum in teſtamentum ſolemne, & non ſolemne, minuſve ſolemne, quod ex defectu ſolēnitatis requiſitæ laborat, & hoc imperfectum, illud perfectum dicitur, quanuis aliàs, & magis propriè, imperfectum dicatur illud, quod cùm teſtator inciperet, morte præuentus non abſoluit; diuiditur denique in teſtamentum validum, & inualidum; ſed hoc coincidit cum ſolemni, & minus ſolemni; alias diuiſiones non neceſſarias, de qoibus agit Iulius Clarus *lib. 3. sent. §. testamentum. q. 3.* vt teſtamenti militis, & non militis, cæci, & non cæci, prudens omitto.

6. Quo autem iure introducta ſit teſtamenti factio, & ſucceſſio hæreditaria, controuerſum eſt apud Doctores. Qoidam, inter quos Pinitanus *initio operis de successionibus*, teſtamenti factionem, & hæreditariam ſucceſſionem iure ciuili introductam eſſe cootendunt. Hos ſequitur Guillielmus Benedictus *in prima parte repet. cap Raynutius, fol. 159 num. 2. de testam.* Menchaca, & Ægidius Luſitanus *in repetit. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. in præfatione. n. 4.* & Port. *Instit. de testam. in princip. n. 11.* Probant *primò*, quia à iore naturæ non videtur potuiſſe emanare, quia poteſtas teſtandi, & hæreditaria ſucceſſio ſupponit rerum, & dominiorum diuiſionem, & hanc ius naturæ non inuexit: non à iure gentium, quia nec omnes gentes ſimul, nec pleræque illarum, eos mores condendi teſtamentum, & hæredem inſtituendi receperunt. Sed modò hæ, modò illæ atque adeò gentes, quæ eos receperunt, non ſtatuebant, nec poterant ſtatuere ius gentium omnibus gentibus commune, ſed ciuile vnicuique peculiare. Et confirmatur, quia narrant Solonem primò apud Athenienſes poteſtatem inſtituēdi hæredes introduxiſſe in Græciam, eumque poſtea Romanos ſecutos fuiſſe.

7. Nihilominus dicendum eſt factionem teſtamenti, quoad inuētionem, & hæreditariam ſucceſſionem inuentam fuiſſe, & introductam iure gētium; quoad ſolemnitates verò in eo requiſitas inuentam fuiſſe, & introductam iure ciuili, atque adeò conſuetudinem teſtandi eſſe de iure gentium, conſuetudinem verò teſtandi bis, vel illis ſolemnitatibus, eſſe de iure ciuili. hanc ſententiam tenet Bartolus *ad l. interdum. num. 76. ff. de condict. indebiti.* Couarruuias *lib 3. var. cap. 6. n. 7.* Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 1. n. 2. & ad l. 3. Tauri, in princ.* Iulius Clarus *lib. 1. sentent. § Testamentum. q. 2.* Corneus *in l. si testamentum. num. 2. & 3. C. de testam.* Iaſon *in repetit. l. admonendi, post n. 184 vers. subdit tamen. ff. de iureiur.* Aires Pinellus *in rub. de rescind. venditione, 1. p. cap. 1. n. 23.* Gutierrez *canonicar. lib. 2. cap. 14. n. 23.* Spino *in speculo testam. in glossa rubr. p. 2. n. 10.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 124. ad finem.* Ceuallos *communium contra communes. q. 512.* Caſtillo *lib. 3. quotidianar. cap. 19. n. 45.* Negreiros Luſitanos *in introduct. ad vltimas voluntates, lib. 1. c. 3.* Reinoſus *obseruat. 7. n 30.* Probatur *primò*, quia antequam darentur Iuriſconſulti, & ius ciuile introductum eſſet apod antiquiſſimas gentes, conſuetudo teſtandi iam erat io vſu; iam enim introductum erat, vt patres familias de rebus ſuis in caſu mortis liberè diſponerent; & licèt poſtea ius ciuile introduxerit ſolemnitates, quæ ad teſtamenta conficienda requiruntur: tamen inuentio (vti diximus) ipſius teſtamenti, fuit introducta à iure gentium conformiter, & conſentaneè ad Ius naturale. *Secundò*, quia rerum dominia iure gentium ſunt diuiſa, vt cùm de dominio egimus, diximus; dominium autem eſt poteſtas diſponendi de re ſua, ſiue in vita, ſiue in morte, atque adeò relinquendi ea ſucceſſori iure hæreditario, niſi lex aliqua ciuilis particularis aliter id moderetur: confirmatur validè, quia omnes gentes, aut ferè omnes, ſicut temporis ſucceſſu multiplicatæ ſunt, ita hos mores vſucapere cœperunt, quod vel ex ipſa diuina Scriptura poteſt patère, in qua habetur, Patres antiquos ſolitos fuiſſe teſtari, & bona ſua ad poſteros ſuos hæreditario iure tranſmittere: ſic Iacob. *Geneseos 48.* teſtamento reliquit Ioſepho filio ſuo amātiſſimo ciuitatem Sichem, quam ipſe tulerat de manu Amorrhæorum in gladio, & arco ſuo, extra ſuam legitimam, quæ ſibi cum aliis fratribus iure hæreditario competebat, quam ciuitatem in tertiam partem bonorum ſuorum, de qua liberè diſponere poterat, ad hunc ef-

fectum sibi assumpsit, ibi, *Do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio, & arcu meo*: seu, vt est in paraphrasi Chaldaica, *in gladio, & arcu meo*, hoc est, *in oratione, & obsecratione mea*, quia, vt ait Tostatus ad hunc locum, *Vir sanctus erat Iacob, & per orationem & lacrymas à Deo impetrauit, vt vrbs Sichem, & ager Sichimitarum in potestate sua esset*. Amorthæis eum tunc occupantibus, metu propter orationem sancti viri Iacobi mirabiliter incusso, expulsis, indeque aufugientibus, ac si illos maiorem magnus insequeretur exercitus, vt intelligamus maiorem vim ad fugandos hostes habere orationes Sanctorum, quàm arma, & exercitus potentissimorum Regum, vt bene animaduertit Pereira *in Genesim, cap. 48*. Vnde D. Paulus militem Christianum perfectè obatmari iubet ad Ephes. 6. *Induite vos armaturam Dei, vt possitis resistere insidijs Diaboli: induti loricam iustitiæ; scutum fidei, galeam salutis, & gladium spiritus assumite, quod est verbum Dei*; & ne putaremus arma hæc esse materialia, ærea, aut ferrea, statim addit, *per omnem orationem, & obsecrationem orantes omni tempore in spiritu*; docens, ac erudiens nos plus valere ad vincendos hostes, siue visibiles, siue inuisibiles orationes ad Deum ex intimo corde fusas, quàm arma. hæc ad leuandos animos; nunc ad institutum nostrum regrediamur. Patet igitur ex diuina Scriptura Patres illos sanctissimos, & antiquissimos solitos fuisse testari, & bona sua ad posteros suos hæreditario iure transmittere, & iure etiam gentium politiæ deditarum hoc fuisse introductum.

8. Quòd autem hæc omnium gentium politicarum consuetudo multum sit consona iuri naturali, inde euidenter patet, quia nisi naturalis ratio manifestè dictaret, ac suaderet, tanquam conuenientissimum post naturam lapsam, vt possit quisquam hæredem sibi successorum instituere, & non liceret cuiquam extraneo bona defuncti violenter inuadere, nequaquam tanta conspiratione vniuersæ nationes in idipsum conuenirent. Hinc enim est, quòd ius gentium ab Imperatore Iustiniano confundatur cum naturali *in §. singulorum, Instit. de rerum diuisione*, quia consensus totius ferè orbis in re aliqua satis arguit naturalis rationis dictamen in id ferri, & ideo multi textus iuris scripti expressè ferunt, legem ipsam naturæ, successores facere filios, & consanguineos in bonis suorum defunctorum, vt patet ex *l. vlt. C. quor. bonor. & l. vnic. ff. de por. tionibus, & cap. ius naturale, dist. 1.* & alibi sæpe.

9. Vnde infertur, malè resoluisse quosdam in Brasilia, bona iniustè oblata Brasilis ditioni Lusitanicæ non subiectis, non esse ipsorum hæredibus restituenda, eo quòd successio hæreditaria sit tantùm de iure ciuili Romanorum, quo illi non reguntur, siquidem, ipso etiam Iure Romano attestante, talis successio secundùm legem naturæ debetur consanguineis, aut aliis ex vltima voluntate defuncti vocatis, quamuis iuri ciuili determinandus ordo, & modo succedendi relinquatur, aut in toto, aut in parte, aut ex testamento, aut ab intestato, simulque præscribenda forma, & solemnitas testamentorum, sicut latè præscribitur *ff. & C. de testamentis*, secundùm quam rationem procedit quod dicitur *in l. 3. ff. eodem*, testamenti factionem esse de iure ciuili.

10. Multum autem refert scire, quo iure sit introducta testandi consuetudo: nam si testandi consuetudo, & factio testamenti, est de iure gentium, non poterit Princeps auferre dominium alicui ex testamento quæsitum, quod facere posset, si esset de iure ciuili, vt optimè animaduertit Iulius Clarus *lib. 2. sentent. §. Princeps, & lib. 3. § testamentum, quæst. 2. in fine*. Er in testamento facto inter liberos, si factio testamenti est de iure gentium, omnis solemnitas requisita de iure ciuili, positiuque remissa censetur, valetque testamentum, sola iuris gentium solemnitate seruata, vt etiam animaduertit Iulius Clarus *in collectan. communium opin. verb. Testamentum, num 42. & in lib. 3 sent §. testamentum, quæst. 2 ad marginem, in commento, littera B*.

Sequitur, vt soluamus fundamenta primæ opinionis. 11.

Ad primum dices, quamuis rerum diuisio non fuerit iure naturæ absolutè inducta; fuisse tamen ei valde consentaneam post Adæ peccatum; diuisis verò iam rebus, & dominiis, naturali quadam sequela resultasse, vt liceret dominis morientibus res transmittere per testamentum ad alios, maximè ad consanguineos suos, & vt hi eiam suis succederent ab intestato. Vt autem absoluta introductio horum morum censeatur de iure gentium, non oportuisse, quòd omnes gentes eundem modum testandi receperint; sufficit enim, quòd gentes politiores ductu naturæ prædictum modum testandi induxerint, vt aliæ obligarentur ad illum. Quod autem de Salone additur, si verum est, sic intelligi debet, vt primus Solon testamenti factionem, & hæreditariam successionem induxerit, non quidem simpliciter, & absolutè, sed quoad solemnitates ciuiles suo tempore in sua Republica obseruandas. nam ex collatione historiarum, & temporum computatione, constat Abraham multo antiquiorem Solone, & tamen sacra Scriptura narrat eum in effectu testamentum condidisse. Genes. 25. *ibi dedit cuncta, quæ possederat Isaac, filys autem concubinarum largitus est munera, & separauit eos ab Isaac filio suo, dum adhuc ipse viueret ad orientalem plagam*, id est, constituit hæredem Isaac; aliis autem filiis largitus est munera, quasi dicat, legata.

Restat, explicemus, an testamentum conditum ab eo, qui volebat in scriptis testari, valeat vt nuncupatinum, si in eo non seruata fuerit aliqua ex solemnitatibus requisitis ad valorem testamenti conditi in scriptis: Et verò ad hanc quæstionem respondendum est cum distinctione. nam aut constat, quòd testator voluit testari in scriptis, aut non constat. Si constat, tunc quidem si deficiat aliqua ex solemnitatibus à iure requisitis ad valorem testamenti in scriptis facti, non sustinetur testamentum, neque valet vt nuncupatiuum. Si non constat, valet; sumenda est enim semper illa coniectura, & interpretatio ex voluntate testatoris, ita Iulius Clarus *lib. 3 sent. quæst* 2. & Doctores communiter in hac materia, quatenus dicunt, semper attendendam esse voluntatem testatoris saltem coniecturatam. ita Bartol. quem secutus fuit Iulius Clarus *in l. finali, in fine, ff. de iure codicillor.* neque obstat Gozadinus *consil. 5. num 11.* qui absolutè valere saltem vt nuncupatiuum, affirmat; fallitur enim Gozadinus egregiè, vt ait Iulius Clarus *ibi*, quia deficiente coniectura voluntatis testatoris, attendendus est semper actus, qui fit, & natura illius. 12.

Videamus modò, quæ sint reliquæ vltimæ voluntates. 13

Prima est Codicillus, qui quasi paruus codex, seu testamentum dicitur, eo quòd natura sua pauciora comprehendat, ac complectatur, quàm testamentum; definitur autem Codicillus *Instit. & C. de codicillis, in principio, vltima voluntatis dispositio sine directa hæredis institutione*, vt benè notat Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 124 §. Hinc tam.* vbi

vbi in verbo, *diſpoſitio*, ſub intelliges, ſuo modo totalis ad excludenda legata, fideicommiſſa, & donationes cauſa mortis, quæ ſunt quidem diſpoſitiones vltimæ voluntatis ſine directa hæredis inſtitutione, ſed non totales, imò ſolent eſſe partes teſtamenti, aut codicilli, quamuis donatio cauſa mortis ſæpe etiam extra teſtamentum, aut codicillum fiat: at ipſe codicillus eſt diſpoſitio per ſe cohærens, quaſi ſuo modo totalis, ſuo, inquam, modo, quia non eſt ita integra, & perfecta ſicut teſtamentum: & in hoc diſtinguitur codicillus à teſtamento, vt benè notat Molina allegatus, quia teſtamentum eſt vltimæ voluntatis diſpoſitio, cum directa hæredis inſtitutione, codicillus verò eſt etiam vltimæ vltimæ voluntatis diſpoſitio, ſed ſine illa; differunt etiam, quia teſtamenta continent per ſe directam hæredis inſtitutionem. Codicilli non illam continent per ſe, ſed per accidens, & ex priuilegio militibus conceſſo. Vnde in codicillis neque dari directè poteſt hæreditas alicui, neque alicui directè adimi, ne iura teſtamentorum, & codicillorum confundantur, vt declaratur optimè *in Inſtitut. de codicillis. §. penult. & l. 2. C. eodem.*

Indirectè tamen cadit in codicillis fideicommiſſaria hæredis inſtitutio, vt ſi nimirum ipſe diſponens hæredem ſuum, aut in teſtamento à ſe inſtitutum, aut ab inteſtato ſibi ſucceſſurum, in codicillo roget, & fidei illius committat, vt hæreditatem alteri poſt mortem ſuam reſtituat, vt dicitur *dicto §. penultimo*, quo caſu hæres directè in teſtamento inſtitutus, tenebitur in conſcientia eam reſtituere fideicommiſſario, & in foro externo ad id cogetur; poterit tamen tunc ſibi quartam hæreditatis partem, quæ in iure Trebellianica dicitur, reſeruare, vt dicitur *in §. ſed quia, Inſtitut. de fideicommiſſar. hæred. & l. 2. §. finali, ff. de iure codicillor. & leg. ſi vt allegas, Cod. ad legem falcidiam.*

15. Non poteſt tamen in codicillis ſubſtitui directè hæres, qui ſuccedat per teſtamentum, aut potiturus ſit hæreditate ab inteſtato, ex *eodem § penultim. Inſtitut. de codicillis*; ſi tamen talis inſtitutio fiat ex benigna iuris interpretatione, valet tanquam fideicommiſſaria, per *leg. Scæuola, ff. ad Trebellianum.* Similiter etiam, licèt directa exhæredatio per codicillos non fiat, indirecta tamen fieri poteſt, in caſu, quo diſponens in codicillis affirmaret hæredem, aut hæredes in teſtamento à ſe inſtitutos non eſſe hæreditate dignos, ob tale, vel tale crimen, nec ſe velle, vt ea potiantur, argumento *l. diui Seuerus, & Antoninus, ff. de adimendis legatis*, vt notat Syluester *verb. Teſtamentum 1. q. 2.* aliique communiter: legata verò in teſtamento relicta non prohibetur quis directè per codicillum, aut ſimpliciter adimere, aut in alium transferre, vt patet *Inſtitut. de ademptione legatorum, per totum.* Animaduerte etiam, illud eſſe diſcrimen inter codicillum, & teſtamentum, quòd poteſt quis plures codicillos validos facere, modò ſibi non contradicant, non tamen plura teſtamenta. Deinde, quia hæredi purè inſtituto, per teſtamentum, non poteſt in codicillo adiici conditio, quæ illi obſit. *Inſtitut. de codicill. §. directò autem.* Alia diſcrimina inter codicillum, & teſtamentum, vide apud Syluestrum *vbi proximè.*

16. Legatum, *eſt donatio quedam in teſtamento relicta, à defuncto ab herede poſt mortem illius, vt iubetur, praſtanda.* patet ex *§. 1. Inſtitut. de legatis.* Differt à donatione cauſa mortis, quòd hæc ſæpè ab ipſo donatore præſtetur, & tradatur in vita, quæ traditio reuocari poteſt à donatore dum vi-

uit: illud verò non præſtetur niſi ab hærede poſt mortem legantis. Vide alia diſcrimina apud gloſſam *Inſtitut. de donationibus, in verb ferè.*

Fideicommiſſum, *eſt legatum, quod fidei hæredis commiſſum eſt, vt alteri ab eo præſtetur*, vt 17.
ait Syluester *verb. fideicommiſſum.* Olim magna erat differentia inter legatum & fideicommiſſum. Illud enim de rigore debeatur, hoc nullo vinculo iuris, ſed ſolo pudore eorum, qui rogabantur, vt conſtat *Inſtitut. de fideicommiſſ. hæred. in princip.* poſtea tamen per omnia æqualia facta ſunt legata fideicommiſſis, vt patet *Inſtitut. de legatis. §. ſed non vſque, & leg 1. ff. de legatis. l. 2. C. communia de legatis.* Itaque hodie parum, aut nihil differunt, ſed poteſt dici fideicommiſſum ſpecies quædam legati vrbanioris. Fit enim per verba, volo, peto, rogo, mando, fidei tuæ committo: vt patet ex *§ finali, Inſtitut. de ſingulis rebus*, &c. Sed tamen non minus obligat in vtroque foro, quàm ſi verbis *iubeo*, aut *præcipio* proferatur. Vnde quamuis, abſolutè loquendo, legata nonniſi ex teſtamento valeant, iuxta *§ præterea, Inſtitut. de fideicommiſſariis*, &c. tamen cùm fideicommiſſa codicillis mandari poſſint, & hæc ſint exæquata legatis, fit, vt in effectu liceat dicere, legata etiam per codicillos relinqui poſſe. Nihilominus illud adhuc in vſu retinetur, vt tota hæreditas legari non poſſit, nec dicatur legari, cùm tamen poſſit per fideicommiſſum relinqui. Vnde diuiditur fideicommiſſum in vniuerſale, quod eſt de tota hæreditate; in particulare autem, quod eſt de aliqua tantùm parte hæreditatis. Aliàs autem etiam quoad vocem iſta confunduntur. nam *l. & fideicommiſſum. ff. de legatis 3.* ſic habetur, *& fideicommiſſum, mortis cauſa donatum, appellatione legati continetur.*

Capvt II.

Quot teſtes, & quæ ſolemnitas in teſtamentis clauſis, & apertis, & in reliquis vltimis voluntatibus requirantur.

1 *De iure communi ad valorem teſtamenti requiruntur ſeptem teſtes.*
Quæ qualitates debeant habere, an debeant eſſe liberi, maſculi, puberes, rogati, &c. ibid.
2 *In codicillo regulariter quinque requiruntur.*
Poſſunt eſſe vel rogati, vel fortuito aduenientes. ibid.
3 *Ius Luſitanum in teſtamento aperto, ſeu nuncupatiuo requirit quinque teſtes, præter tabellionem, qui illud fecit, liberos, maſculos, puberes rogatos, &c. qui ſimul cum teſtatore omnes teſtamentum ſubſcribant.*
Si neſciat teſtator ſcribere, vnus teſtis debet firmare teſtamentum pro eo. ibid.
4 *Quot teſtes de iure Luſitano requirantur in teſtamentis clauſis.*
An requiratur, quòd teſtator illud ſubſcribat, ſiue manu propria, ſiue aliena. ibid.
5 *An quando teſtamentum ſuit ſcriptum manu propria teſtatoris, requiratur de iure Luſitano, quod ab eo ſit ſubſcriptum.*
6 *Publicatio teſtamenti de iure Luſitano, quando neceſſaria ſit.*

7 *De iure Lusitano potest testator condere testamentum solo verbo, præsentibus sex testibus promissis textus.*

8 *Codicillus quot testes requirat de iure Lusitano.*

9 *In locis desertis de iure Lusitano ad valorem testamenti & codicilli tres tantum testes sufficiunt.*

10 *An de iure Lusitano testes testamenti, & codicilli debeant esse rogati, sicut debent esse de iure communi.*

11 *Quid de iure communi.*

12 *Rogatio testium duobus testibus idoneis probari potest in iudicio.*

13 *Ad valorem testamenti clausi opus est, vt testes sint præsentes, quando testator manu propria tradit testamentum scribæ approbandum.*

14 *Requiritur etiam quòd testes illud subscribant.*

15 *Nec legatum, nec hæreditas valet relicta in testamento à testatore ei, qui illius testamentum scribit.*

16 *An ad hoc requiratur iudicis sententia.*

17 *An possit licitè in conscientia peti annullatio legati, & hæreditatis à parte, quando ei constat tam testatorem, quàm scribentem testamentum id fecisse bona fide per ignorantiam iuris.*

18 *Quot testes requirantur ad valorem testamenti tempore pestis.*
Quot ad valorem codicilli, num. 20. §. in codicillis verò.

19 *An testes tempore pestis debeant esse rogati.*

20 *An masculi. An ciuis, qui in prædio suo moritur, & rusticus, qui in ciuitate decedit, possint testari validè minori numero testium. ibid. §. dubitatur tamen.*
An testamentum factum cum legitimis testibus per vnum minus solemnem, maneat nullum. ibid. § planè dubitabis.

21 *An requirantur in testibus aliæ conditiones præter illas, quæ de iure ciuili, & Lusitano requiruntur.*

22 *Sit ne habenda ratio de schedula, in qua quis testatur, si sit in manu alicuius Religiosi, si non sit approbata.*

23 *Quid si testator dicat in suo testamento: Illum hæredem instituo, cuius nomen est in mea schedula, quæ est in tali loco, vel manu, & num. 24. & 25.*

26 *An valeat testamentum saltem quoad partem factam in quo cœpto testator emoritur.*

27 *Quid operetur in testamento illa clausula,* Si non valet vt testamentum, valeat vt codicillus.
Testes an debeant esse omni ex eptione maiores in testamentis nuncupatiuis, & an possint esse domestici si sint rogati, ibid. §. dubitabis tamen.

1 DE iure communi ad valorem testamenti in scriptis requiruntur septem testes masculi, liberi, aut qui pro liberis habeantur, puberes, rogati ad eum actum, non fortuitò ei præsentes; itemque subscripti, coram quibus testator declaret illud esse suum testamentum, ipsumque subscribat, si sciat, ac possit; aliàs pro se subscribi faciat per quendam octauum testem.

Ad nuncupatiuum verò, seu apertum, idem numerus testium requiritur, eædemque conditiones in illis, sed oportet, vt ipsi testes audiant testatorem, & intelligant voluntatem illius; non opus est tamen, vt testes subscribant, aut signent ipsum testamentum. ita hæc latiùs habentur *in l. hac consultissima, C. de testamentis*, vbi subiungitur, si horum aliquid deficiat, tale testamentum non valere. Item disponitur *Instit. de testam. §. sed cùm paulatim, & l. ad testium ff. eod.* & verò *l. iubemus, C. de testibus*, præcipiebatur etiam olim, vt testator propria manu interiùs in testamento subscriberet hæredum nomina, aut illa testibus manifestaret. Veruntamen lex illa per Authenticam ibidem subiunctam, corrigitur; quare hodie id non est necesse, sed satis est, quòd per alium inscribatur nomen hæredis, ita hæc, & latissimè, explicantur ab Antonio Gomez *in l. 3. Tauri, à num. 23.* & à Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 125. §. in testamento in scriptis*, & à Syluestro *verb. testamentum 1. num. 5.*

In codicillis verò, & quauis alia vltima voluntate (excepto testamento) regulariter quinque testes, vel rogati, vel qui fortuitò venerint, in vno, eodemque tempore debent adhiberi, siue in scriptis, siue sine scriptis voluntas testatoris in codicillo significetur. Testibus quidem (quando scriptis res agitur, & codicillus fit) subscribentibus, ex *l. vltim. C. de codicillis*. In codicillis etiam fœminæ possunt esse testes, tam de iure communi, quàm Lusitano, non tamen in testamentis, *l. qui testamento, §. mulier in testamento ff. de testam.* & glossa, & Bartol. *in l finali, C. de codicillis, Ordinationes Lusitaniæ nouæ lib. 4. tit. 86. num 1.* Syluester *verb. testamentum 1. num 2. & 5.* & similiter in testamento facto ad pias causas, & in testamento militis, & in testamento facto inter liberos, potest mulier esse testis. ita Archidiaconus post Baldum, & Bartolum *in l. 1. C. de sacros. Eccles.* Ioannes Andreas *in cap. relatum 1* Angelus de Aretio *Instit. de testam. § testes.* Syluester in secundo loco allegatus, Iulius Clarus *lib. 3. sent. quæst. 6. num. 4* & alij; sed de his alibi infrà dicemus. 2

Ius verò Lusitanum in nouis ordin. *lib. 4 tit. 80. initio*, in veteribus *lib. 4. tit. 76.* requirit in primis, vt in testamento nuncupatiuo, seu aperto, interueniant ad valorem testamenti quinque testes præter tabellionem, qui illud efficit, masculi, liberi, aut pro liberis reputati, & maiores quatuordecim annis, vtque omnes illud subscribant, simulque ipse testator, si sciat, & possit: si autem nesciat, aut non possit, alius testis pro eo subscribat, exprimens ante ipsam subscriptionem, aut iuxta ipsam ad pedem testamenti se de mandato testatoris subscribere, eo quòd ille nesciat, aut non possit & tunc ponat suum proprium nomen, loco nominis testatoris; & verò si hæc declaratio non fiat, testamentum annullabitur. ita Negreiros *in introductione vltim. voluntatum, cap. 1. num. 9 lib. 3* & Vallascus *consult. 149.* vbi resoluit ex defectu huius declarationis annullandum esse testamentum: quod animaduerto, nec ei contingat, quod contigit aliquando cuidam egregio Iurisconsulto, qui condens testamentum cuiusdam mulieris nobilis, ac diuitis, quæ scribere nesciebat, loco nominis ipsius, posuit nomen mulieris, dicens: Et quia testatrix nescit scribere, ego N. rogatus ab illa pro illa, & loco illius subscribo, *Maria Pereira*; & iudicatum fuit testamentum nullum ex eo defectu. 3

Deinde requirit ius Lusitanum *in eodem loco*, vt in testamento clauso, seu in scriptis eundem numerum, & testium qualitatem: ita quod de iure Lusitano quinque testes ad valorem testamenti desiderentur præter scribam, seu tabellionem, qui illud scripsit: de iure autem communi præter eundem scribam sint septem; præscribit etiam, vt illud obseruetur in testamento clauso, vt postquam testator in eo suam voluntatem siue manu propria, siue aliena declarauerit, subscribat illud, si ab altero fuit scriptum; si tamen scribere nesciat, aut non possit, 4

ab

ab eodem, qui illud scripsit, subscribatur nomine ipsius testatoris: si verò ab ipso testatore fuerit scriptum, si non subscribatur ab illo, puto non vitiari testamentum, quia sufficit, quòd testator tradens illud scribæ, vt ab illo approbetur, dicat; hoc est meum testamentum, approba illud: nam postquam testator sua, vel aliena manu testamentum suum fecerit, præscribit ius Lusitanum, vt illud clausum, & assutum ipse testator coram quinque testibus conditionis, & qualitatis numero præcedenti explicatæ tabellioni tradat, & tabellio in præsentia eorundem testium ipsum ita interroget. *Estne hoc tuum testamentum; ipsumque firmum, & validum vis?* Eoque affirmatiuè respondente, statim præsentibus iisdem testibus instrumentum approbationis faciat, incipiens in extima testamenti pagina, si fieri possit, sin minus, ponat in ea suum publicum signum, modo ibi præscripto *in nouis Ordinat. lib.4. tit 80. num.* 1. subscribantque testes, & testator ipse, aut aliquis testis pro eo, iuxta formam, in testamento aperto obseruandam. Simul & eodem tempore, & loco, aliàs diuersus locus, & interuallum, vitiabit testamentum: ita Negreiros statim allegandus *num.*8. & Vallascus *consult.* 149. Negreiros *in introductione vltimarum voluntatum, lib* 3. *cap.*2. *num.*8. *&* 9. nouissimèque Benedictus Pinellus *selectar. iuris interpretat lib.*1 *cap.*10 *n.*13. Tabellio autem, qui aliàs quàm iuxta formulam propositam, tale testamentum fecerit, in primis amissione officij punitur.

5. Dixi non vitiari testamentum, quando à testatore fuit scriptum propria ipsius manu; si ab eo non fuerit subscriptum; quia ius Lusitanum, hoc ipsum non exprimit, nec dicit, cùm tamen minutissimum sit in explicandis solemnitatibus, & circunstantiis ad valorem illius necessariis, & quod ius non dicit, nec insinuat, nos addere non debemus: deinde, quia subscriptio, necessaria est tantùm, vt constet illud testamentum esse ipsius testatoris; id autem constare potest ex littera, & ex eo, quòd interrogatus testator, dicat, cùm illud tabellioni tradit approbandum: Hoc est meum testamentum. Similiter si testamentum fuerit factum, seu scriptum manu aliena, dictante testatore, & fuerit oblongum, non vitiabitur si fuerit à duobus scriptum, duabusque literis factum, maximè vigente necessitate. *Primò*, quia ius Lusitanum hanc solemnitatem similiter non requirit, cùm minutissimum sit in illis recensendis. *Secundò*, quia littera est quid accidentarium facturæ testamenti, nec ius commune id similiter desiderat. *Tertiò*, quia absoluto testamento, totum legitur testatori, & ipse, eo lecto affirmat id quod in eo scriptum est, esse suum, & illius voluntatem; quid ergo refert, vt ab vno, an à duobus, vel à pluribus scribatur. quare nodum in scirpo quærit, qui hoc requirit.

6. Statuit etiam ius Lusitanum in nouis ordinationibus allegatis, & veteribus, si testamentum neque prædicto modo sit approbatum, neque à tabellione scriptum, sed ab alia priuata persona, aut ab ipso testatore, nihilominus esse validum, modò præter ipsum testamenti scriptorem, siue sit ipse testator, siue alius pro ipso adsint quinque testes qualificati iuxta superiùs dicta, qui omnes testamentum sibi prius lectum subscribant, & in hoc casu mortuo testatore, vt testamentum in perpetuum firmum maneat, adhibeatur publicatio illius per iudicem, iuxta formam iuris, de qua Gomez *ad leg.*3. *Tauri, à num.*35.

7 Statuit rursus, vt tempore mortis liceat condere testamentum solo verbo, absque scriptura, cum sex quidem testibus, sed promiscui sexus; vbi animaduerte, adhibendam etiam esse tunc publicationem, vt colligitur ex *leg. vltima, de testamentis.*

Statuit quoque, vt codicillus, siue clausus, siue apertus, præter ipsum scriptorem, siue is tabellio sit, siue testator ipse, siue alia persona, quatuor testes requirat, promiscui quidem sexus, sed maiores quatuordecim annis, & liberos, aut pro talibus habitos, quia ipsi cum scriptore quinque constituunt, modò omnes in instrumento approbationis codicilli subscribant. 8.

Tandem statuit, vt quæ dicta sunt, procedant in locis ita populosis, vt facilè numerus testium requisitus inueniri possit; vbi tamen non esset facilè eos reperiri, vt in locis desertis, & parum frequentibus sufficiant tres testes, tam ad testamentum, quàm ad codicillum, siue clausum, siue apertum, siue perscriptum, siue mortis tempore, solo verbo fiat, qua de re dicemus infrà. 9.

Circa hanc nostram ordinationem ita disponentem dubitatur *primò*, an de iure Lusitano rogari debeant testes ad valorem testamenti, sicut rogari debent de iure communi? Respondeo probabiliori sententia receptum esse non esse necessariò testes rogandos; & ratio est, quia in hac ordinatione *lib.*4. *tit.*80. § *vltimo*, recensentur eæ solemnitates, quæ in hoc Regno interuenire debent, & sufficiunt, vt testamentum sit validum, illaque omittitur: ita resoluitur Gama *decis.*110. *num.*2 vbi dicit, ita iudicatum fuisse in supremo senatu Lusitaniæ, se tamen refragante Molina *tom.*1. *de iustitia, tract.*2. *disp.*125. *vers. Hæc solemnitas.* Caldas Pereira *de empt. & vend. cap* 6. *num.*23. *& quæstion. forens. consil.*24. *num.*17. quamuis contrarium teneat Negreiros Lusitanus *in introduct. vltimar. volunt. lib.*1. *cap.*8. *num.*11. tutius tamen id esse fateor, non tamen necessarium, ob rationem tactam, quia nostra ordinatio Lusitana minutissima fuit in recensendis solemnitatibus necessariis ad factionem, & valorem testamenti, hanc tamen omisit, & tacuit tanquam non necessariam. Nihilominus ego illam non omitterem, ne valorem testamenti ponerem in contingentia; maximè, quia Reinosus, homo versatissimus in quæstionibus forensibus, huius Regni Lusitaniæ, postquam *in obseruatione* 39. *num.*2. dixit non requiri hanc solemnitatem, statim *num.*3 addidit, verius esse illam non excusari de iure Lusitano, cùm de iure communi requiratur; excusari verò de iure Castellano. 10.

Dixi, *de iure Lusitano*, quia de iure communi ad valorem testamenti tam in scriptis, quàm sine scriptis, rogari debent testes, *l. hæres palam.* §. *in testamentis, ff. de testam. l. hac consultissima. C. eodem tit.* glossa *in* § *finali, verb. Adhibitis. Instit. eodem.* Cardosus *in praxi iud. verb. Testamentum. num.*31. Petrus Surdus *cons.*378. *num* 14. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.*1. *tit.*11. *num.*6. *& sequentib.* Mascardus *de probation. conclus.*1354 *à principio.* Stephanus Gratianus *discept. forens cap* 93. *num.*2. Mariensò *glossa* 8. *l.*1. *num.*7. *tit* 4. *lib.*5. *recopilat.* Reinosus *obseruat.*39. *num.*3. Gama *decis* 41. § *vltimo.* Boëtius *decis.*34. *num.*8. Alexander *cons.*70. *num.*19 *lib* 2. 11.

Non præsumuntur tamen testes rogati, nisi id probetur: rogatio autem duobus testibus idoneis (quibus nihil opponi possit in contrarium) probari poterit, ita Viuius *tom.*2. *communium opin. lib.*6. *tit.*13. *num* 71. *pag.*44. Ceuallos *communium contra communes. quæst.*474 Cardosus *verb. Testamentum. num.*38. Surdus *cons.*414. *n.*24. Vallascus *consult.*187. 21.

sultat. 187. *num.* 15. Negreiros *lib.* 3. *in introduct. vltim. volunt. cap.* 2. *num.* 5. & Notario asserenti, testes fuisse rogatos, credendum est. ita Bartolus *in l. hæres palam, ff. de test. recepto, num.* 4. Farinacius *consil.* 97. *num.* 21. Reinosus *obseruat.* 39. *num.* 6. sic etiam testamentum amissum duobus testibus probari potest: vt ait Viuius *commun. opin. lib* 4. *tit.* 9. *num* 75. Surdus *consil.* 378. *num.* 40. & *consil.* 380. *num.* 11. Marta *in votis nouissim. decision. voto* 8. *num.* 38.

13. Ad valorem etiam testamenti clausi opus est, vt rogati testes sint præsentes, quando testator illud manu propria Notario tradit, & ideo testamentum nullum est, si testes negent se fuisse præsentes, quando testator illud manu propria Notario tradidit, vt optimè docent, Gama *decis.* 69. *num.* 1. Thomas Vallascus *alleg* 61. *num.* 29. Molin. *disput.* 125. *vers. de iure Lusitano.*

14. Requiritur quoque quòd testes omnes subscribant testamentum, vel aliquis pro illis, si nesciant scribere, debentque subscribere omnes eodem tempore, & loco, diuersitas enim temporis, & loci vitiat testmentum vitio nullitatis: ita Negreiros Lusitanus *in introduct. ad vltim. volunt. lib.* 3. *cap* 2. *num.* 8. Paulus *l.* 12. *num.* 13. *C. de testam.* & tradit Nepos ab Albano Monte *in suo libello fugitiuo de except. contra test.* patet ex iure tam *in l. hac consultissima, C. de testam.* quàm ab ipso nepote allegato.

15. Secundò principaliter dubitatur, an quando quis ad testamentum alterius scribendum vocatur, valeat legatum quod ei in eodem testamento relinquitur à testatore, & quod ipse scripsit, dictante eodem testatore, & eadem quæstio est, si hæres in eo testamento instituatur ab eodem testatore? Et respondendum est negatiuè pro vtroque casu ex nostris ordin. nouis *lib.* 4 *tit.* 85. *num.* 1. & *ex l.* 3. *C. de his, qui sibi adscribunt, l.* 1. *C. eod* & *l.* 1. §. *ad testamenta ff ad leg. Corneliam de falsis.* ita Molin. *tom.* 1. *de iust disp.* 125. §. *dubium est hoc in loco.* Gama *decis.* 157 & *decis.* 69. & 231. Vbi ait decisum fuisse in Senatu supremo Lusitaniæ, nullum esse testamentum manu mariti scriptum, in quo vxor, & maritus se mutuo hæredes constituebant; & similiter *in dict. decis.* 69. iudicatum fuit de quodam alio testamento, in quo frater hæredis scripsit testamentum, in quo alter frater sibi certum legatum relinquebat, argumento *l. de eo. ff ad leg. Corn. de falsis*, præsertim, quia illi duo fratres erant valdè amici, & viuebant sub eodem tecto; quod tamen temperandum est ex Bartolo *ad leg.* 1 §. *in illa quoque, in fine, ff ad leg. Cornel. de falsis*, vt procedat, quando ex sola scriptura fides pendet, vt si res habetur ex testamento clauso; nam, si talis scriptura testamenti à tabellione transcribatur, aut coram testibus requisitis, & testatore, testamentum audientibus omnibus legatur, validum erit tale testamentum, quia iam abest fraudis suspicio, sicut in quadam causa senatores Lusitani censuerunt, referente Gama *decis.* 157.

16. Existimat tamen Molina *loco allegato*, prædictum testamentum manu propria scriptum, in quo scribens hæres à testatore dictante instituitur, aut ei legatum relinquit, nullum esse post latam sententiam, & optime existimat, quia leges illæ pœnales sunt; pœnæ autem non obligant ante latam sententiam, & addit valida quoque esse prædicta quoad reliqua omnia in illis contenta.

17. Imò, si ipse ad quem alioquio emolumentum legati, vel hæreditatis pertinebat, reuera sciat testatorem id ita statuisse, & eam fuisse illius voluntatem, nullamque fuisse in scribente culpam, eo quòd inuincibiliter prohibitionem legis ignorauesit, arbitratur Molina (& bene) *loco inducto*, non posse illum in conscientia petere annullationem testamenti, & vt scribens damnetur amissione talis hæreditatis, vel legati, neque retinere in eodem foro conscientiæ, si ille in eo pro foro externo damnetur. Fundamentum Molinæ est, quia vbi nulla interuenit culpa, non potest pœna executioni mandari; quare poterit tunc præfatus hæres, aut legatarius sibi occultè compensare.

Dubitatur tertiò, an tempore pestis valeat testamentum cum minori testium numero, quàm ordinariè requiratur, factum. Recole autem ex *num.* 4. quot testes requirantur ad valorem illius tam de iure communi, quàm Lusitano. Et verò circa hoc punctum tres inuenio opiniones. 18.

Prima negat, & pro tempore pestis septem testes requirit præter tabellionem; fundamentum illius est, quia nullibi inuenitur in iure communi eo tempore minorem numerum sufficere; à regulis autem iuris expressis non recedendum sine alio iure: hanc docent Afflictis *decis.* 25. *num.* 6. Boërius *decis* 228. *num.* 10. Crotus *de testibus, num.* 11. Iulius Clarus §. *testamentum quæst.* 56. *num.* 3. Ripa *de peste, in tit. de priuileg. vltima voluntatis, num* 7. Cifuentes *l.* 3. *Tauri*, *num.* 4. Anton. Gomez *ibi*, *num.* 48. Ceuallos *communium contra communes*, *quæst.* 290. & alij.

Secunda affirmat, & ait, ad minus quinque numero testes requiri. hanc defendunt Viuius *communium opin. lib.* 1. *verb.* 7. *testes, num.* 1. Gabriel *lib.* 4. *commun. tit. de testamentis*, *conclus* 8 Roland. *consil.* 81. *lib.* 1. *num* 47 Menchaca *de successione creata. lib.* 3 §. 22. *limit* 27 *num* 35. vbi plures affert.

Tertia, & vltima sententia, cui adhæreo, docet absolutè tam de iure communi, quàm Lusitano sufficere pro eo tempore duos, vel tres testes: ita tenent Gama *decis* 81. Mol. *tom.* 1. *de iust. disp* 127. *vers. de iure Lusitano.* Cardoso *in praxi iudic. verb. testamentum, num.* 42. Guido Papæ *quæst:* 593. *n.* 14. Philippus Portius *lib.* 3. *quæstionum*, *cap.* 9. Christophorus Portius *de testamento militis*, § 1. *num* 21. Puteus *decis.* 372. *num.* 38 *a lib.* 1. Negreiros *in introduct. ad vltimas volunt. lib.* 3. *cap* 12. *num.* 5 Riccius *collectan. decision.* 1. *part. collectan.* 229. *vers.* 4. & iterum Gama *decis.* 44. *num.* 2. deducitur ex nostris ordinationibus, in quibus hic numerus testium statuitur pro locis desertis, in quibus non facilè maior copia, & numerus testium haberi potest. Cùm autem tempore pestis in quouis loco ea difficultas testium detur, satis congruè videtur amplianda ea dispositio ad tempus pestis, vt ampliauit Gama cum senatoribus Regij senatus Lusitani *decis.* 81. *num* 210. nam cùm eo tempore omnes fugiant, & vrbes deserant, meritò eæ tunc pro desertis locis reputantur, ac quoad hunc effectum censentur. Accedit quòd Bartol. *ad leg. vnicam, ff. de bonor. possessione.* in testamēto militis vult nullam solemnitatem pestis tempore requiri, præter eam, quæ est de iure naturali, vel gentium, quo iure, duo vel tres testes sufficiunt, vt iuxta dictum Christi Domini, *in ore duorum, vel trium stet omne verbum.*

An autem huiusmodi testes tempore pestis debeant esse rogati, variant Doctores. nam Franciscus 19
Ripa *de priuilegijs vltimarum voluntatum causa pestis*, *num.* 42. indistinctè tenet rogatos esse debere, quia nullibi in iure communi hanc qualitatem pro eo tempore remissam reperimus, & hoc priuilegium non est huic tempori cōcedendum sine iure; erubescimus enim cùm sine iure loquimur, & alioquin

quin rogatio testium est necessaria ad valorem testamenti. Christophorus Porrius *de testamento milit. col.* 4. *in principio*, distinctionem facit, inter laborantes peste, & quacumque alia infirmitate, & de laborantibus peste, ait non oportere, quòd testes sint rogati, de aliis dicit oportere, aliter vitiari testamentum. Fundamentum illius est, quia alioquin eo pestis tempore auferetur miseris impeditis hoc extremum vitæ solatium; quod durum admodum videtur; sed hæc ratio militat etiam in quacunque alia infirmitate. Deinde, quia rogatio testium fuit introducta, vt voluntas testatorum magis deliberata videatur, & ne illusoria proponatur: ex rogatione enim illorum præsumitur voluntas testatorum non solùm magis libera, sed etiam magis deliberata; quando autem sine hac rogatione ex dicto testatoris constat illam esse vltimam, & deliberatam, suam vltimam voluntatem, cessabit saltem pro tempore pestis, prædicta rogatio. Hæc Portij sententia est valde pia, eam sequitur Negreiros expressè *in introd. ad vltimas vol. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 2. *& cap.* 13. *num.* 4. maximè in hoc posteriori loco, vbi ait rogationem testium tempore cuiuscunque morbis non esse desiderandam, quia cùm requiratur ad hoc, vt de deliberatione voluntatis constet, si id aliunde perfectè ac plenè constet, id sufficiet. Sed nihilominus prima sententia Ripæ sequenda est, loquendo de iure communi; oportet enim vt id constet modo præscriptio à iure, & non sufficit constare alio modo; vt patebit ex dubio sequenti, dixi, *loquendo de iure communi*, quia de iure Lusitano, vt probauimus *num.* 10. etiam extra tempus pestis non opus est, vt testes sint rogati.

20\. Similis dubitatio est, an omnes huiusmodi testes, si testamentum tempore pestis, vel in eremo & deserto loco fiat, debeant esse masculi, an sufficiat quòd sint fœminæ? Et respondendum est, necesse esse, vt omnes sint masculi. Et ratio est, quia ius Lusitanum & commune remittit numerum testium pro hoc tempore, & loco, non remittit autem alias qualitates ætatis libertatis, nec qualitatem masculinitatis, vt optimè notauit Gama *decis.* 44. *num.* 2. & communiter notant Doctores, nam Cabedo 1. *p. decis.* 170. *num. vltimo.* concludit necessarios esse tempore pestis testes omni exceptione maiores; fœminæ autem non sunt tales in testamentis, (excipe tamen testamenta facta inter liberos, & ad pias causas, in quibus sufficient testes fœminei, vt statim dicemus *cap. sequenti.*) & ideo exceptis prædictis testamentis inter liberos, & ad pias causas, omnes testes debent esse masculi, quia iura requirunt quòd sint viri, & hæc qualitas nullibi in iure remissa inuenitur; quòd verò iura requirant, quòd masculi sint, constat ex *l.* 1. *in testamento, §. mulier, ff. de testam. l. qui testamenta. § mulieri. C. de testam.* Spinò *speculo de testament glossa* 31. *num.* 11. Crassus *in §. Testamentum, quæst.* 57. *num.* 2. Martens. *l.* 1. *glossa* 8. *num.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *noue recopilationis.* Flores *variar. lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 22. Ceuallos *communium contra commun. quæst.* 220. *& quæst.* 700. *à num.* 5. & nostræ ordinationes *lib.* 4. *tit.* 80. *n.* 9. loquuntur tam absolutè, vt tollant quamcumque consuetudinem in contrarium, qua de re videndus Molina *de iust. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 125. *num* 3. *versic. de iure, in fine.* Vallascus *consult.* 104. *num.* 26. *& sequentib.* & plures alij, quos omnes recensere fastidium parere, & inutile prorsus esse putamus.

Er verò nostræ ordinationes Lusitaniæ *lib.* 4. *tit.* 80. vtuntur hoc nomine *Varoes*, quod nomen excludit fœminas. Ergo fœminæ testes esse non possunt, vt bene infert recopilator Barbosa *ad hunc locum, in adnotationibus ad lib.* 4. *tit.* 80. *num.* 8. *&* 9. Planè hîc dubitabis, an testamentum factum cum legitimis testibus (idem de codicillis) per vnum tantùm minus solemnem, & legitimum annulletur? Et hac de re bipartita est opinio. *Prima* affirmat, per vnum tantum minus legitimum testem esse nullum testamentum, & caducum; quia iura requirunt certum numerum testium habilium; ergo si vnus sit inhabilis, iam testamentum non habet omnia requisita à iure ad valorem illius: hæc opinio est communissima, & deducitur ex iis, quæ docet Cabedo 1. *part. decis.* 169. *num. vlt. & decis.* 170. *num.* etiam *vltimo*, & ex Tello *ad leg.* 3. *Tauri.* 2. *p. num.* 13. vbi asserit necessarium esse ad valorem testamenti quòd omnes testes sint habiles. *Secunda* negat, quia fieri potest, vt cum vno teste inhabili concurrant omnes alij summè perfecti, & habiles, & præstantissimæ fidei, qui suppleant illius defectum. nam regula est communissima apud Doctores testimonium præstantissimorum testium purgationem suspectis, & defectuosis inducere, purgatque satis defectum vnius per fidem summè perfectam aliorum, vt benè obseruat Decius *lib* 1. *consil.* 8. *num.* 189. ex texto, quem adducit *in cap. quando à nobis. quæst.* 5. & est textus optimus *in cap. nobilissimus, dist.* 97. & concinit Fachinæus *lib.* 1. *consil.* 8. *num.* 24. vbi sic ait. Testis defectuosus, & inhabilis si contestetur cum teste habili, & integræ fidei, plenè probat, quoniam vnius inhabilitas, suppleretur per magnam fidem, & habilitatem alterius, vt ex Bartolo, & Baldo tradit Farinacius *in tract atu de test. lib. quæst.* 61. *num.* 328. & velle ab hac generalissima regula excludere testamenta videtur extra rationem esse. Et ideo propter hanc rationem Reinosius *obseruat.* 33. *num.* 13. ita ait: Ego propter vnum testem minus legitimum non annullarem testamentum. Sed licèt ea sit sententia Reinosi; ego illud nullum esse dicerem, propter expressum ius, qui omnes testes legitimos in testamentis requirit, vide *num.* 27.

In codicillis verò iuxta nostram ordinationem nouam *lib.* 4. *tit.* 86. *num.* 1. pro desertis locis sufficiunt tres testes, vel masculi, vel fœminæ, ita vt cum scribente codicillum, siue sit tabellio, siue alius quicunque, sint quatuor. Pro ciuitatibus verò, & locis populosis requiruntur quatuor, masculi similiter, vel fœminæ, ita vt cum ipso tabellione, vel quocumque alio scribente sint quinque, modò omnes in instrumento approbationis ipsius codicilli subscribant, quod idem dicendum est de iure communi, & Hispano. ita Antonius Gomez *l.* 3. *Tauri, num* 67. *vers. sed ego.* Mascardus *de probat. concl.* 308. Crassus *in §. Codicillus. num.* 4. Costa *lib.* 1. *selectar. cap.* 18. *num.* 2. Vallascus *consult.* 165. *num.* 8. Thomas etiam Vallascus *tom* 1 *allegat.* 73. *num.* 1. *in fine.* Cardoso *in praxi iudic. verb. Testamentum, num.* 48. Flores de Mena *lib.* 1. *variarum. quæst.* 1. *num.* 20. Quòd verò fœminæ possint esse testes in codicillis de iure communi, desumitur ex glossa *verb. quinque testes, in l. finali, C. de codicillis*, & ex Decio *in l. femina, num.* 27. *de regul. iuris.* Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 23. Gutierrez *lib.* 2. *de pract. q.* 36. *num.* 2. Surdus *cons.* 158. *num.* 21. Pater Molina *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 131. *vers. de iure huius Lusitania*, & alij.

Codicillus autem, vt notat Molina Theologus §. *Codicillus*, fieri validè potest antè, & post testamentum, factusque ante testamentum, etiamsi postea in testamento non confirmetur expressè, valet, eo enim ipso, quòd non reuocatur expressè, tacitè confirmatur, modò tamen ex testamento postea facto

facto expressè non constet de contraria testatoris voluntate. Similiter, si quis codicillum faciat, in quo relinquat legata post mortem suam implenda à quolibet, qui in illius bonis successerit, intestatusque postea discedat, validus est talis codicillus, patent hæc omnia ex §. 1. *Instiuni. de codicillis*, & *ex leg. si quis cùm testamentum*, *ff. de iure codicillor.* nam quamuis duo, vel plura testamenta vnius eiusdemque testatoris valida esse non possint, vt suprà diximus, & probat Molin. *tom.* 1. *de instit. tract.* 2. *disp.* 224. Secus tamen est dicendum in codicillis, quando vnus alteri non repugnat, nec contradicit: quando autem vnus alteri contradicit, posteriori est standum, vt deciditur *in* §. *vltim. Institut. de codicillis*, & §. *posteriori, Institut. quibus modis testamenta infirmentur.*

Dubitatur tamen; an ciuis, qui in villa sua, vel iure suo reperitur, & rusticus, qui in ciuitate est, possint validè testari, aut codicillari, (idem enim est de vtroque dicendum) paucioribus testibus, quàm ius commune, aut Lusitanum requirant, id est, iuxta numerum testium, qui pro desertis, & minus populosis locis requiritur. Recole autem ex *num.* 4. qui numerus ad testamentum requiratur pro vtroque iure, communi & Lusitano in locis populosis, & ciuitatibus.

Et verò, loquendo de ciue, qui in villa sua, vel deserto rure reperitur, partita est opinio.

Prima negat, eam tenet Mascardus *de probat. tom.* 3. *conclus.* 1353. *num* 4. *fol.* 296. Iulius Clarus *lib. sent.* § *testamentum, quæst* 56. *vers. sed quid in testamentis*, & probatur ex *l finali, C de testam.* quam tenet etiam Negreitos *in introductione ad vlt. vol. lib.* 3. *cap* 9. *num.* 10. vbi illam communem appellat. Probant, quia hoc priuilegium, quod in hac lege conceditur ad testandum, & codicillandum, cum minori testium numero, conceditur personæ, & loco copulatiuè, hoc est, personæ rustici, & loco deserto; quare requiritur, vt vtrunque concurrat, alioquin non erit validum tale testamentum, vel codicillum: quare cùm persona eius, non sit persona rustici, hoc priuilegio (quod est specialiter rusticis concessum) gaudere non poterit.

Secunda opinio affirmat; eam tenet Bartolus *in l. conficiuntur.* §. *codicilli*, *ff. de iure codicillorum.* Ripa *de priuileg. vltimar voluntat. causa pestis, n.* 2. Paulus de Castro, Salicetus, & Iason *in dict. l finali, C. de testam.* Ratio illorum est, quia hoc priuilegium primò, & per se conceditur locis desertis, propter difficultatem, quæ in eis ordinariè datur inueniendi competentem numerum testium; ne homines intestati discedant; secundariò verò personis in eis stantibus, aut commorantibus: & est instar priuilegij, quod conceditur locis ad edenda carnium minuta in sabbato, quod primò conceditur terris propter penuriam piscium, deinde personis, quæ vel ibi commorantur, vel reperiuntur, & omnibus qui sola ea de causa illuc transferuntur, vt statim ad proprias sedes, & domicilia regrediantur. Vnde bene infert Ripa *in l. centurio*, *num.* 8. *ff. de vulga.* & *de priuileg. vltimar. volunt. causa pestis, fol. mihi* 54 *num.* 35. valere huiusmodi testamentum factum à ciue in iure, vel villa sua cum minori testium numero, etiamsi postea veniat in ciuitatem.

Similiter si rusticus veniat in ciuitatem, valebit testamentum & codicillum illius ibi factum iuxta numerum testium pro locis populosis, & ciuitatibus, & non valebit, si fiat iuxta priuilegium loco deserto concessum. quidquid dicat, & inferat Negreitos allegatus; quia priuilegium hoc primò, & per se est concessum loco, quo non gaudent ij, qui extra talem locum sunt. Accedit, quia ipse Negreitos *dict. lib.* 3. *cap* 11. *num.* 1. & 2. probat egregie per multos, & multa iura, testamenta valere facta cum solemnitatibus loci vbi conduntur; quare non videtur consequenter loqui: & verò quidquid sit de iure communi, nostrum ius Lusitanum *noua ordinationis lib.* 4. *tit.* 86. satis indicat speciale hoc priuilegium testandi, & codicillandi cum minori testium numero pro desertis locis concessum esse personis ratione locorum, atque adeò primò & per se concessum esse locis, deinde & secundariò personis.

21. Dubitatur quintò, requirantur ne aliæ conditiones in testibus vltimarum voluntatum præter expressas in iure communi & Lusitano, de quibus egimus *à num.* 4. & deinceps? & communiter respondent Doctores requiri, & supponi omnes alias, quæ de iure communi exiguntur, de quibus latè agit Syluester *verb. testis, num.* 1. & *verb testamentum,* 1. *quæst.* 5. Illud in primis specialiter exprimitur *Institut. de testam.* §. 1. eos, qui sunt in potestate testatorum, non posse esse testes in testamento eorum, nec hæredes, quia domesticorum, & ipsorum hæredum testimonium reprobatur in iure, & non admittitur. Testimonium tamen legatarij, & fideicommissarij admittitur, non in causa propria, sed quoad eas causas, & dubitationes, quæ inter hæredes ex vna parte, & alios oriuntur ex alia.

22. Sextò dubitatur, sit ne habenda ratio schedulæ, quæ vel in manu testatoris, vel in scrinio illius, vel apud aliquem Religiosum, vel personam aliam non suspectam inuenitur, modò sit testatoris manu scripta, vel subscripta, si per tabellionem non fuerit approbata? Respondet Couarruuias *in cap. relatum,* 1. *de testam.* negatiuè, qua de re statim agemus *cap. sequenti*: si tamen testator in testamento se remittat ad suam schedulam, quæ fuerit tali loco, aut in manu talis Religiosi, iubeatque eam valere, ei deferendum erit, quoad particularia legagata in ea contenta, quia tunc est pars ipsius testamenti; & sicut testamentum valet, ita & schedula, quæ est pars illius, sicut si se remittat ad librum aliquem à se subscriptum, & numeratum. ita Alexander de Imola *in l. stipulationum*, §. *illud, ff de verbor. obligat.* Ioannes etiam de Imola *in l. illa institutio ff. hæred. inst.* Bartol *in l. si ita scripsero. ff de condit. & demonst.* Paulus de Castro *ad dictam leg. stipulationum*, §. *illud*, & Baldus *in l. captatorias* 1. *quæst.* 5. *C. de testam. milit.* Syluester *verb. testamentum,* 1. *quæst.* 1.

23. Difficultas tamen est, an ei quoque credendum, & deferendum sit quoad hæredis institutionem, ita quòd valeat hæredis institutio, si testator in testamento dicat: Illum hæredem meum instituo, cuius nomen est in tali mea schedula, quæ est in tali loco, vel apud talem Religiosum? Negat Bartol. *in l. si ita scripsero*, allegatus, illum sequitur Baldus, Angelus, & alij, *ad dictam legem.* Fundamentum illorum est, quia opus est, vt nomen hæredis sit expressum, insertumque in testamento, & non per relationem ad aliam papyrum, alioqui testamentum illud, in quo hæres non inuenitur, caducat; quamobrem cùm sit nullum, nulla ei fides adhibenda est, in quantum refertur ad aliam papyrum. nullum enim, nullum parit effectum.

24 Alij affirmant. Ratio illorum est, quia licèt in testamento nuncupatiuo, seu aperto debeant nuncupari, fierique manifesta, & exprimi ea omnia, quæ in testamento fiunt, vt à testibus exaudiantur,

vt

vt sciant expressè, quæ in illo agantur, iuxta *l. hæres palàm. ff. de testam.* tamē paria sunt in iore, implicitè, & explicitè, tacitè, & expressè, manifestari, & exprimi. Tacitum enim, & expressum eandem vim habent, eandem potestatem, vbi ius expressum non requirit. Ille autem, qui se in testamento remittit ad suam schedulam, in qua nomen hæredis scriptum habet, fatis tacitè & implicitè illum, cuius nomeo ibi scriptum habet, hæredem instituit. Deinde, qoia in testamentis semper inspicienda est voluntas testatoris tacita, vel expressa, quia in vltimis voluntatibus ipsa voluntas testatoris est, quæ tanquam Regina dominatur, & ideo fatentur omnes sine contradictione voluntatem tacitam, & coniecturatam testatoris pro expressa haberi; quare non videtur dubitandum de voluntate testatoris in præsenti casu. ita Iulius Clarus §. *Testamentum. q.* 54. *à num.* 1. vbi *in num.* 2 egregiè probat, ad valorem huius nominationis requiri, quòd io schedula apposita sit dies, in qua confecta fuit, vbi citat multos, tenet etiam Molina *tom.* 1. *de inst. tractat.* 2. *disp.* 127. §. *illud obserua, ad finem.* vbi ait, institutionem hæredis per relationem ad schedulam factam, scriptam manu propria testatoris, in qua nomen hæredis exprimitur, valere, & hanc esse communiotem Doctorum sententiam, & pro se citat Conattnuiam *in cap. cùm tibi, de testament. num.* 5. & Iulium Clarum §. *Testamentum. quæst.* 94. *n.* 36. & Menchacam *lib.* 2. *de succession. creata.* §. 17. *num* 5.

25. Ego in hanc secundam opinionem inclino: cùm tamen tes sit valde dubia, non est committenda institutio hæredis tali tantoque periculo. Post factum tamen, si nullum sit dubium, quòd littera, vel subsciptio schedulæ sit testatoris, qui se ad illam in testamento remittit, standum est pro valore testamenti, maximè si testator in testamento dicat se eum hæredem instituere, quem in ipsa schedula nominat.

26. Dubitatur septimò, de testamento imperfecto, hoc est, cœpto cum debita solemnitate, sed morte testatorem præoccupante, non finito; an quoad partem, confectam sit validum, & communiter respondent omnes negatiuè: ita Antonius Gomez *ad l.* 3. *Tauri, à num* 105. vbi ita: *Item quæro, si testator incepit facere testamentum, & aliqua iam disposuit in illo, puta institutionem hæredis, vel legata, & dum circa alia versaretur antequam vltimatè compleret testamentum, mortuus est, an valeat, quoad ea, quæ clarè iam disposuit. Et resolutiuè, ac magistraliter dico non valere.* Hæc ille, & ita docet Reinosus *obseruatione* 48. *num* 10. & Gama *decis.* 347. *ex l. suis, ff. de regulis iur.* secundùm quam non potest quis discedere partim testatus, partim intestatus; & facit etiam *l. si quis, ff. de testam.* & *l. illud quoque. C eodem.* Imò & si totum testamentum coram testibus scriptum sit, antequam tamen legatur, testator decedat, inualidum quoque decernitur, in *l. fideicommissa.* §. *quoque, ff. de legatis* 3. iuxta doctrinam Bartoli, & aliorum, quos refert, ac sequitur Gomez *ad dictam l.* 3. *Tauri, num* 107. Excipit tamen Bartolus ad *l. is qui, ff de testamentis*, nisi testamentom factum sit, aut disponat inter liberos, vel ad pias causas; sed hac de re redibit sermo circa causas pias, *cap.* 3 *num.* 16. quem vide.

27. Octauò dubitatur, quid operetur in testamentis illa clausula, qua testatores, vt si testamentum non valuerit iure testamenti, valeat iure codicilli, aut meliori modo, quo valere potuerit, quæ quidem clausula vel poni potest expressè, nimimm iuxta formam explicatam, vel implicitè: vt si testator dicat, vt valeat testamentum omni meliori modo, quo possit, aut si vel ipse iorer, vel hæredem iurare præcipiat, seruaturum omnia, quæ in testamēto cootenta sunt. Respondeo opecati hanc clausulam, vt quando testamentum ex defectu solemnitatis annullandum sit, valeat quasi codicillus, modò solemnitatem pro codicillo requisitam habeat, hæc probatur ex *l finali.* §. *illud quoque, C. de codic. l. cùm pater,* §. *filius, ff. de legatis* 2. *l. codicillis,* §. *finali, ff. eodem.* Alios autem effectus huius clausulæ latè tradit Antonius Gomez *ad dictam l.* 3. *Tauri, à n.* 75. & Syluester *verb Testamentum* 1. *n.* 11.

Dubitabis tamen; an ad valorem testamenti nuncupatiui sufficiant domestici testes rogati? Negat omnino Reinosus *obseruat.* 39. *num.* 10. quoniam in hac specie testamenti nuncupatiui omnes testes debeot esse omni exceptione maiores, & tales, quibus nihil opponi possit, quod probatur ex optima ratione, quia cùm lex Regia Lusitaniæ *lib.* 4. *tit* 80. § *vltimo.* Et ius commune, vt supra probatum est, minuat in testamentis nuncupatiuis testium numerum, debens prædicti testes esse omni exceptione maiores, quales non sunt domestici testes etiam rogati: & hanc opinionem tenet etiam Cabedo 1. *part. decis.* 169. *num. vlt.* Vallascos *tom.* 2. *consult.* 117. *num.* 12. *in fine* vbi dicit, ita fuisse iudicatum in supremo senatu Lusitaniæ. Barbosa *in adnotat. ad locum prædicta legis Lusitania.* Decius *cons.* 105. *num.* 14 Gregorius Lopez *l.* 1. *tit.* 2. *part.* 6. *glossa penultima*, vbi etiam ait, ita fuisse iudicatum in senatu Pinciano *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 127. *n.* 3. quia in testamentis nuncupatiuis in Lusitania, & Castella io solo numero testium fuit iuti communi derogatum, atque adeò in quantitate, non autem in qualitate illorum, ac proinde rogationem testium domesticorum factam ab eo, qui testamentum coodidit, non posse eorum inhabilitatem supplete.

SVMMARIVM.

28 *Valeat ne testamentum Clericorum commorantium in terris Principum sæcularium, factum secundùm leges iuris canonici.*
Refertur prima sententia negatina. ibid.
29 *Refertur affirmatiua.*
30 *Iudicium authoris.*
31 *Testamentum sæcularium factum cum duobus testibus, & Presbytero suo an valeat.*
32 *An sufficiat quòd Clericus sit Notarius, licèt non sit Parochus, & n* 33.
34 *An in testamento facto iuxta formam iuris canonici sufficiat, quòd testes sint fœminæ.*
Refertur prima opinio affirmatiua. ibid.
35 *Refertur negans.*
Iudicium authoris. ibid. & n. 39. *&* 40.
36 *An testamentum factum coram duobus, vel tribus testibus, & Presbytero Parochiano, vel Notario Apostolico, valeat quin sit lectum testatori.*
Et quid si non sit subscriptum ab eodem testatore, nec per se, nec per alium loco illius. ibidem. & num. 37.
38 *An opus sit quòd huiusmodi testes sint rogati.*
41 *An valeat testamentum à duobus, vel tribus in vna charta confectum, & an possit à duobus scribi, ita vt vna tantùm littera constet.*
42 *An duobus testantibus in vna charta dicantur duo testamenta.*
43 *An vna solemnitas iuris pro vtroque sufficiat.*
Et an testes debeant in suis subscriptionibus mentionem facere de vtroque testamento. ibid.

44 Quando

44 *Quando maritus, & vxor (& idem de alijs pluribus) in eadem charta testantur, debet testamentum tradi à singulis illorum manu propria scriba ad illud approbandum.*

28. DVbitatur nonò, an testamentum Clericorum commorantium in terris Principum sæcularium valeat, si probetur factum iuxta statuta iuris canonici, iura enim canonica disponunt, testamentum valere etiam ad non pia factum, cum duobus testibus idoneis, & Presbytero parochiali, vt dicitur *in cap. relatum, & in cap. cum esses, de testam.* Et verò hac de re partita est opinio.

Prima ait, testamenta Clericorum habitantium, & commorantium in terris Principum sæcularium non valere, nisi sint facta iuxta solemnitates requisitas à iure ciuili Principum, quia Clerici tenentur ad leges pretij taxati, testamentorum, & contractuum locorum vbi sunt, cùm non sint contra libertatem Ecclesiæ, & hæc opinio roborata est consuetudine communi, vt testatur Ioannes Andreas *in cap. cùm esses, de testam.* Anchatranus *ibidem*, & Petrus de Perusio. Vnde testamenta facta extra regnum secundùm consuetudinem loci, in quo fiunt, valent postea in regno: textus *in l. si non speciali 9. C. de testam. l. 1. C. de emancipat.* Bartol. *ad leg. 1. C. de summa Trinitate, num. 14.* latè id probat ex multis & multis iuribus Negretros *in introduct. ad vltimas volunt. lib. 3. cap. 11. num. 1. & 2.*

29. Secunda docet valere testamentum Clericorum in terris Principum sæcularium commorantium, etiam ad non pias causas, factum coram duobus testibus idoneis, & Presbytero parochiali, vel clerico sacrorum Ordinum Notario Apostolico: dixi *ad non pias causas*, quia ad pia sufficiunt duo testes, vt dicemus *cap. sequenti*, absque præsentia Presbyteri, qui sit Notarius Apostolicus, vel Parochialis, hanc tenent expressè Iulius Clarus *lib. 3. sentent. quæst. 6. num. 2. in commentis litera A.* vbi se citat *in suo collect. commun. opin. in verb. testamentum, n. 47.* vbi idem quoque dicit de testamento facto coram iudice etiam sæculari, & duobus testibus. Syluester *verb. testamentum 1. quæst. 3. num. 5.* Vallasc. *consult. 74. num. 3.* & probatur primò ex *cap. cùm esses, de testam.* vbi summus Pontifex derogat legibus Principum sæcularium hac in parte; ait enim ibi Alexander III. iuris (vt dicitur) peritissimus, ad Episcopum Hostiensem, sufficere duos testes cum præsentia Presbyteri parochialis, & reprobat consuetudinem, quæ in eo Episcopatu obtinuerat, ne testamenta Clericorum valerent, nisi cum quinque, vel septem testibus, instar testamenti laicorum, & rationem reddit, quia ea consuetudo à diuina lege, & sanctorum Patrum institutis, & à generali Ecclesiæ consuetudine aliena est, scriptum est enim, quòd in ore duorum, vel trium stet omne verbum. Et testamenta quæ parochiani coram Presbytero suo, & duobus, vel tribus testibus fecerint, firma esse decernit, sub interminatione anathematis prohibens, ne quis huiusmodi testamenta audeat rescindere. Vnde per hunc textum videtur sublata solemnitas de iure ciuili requisita ad valorem testamenti, tam in testamentis Clericorum factis in terris Principum sæcularium, coram duobus testibus idoneis, & Presbytero parochiali, quàm in testamentis laicorum vasallorum, subditorumque eorundem Principum, vt statim dicemus *num. 31.* eodem modo conditis: & hæc opinio fuit nonnullorum Doctorum, referente glossa *in dict. cap. cùm esses, de testam.* quam secuti sunt Hostiensis, Antonius, & Panormitanus *in loc. ad dictum cap. cùm esses.* Ludouicus Romanus *in Auth. similiter. C. ad leg. falcid.* & Speculator *in lib. 2. tit. de instrumenter. edit. §. compendiosè. num. 11.* docentis, secundùm ius canonicum duos testes sufficere in testamētis communibus, etiam non ad pias causas factis, cum Presbytero, iuxta textum *in dicto cap. cùm esses, de testam.* Sed si fuerint condita ad pias causas, duo tantùm testes sufficiunt sine Presbytero, vt statim *cap. sequenti* patebit.

30. Hæc sententia secunda post factum potest sustineri, non tamen potest consuli, vt ita fiat propter dubitationem, quam continet: in testamentis enim faciendis semper via securiori incedendum est.

31. Similis quæstio est, an etiam testamentum sæcularium conditum coram duobus testibus, & proprio Presbytero valeat? Et verò qui secuti fuerint primam opinionem, quæ est communior, consequenter id negabunt; qui verò secuti fuerint hanc secundam, consequenter ad illam loquentes affirmabunt, quia *cap. cùm esses, de testamentis*, de his testamentis laicorum factis non in terris Ecclesiæ tantùm, vbi seruatur ius commune canonicum, sed in terris etiam Principum sæcularium, videtur loqui; factæ enim in eo rationes id conuincunt, & de hoc ipso testamento hominum sæcularium, & laicorum condito in terris Principum sæcularium, loquuntur Iulius Clarus, Syluester, Vallascus, Alexander III. Hostiensis, Anton. Ludouicus Romanus, Speculator, & omnes citati pro secunda opinione: imò sufficit quòd Clericus huic testamento accesserit tanquam Notarius, etiamsi non sit Parochus; non sufficit tamen quòd accesserit tanquam testis, vt in hac quæstione non bene docuit Parisius *consil. 50. lib. 3. col. 2.* & Couarruuias *in d. cap. cum esses, de testam. num. 13. versic. cæterùm.* & ratio est, quia ius canonicum multum pro præsentia Parochi & Notarij præsumit; præsumit enim quòd fraudes illius præsentia excludet, iuxta *cap. nemo, de simonia, & cap. super eo, de postulatione*, quoniam multum confidit ius canonicum de Parocho, cui est commissa cura animarum, & est ipsarum animarum iudex deputatus; qui enim reputatur fidelis in maiori, hoc est, in cura animarum, reputatur etiam fidelis in minori, hoc est, in assistentia testamenti, iuxta dictum Christi Domini *Matth. 16. & Lucæ 19.* & tota hæc doctrina est Speculatoris *dict. lib. 2. tit. de instrumenter. edit. dict. §. compendiosè*, quam testatur magis communem Corneus *consil. 161. num. 30. in fine, col. finali, lib. 4.* quam sequuntur Cardinalis *consil. 74. incip. Puto de iure.* Baldus *consil. 331. & consil. 332. lib. 4.* Alexander *consil. 76.* & alij, quos refert ac sequitur Ioannes Dilect. *de arte testandi, tit. de testam. ordin. cautela 2. num. 2. pag. 11.* Iulius Clarus *§. testamentum, quæst. 76.* & esse receptissimam, testatur Menchaca *de successione creat. lib. 3. §. 22. num. 17. fol. 31.* & idem dicendum videtur de præsentia iudicis, & clerici Notarij: præsumit enim ius canonicum illorum præsentiam exclusiuam omnem fraudem, cùm personæ sint publicæ, constitutæ à iure ad iustitiam faciendam, non tamen idem erit præsumendum de Notario Apostolico, qui non sit Clericus in sacris, nec de tabellione, quia sacri Ordines multam authoritatem tribuunt personæ, si mores, & vita non contradicant.

32. Et verò quòd hîc Clericus sufficiat, si accedat huic testamento tamquam Notarius, non tamquam testis, affirmat Parisius, quem suprà citauimus, *consil. 50. lib. 3. col. 2.* Couarruuias *ad præfatum cap. cùm esses, de testam. num. 13. vers. cæterùm*, quod etiam ex ratione & verbis textus prædicti capitis, cum

cùm esses, de testamentis, patet, & docet Abbas ibi non solùm in lectuca, sed etiam in repet. *n.* 11.

33. An autem loco Presbyterij, Notarij, vel Parochialis sufficiant duo testes, iuxta dispositionem iuris Canunici in dicto cap. *cùm esses, de testament.* ita vt cum aliis duobus, qui requirebantur cum illo, sint quatuor, affirmant Abbas modò citatus, Couarruuias *in dicto cap. cùm esses, de testam. num.* 15. *vers quod si Presbyter*, vbi testatur communem ex Decio *consil.* 184. *dub* 2. & multos pro ea refert. Ex quo euidenter sequitur quòd iure canonico inspecto sufficiant, regulariter loquendo, in testamentis quatuor testes, cum tabellione scribente: quamuis multi contrariam opinionem teneant, imò quòd etiam de iure canonico, regulariter loquendo, ea solemnitas in testamentis requiratur, quæ de iure ciuili requiritur, communior est opinio; & ideo post factum hæc sustineri potest, non tamen illa erit consulenda.

34. Vtrùm verò in tali testamento facto secundùm formam iuris canonici, sufficiant testes fœmineæ, est dubium, de quo duplicem opinionem inuenio.

Prima affirmat, eam tenet Abbas *in lectura ad cap. cùm esses, col.* 1. & Auenarranus *ad idem cap.* & Crotos *in tract. de testib. part.* 1. *num.* 10. Fundamentum illorum est, quia ius Canonicum *in dicto cap. cùm esses, de testamentis*, innititur iuri naturali, de iure autem naturali duo, vel tres testes ad probandam rem aliquam sufficiunt, iuxta dictum Christi Domini, *In ore duorum, vel trium, stet omne verbum*, quæ sententia Christi est absoluta, & comprehendit tam fœminas, quàm masculos.

35. Contrariam, & secundam sententiam cum multis probabiliorem esse existimat Couarruuias *ad dictum cap. cùm esses, de testament. num.* 14. Syluester *verb. Testamentum* 1. *num.* 5. Panormit. *in cap. cùm esses, de testam.* quem *ibidem* refert, ac sequitur Syluester. Ratio illius est, quia textus illius capitis requirit testes idoneos: de iure autem ciuili soli viri, testes idonei testamentorum esse possunt, exceptis testamentis ad pias causas. Sed hoc fundamentum non mihi placet, quia textus istius capitis non loquitur de idoneitate iuris ciuilis, sed de idoneitate iuris naturalis & diuini, in qua præcipuè fundatur textus iste, vt apparet ex illius littera, & contextu, vnde prior opinio mihi magis placet, quam etiam sequitur Aluarus Vallascus *tom.* 1. *consult.* 74. *num.* 11. & quam communem testatur Iason *in l. hac consultissima, in principio, C. de testam.* illamque etiam defendit Menchaca *de successione creata, lib.* 3. § 21. *n.* 2.

36. Dubitabis rursus hîc, an testamentum factum, seruata forma iuris canonici coram duobus testibus, & Presbytero parochiali, vel Clerico etiam Notario Apostolico, quod fuit lectum testibus, ab illisque subscriptum, & ab ipso Presbytero, siue ille sit Notarius Apostolicus, siue Parochus, non tamen fuit subscriptum ab ipso defuncto, vel ab alio loco illius, vel quia morte præuentus fuit, vel quia impeditus erat propter morbi grauitatem valeat. Certum enim est, spectato iure Lusitano *lib.* 4. *ordinat. tit.* 76. §. 3. non valere? Respondebis tamen ad hoc dubium, attento iure canonico *cap. cùm esses, de testam.* valere, & non corruere testamentum propter hunc defectum, si modò testes testificent illum voluisse facere testamentum nuncupatiuum, & pro perfecto, & absoluto illud habuisse. ita Vallascus *dicto tom* 1. *consult.* 74. *n.* 14. §. *Nec nocere.* Fundamẽtum est, quia duo, vel tres testes cum Presbytero parochiano probant egregiè de iure canonico (vt dictum manet) defuncti voluntatem; voluntas autem defuncti tamquam regina in testamento illius dominatur.

37. Dixi, *modò pro perfecto, & absoluto illud testator habuisset*, quia si testator antequam illud subscriberet, volebat adhuc plura disponere, & morte sublatus non potuit, tunc quidem non valebit tale testamentum, non ex defectu solemnitatis de iure canonico requisitæ, sed ex defectu voluntatis, quia adhuc volebat plura testari, & testamentum non perfecerat, quo casu non valet testamentum, per textum *in l. si is qui testamentum. ff. de testamentis*, & ita docet idem Vallascus inductus, & bene, imò nec valebit inter liberos, & ad pias causas, vt ait Couarruuias *in cap. relatum* 1. *de testam. num.* 9. Vallascus allegatus. Iulius Clarus §. *Testamentum, quæst.* 6. *&* 7. *versic. aliquando.* Tellius *l.* 3. *Tauri, part* 2. *num.* 3. Cephalus *lib.* 2. *consil.* 294. *à num.* 5. *& lib.* 1. *consil.* 99. *num.* 1. & alij, quos *ibidem* citat Vallascus, sed hanc opinionem quoad pias causas iam suprà reiecimus, & reijciemus etiam infrà *cap.* 3. *num.* 25. *&* 26.

38. Nec de iure canonico opus est, vt valeat testamentum, quòd testes sint rogati, sicut opus est de iure ciuili tam Lusitano, quàm communi, nec similiter, quòd testamentum legatur coram testibus: sufficit enim quòd testes sciant implicitè quòd inibi continetur, ita Syluester ex Panormitano relato *in verb. Testamentum* 1. *num.* 5. *vltra remedium.*

39. Ita se habent hæ duæ opiniones, *num* 28. *&* 29. celatæ circa validitatem testamenti conditi de iure canonico contenti *in cap. cùm esses, de testamentis*, hoc est, coram Parocho, & duobus testibus. Qui secutus fuerit primam negantem valere, dicet prædictum *cap. cùm esses, de testamentis*, loqui de testamentis factis coram Parocho, & duobus testibus in terris Papæ, & subiectis Ecclesiæ, quia loquitur de cõsuetudine, quę percrebuerat in Episcopatu Hostiensi, cuius districtus totus est subiectus Ecclesiæ, & in terris Ecclesiæ contentus. Et in huiusmodi terris, siue Clerici testentur coram Clerico Parochiali, siue coram alio Clerico, qui simul sit Notarius, siue aliæ personæ laicæ, valebit testamentum conditum iuxta ius canonicum non in terris Imperij, aut aliorum Principum sæcularium: ita Zabarella, Archidiaconus, Ioannes Andreas, & alij *ad dictum cap. cùm esses* Nec credendum est per huiusmodi *cap. cùm esset*, voluisse summum Pontificem Alexandrum III. derogare absolutè legibus Principum sæcularium iustis, formam, & solemnitates requisitas ad valorem testamentorum præscribentibus, sed tantùm pro terris Ecclesiæ sibi subiectis, maximè, quia ipsæ leges sunt iustissimæ, & non nocent libertati Ecclesiasticæ. Quare cùm Clerici, & personæ Ecclesiasticæ teneantur in conscientia tamquam membra ad leges communes pretij rerum, & cõtractuum, quia non obsunt, nec repugnat Ecclesiasticæ libertati, ita etiam tenentur ad leges constituentes solemnitates ciuiles statutas per Principes sæculares ad vitandas fraudes, & validè condenda testamenta.

40. Qui verò secutus fuerit secundam, necessariò dicet, summum Pontificem in prædicto *cap. cùm esses, de testamentis*, pro toto orbe derogasse legibus Principum sæcularium, quod mihi durum admodum videtur.

41. Decimò dubitatur, quid de testamento scripto à duobus, vel pluribus in eadem papyro, & charta? Et in primis dico, testamentum, maximè si fuerit grande, posse rogatu testatoris, & ex illius voluntate tacita, vel expressa scribi à duobus; varietas enim litteræ non mutat substantiam testamenti, nec te-

ftamentum vitiat, eft enim id valde accidentarium, fi alioquin cæteræ folemnitates ad valorem requifitas habeat: ita vidi practicari à viris doctiffimis, & ita mihi illos confulenti refponderunt; in nullo enim iure, nec Lufitano, nec communi, nec Caftellano hoc ftatuitur. Refpondeo *fecundo*, extra dubium effe, poffe teftamentum à duobus, vel tribus teftatoribus validè in eadem chatta confici. ita docet Bartol. *in l. patris, & filij, ad finem, ff. de vulgar*, fundatur in textu *in l. fi quis ex argentarijs, §. fi initium. ff. de edendo*, & communiter allegatur ad hoc optimus textus *in l. eo quod, C. fi certum petatur*, docet etiam Aluarus Vallafcus *tom 1. confult 7. initio*. Gama *decif. 258. num. 2*. Baldus & Doctores *in l. licet, C. de pactis*, & eft indubitatum in praxi receptum.

42. Tunc verò non eft vnum teftamentum, fed quot funt perfonæ teftantes in vna eademque charta, tot funt teftamenta; diuerfitas enim perfonarum teftantium in vna & eadem chatta diuerfa faciunt teftamenta, quia funt diuerfæ voluntates, & vniufcuiufque voluntas per fe cenfetur integrum teftamentum, *l. 1. ff. de hæredibus inftituendis, & l. 1. ff. de teftamentis*, ibi, *Teftamentum eft voluntatis noftra iufta fententia*. ita cenfent communiter Doctores, Alexander, Bartolus, Paulus de Caftro *in dict. l. patris, & filij, ff de vulgari*. Baldus *in l. cum quidam, C. de impub.* ex textu *in l. qui tabernas, ff. de contrah. emptione*. Tiraquel. *de primogen. quaft 618. num 5.* ex textu *in l. Papiniana, § fed nec impuber. ff. de inofficiofo teft.* gloffa in citata, *leg. patris, & filij*. nec obftat textus in eamet lege, quia loquitur quando folus pater ex iuris gratia teftamentum condit fibi, & filio pupillatiter, hoc eft, pro fe, & pro filio pupillo; tunc enim vnum meritò reputatur teftamentum, quia vna tantùm perfona illud facit: fecus vbi duo, vel plures in eadem membrana, chatta, vel papyro teftantur, quia vnufquifque pro fe, & non vnus pro alio teftatur, vnde meritò diuerfitas voluntatum, diuerfa arguunt teftamenta.

43. Quando verò duo, vel plures in eadem charta teftantur, licèt fint diuerfa teftamenta, vt hactenus probauimus, vna tamen folemnitas iuris tequiritur, ac fufficit pro omnibus teftamentis, quia illa vnica folemnitas, refertur ad omnes perfonas teftantes, vt bene docet Iafon *in præfata l. patris, & filij, num. 7.* & poft illum Bartolus, Aretinus, Imola *ibidem*. Claudius *ad finem*. Anton. Gom. *in l. 22. Tauri, num. 17*. Vallafc. *confult. 7. num. 3. tom. 1.* & alij plures; etfi verò vnica tantùm folemnitas quoad alia fufficiat; teftes tamen adhibiti in tali teftamento, debent in fuis fubfcriptionibus mentionem facere de quolibet teftamento, iuxta difpofitionem textus *in l. penult. ff. de teftam.* quia, vti diximus, funt plura, & diuerfa teftamenta: & ita docet Vallafcus *tom 1. confult. 7. num. 3. §. aduertendum* Paulus de Caftrò, Raphael, & Alexander *in l. patris, & filij ff de vulgar*.

44. Quando autem maritus, & vxor, vel plures fimul in eadem charta teftamentum fuum condunt, debet prædictum teftamentum in forma noftræ ordinationis à fingulis eorum tabellioni tradi, & tabellio fingulos illorum debet interrogare, antequam approbet, an illud fit fuum teftamentum, & in inftrumento approbationis mentionem facere, quòd vterque tradidit fibi illud teftamentum manibus fuis, & quòd interrogati, an effet fuum, tefponderunt, illud effe fuum: illud verò quod dicitur vnicam folemnitatem pro omnibus fufficere, intelligi debet, quoad numerum teftium, ita vt non duplicentur teftes pro multiplicatione teftamentorum, quoad figilla, feu fubfcriptiones, & quoad vnam contextuitam teftamenti: non fufficit tamen quòd traditum teftamentum fiat à marito folo, nec ab vxore fola, nec ab vno folo, fi plures in eadem charta teftamentum conficiant, quia vuor maritus pro vxore, vxor pro marito, aut vnus pro omnibus teftaretur, quod effe non poteft, nec enim tefponfio mariti poteft effe refponfio vxoris, nec refponfio vnius poteft effe refponfio omnium: quia tunc maritus pro vxore, vxor pro marito, & vnus pro omnibus teftaretur, quod eft iure prohibitum, cùm teftamentum fit propria voluntas, & non alterius, & ideo referente Vallafco *tom. 1. confult. 7. num. 4.* fupremus Senatus Lufitanus annullauit teftamentum viri, & vxoris, cæteroqui in omnibus folemne, quia in approbatione tabellionis, licèt facta effet mentio vxoris, non fuit declaratum, quòd ipfa etiam manu fua teftamentum tradiderat, & declarauerat quòd fuum effet, quod eft memotiæ tradendum; quando verò in inftrumento approbationis non fit mentio de vxore, fæpiffimè iudicatum fuit nullum effe tale teftamentum, atteftante eodem inibi Vallafco, fi maritus, & vxor illud efficiant.

SVMMARIVM.

45 *An alter eorum, qui communi charta teftantur, poffit pro parte fua teftamentum reuocare.*

46 *Si maritus & vxor fe ad inuicem ex mutuo amore in eodem teftamento heredes ex pacto inftituant, an valeat teftamentum. Refertur prima opinio negans.*

47 *Præfertur affirmans.*
Quid dicendum fit in dubio, an ex mutuo amore id faciant. ibid.

48 *An fuperftes coniux poft mortem alterius, & poftquam potitus eft hæreditate illius, poffit adhuc pro fua parte dum viuit teftamentum reuocare.*

* *Refertur prima opinio negans. ibid.*

49 *Præfertur, & vfu, ac confuetudine confirmatur fententia affirmans.*

50 *Quid fi mortuus nullo modo id faceret, fi fciret alterum in eo cafu pro fua parte teftamentum reuocaturum, & num. 51.*

52 *An Religiofi poffint effe teftes in teftamento, cùm non fint liberi, fed fubiecti.*
Affirmatiuè refpondendum. ibid.

53 *Clerici poffunt effe teftes teftamenti.*

54 *Quatenus teftamentum fit validum per relationem ad fchedulam, in qua nomen hæredis fcriptum eft.*

55 *In foro confcientiæ quid operetur inftitutio hæredis facta per nutum.*

56 *An valeat legatum folo nutu factum, licèt non valeat hæredis inftitutio.*

57 *Teftamentum coram Rege factum validum eft fine iuris ciuilis folemnitatibus.*

SEd hic oritur dubium, quod quotidie accidit, an alter ex iis, qui fimul in eadem charta teftantur, pro parte fua teftamentum poffit reuocare: & communiter refpondent Doctores, poffe: ita Vallafcus *dict. tom. 1. confult. 7. num. 5.* & Oldradus *confil. 174.* vbi ait, fi vir, & vxor in eadem charta fecerint teftamentum, poffe vxorem mortuo marito, vel maritum mortua vxore, pro fua parte reuocare teftamentum, quod idem tradit Tiraquellus *de primogenys, quaft. 68.* Couarr. *in rubrica de teftam. 2. part. num. 8.* 45.

*num.*8. Gama *decis*.231. & 245. *num* 2. & 158. *n*.2. & hoc est certissimum, & penè indubitabile: & ratio est, quia vti hactenus diximus, licèt in eadem charta fiant, sunt duo, vel plura testamenta, & tot, quot sunt voluntates, & personæ testantes, vnde patet huiusmodi testamenta esse reuocabilia, vsque ad vltimum spiritum vitæ, *l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis* 3. *l.* 4. *ff. de adimend. legat.* quòd cùm vulgare sit, non nobis est in eo immorandum.

46. Maius dubium est; si maritus, & vxor in eodem testamento se ad inuicem hæredes instituant, vt sæpe contingit, an valeat huiusmodi institutio? Et hac de re partita est opinio.

Prima negat. Fundamentum illius est, *primò*, quia talis institutio præstat occasionem captandi mortem alterius ad comparandam illius hæreditatem, & idcirco videtur reprobanda, iuxta ea, quæ notantur *in l. finali. C. de pactis, & in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred. & in cap. ne captanda, de concess. prabenda lib.*6. *Secundò*, quia conuentio de successione ad inuicem post mortem, contemplatione mortis habet vim vltimæ voluntatis, & in milites ad bellum proficiscentes speciali militum fauore valet, iuxta textum *in l. licet inter priuatos, C. de pactis*. Ergo solùm in militibus in bellum euntibus valebit; priuilegium enim, & fauor specialis speciali personæ concessus propter aliquam specialem causam, non est extendendum ad alias personas, alioquin non erit specialis: & ideo hanc opinionem reprobat Sarmiento *in lib.* 2. *selectar. opinion. cap.*4. *n*.3.

47. Secunda, quæ est in praxi communior, vt testatur Vallasceus *tom.* 1. *consult.*7. *num.* 6. affirmat, si modò mutuo amore huiusmodi reciproca institutio fiat, quia tunc inteosus ille, ac mutuus amor, tollit omnino vitium, & occasionem captandæ mortis in vtroque coniuge, iuxta textum *in l. captatorias* 70. *ff. de hæred. instituendis*, ibi, *non, quæ mutuis affectionibus fiunt*. & ita vltra Vallascum tenent Paulus *in l. patris, & filij, ff. de vulgar. num.*3 Iason *l. inter priuatos. num.*31 Alciatus *num.*4. patet ex *l.* 1 *C. de testament. in C. Theodosiano*. Alciatus *lib.*2. *parerg. cap.* 31. Franciscus Conanus *lib.* 10. *iuris ciuilis cap.*6. *num.*6. vbi Alciatus, & Conanus laudibus efferunt Leontium, & Iocundam maritum, & vxorem, qui se ad inuicem hæredes instituerunt amore mutuo, cùm amborum fuerit idem affectus, & simplex religio. In dubio autem præsumit Senatus *in l. aduersus. C. de crimine expilata hæredit. & l. finali. §. cum autem. C. de furtis*, institutionem hanc ex mutuo amore processisse, quasi ex sociis diuinæ, & humanæ legis, ibi, *in personas ita sibi coniunctas*, & quia vna caro quoad amorem maritus, & vxor censentur; nemo autem vnquam carnem suam odio habuit, *cap.* 1. *de coniug. leprof.* & ita iam hodie, vt ait Vallascus, apud omnia tribunalia Regni Lusitani de huiusmodi institutionum valore non dubitatur. Neque obstat dicta lex, *inter priuatos, C. de pactis*, quia loquitur præfata lex interueniente pacto, & conuentione, non de institutione ex mutua testantium affectione in testamento facta.

48. Huic dubio affine est aliud, an supposita validitate præfatæ institutionis adinuicem in eodem testamento factæ, possit alter ex coniugibus postquam successit in hæreditate coniugis defuncti, & ea potitus est per totum spatium vitæ suæ, testamentum pro parte sua mutare, & substitutum quem ambo de communi consensu nominarunt, portione sua priuare, vt quotidie facere solent coniuges? Et potest in hoc dubio duplex esse sententia.

Prima, quæ neget, ex eo fundamento. *Primò*, quia videtur hoc esse quasi contractus inter vtrumque celebratus, nempe institutio, si tu idem facias, nefas autem, iniustum, & inualidum est, alterum non stare eidem contractui, quem ambo in vita fecerunt. *Secundò*, quia in hoc videtur esse fraus, quam coniux superstes commisit; forsitan enim alter coniux illum non instituisset, si sciret, aut in mentem ei veniret, eum mutaturum voluntatem, & alteri, quàm personæ, in quam ambo conuenerunt, hæreditatem suam relicturum: cùm iuxta totius iuris dispositionem, & regulas ex fraude sua nemo lucrum consequi possit, *l. ita demum, ff. de arbitris*. ibi, *Ne quis doli sui præmium ferat*. Qua ratione non defuerunt aliqui, qui existimarunt, quòd, etiamsi coniux superstes liberè possit reuocare testamentum pro parte sua, teneri tamen in conscientia restituere hæredibus mariti, quidquid ex illius testamento lucri accepit, ne ex dolo suo commodum accipiat.

Cæterùm contraria sententia, & in vsu, & in 49.
praxi receptior, quòd coniux superstes possit liberè, & licitè testamentum reuocare pro parte sua, absque vlla obligatione restituendi lucrum, quod ex testamento mariti accepit, communissima est hodie, modò fraus, aut dolus à principio non interuenerit, quo coniux coniugem induceret ad sic testandum animo ex sua parte reuocandi testamentum, & hanc opinionem tenet Molina *tom.*1. *de iustitia, disp.*152. *§. quando tamen fraus*, quam tenet etiam Aluarus Vallasceus *tom.*1. *consult.*7. *num.*7. *ad medium*. Gama *decis.*158. *num.* 2. & 3. vbi dicit posse coniugem superstitem testamentum reuocare licitè & absque periurio, etiamsi in vita alterius coniugis iurasset, se illud non reuocaturum quod item tenet Couarruuias *de testam.* 2 *part. num.* 15. Tiraquel. *de primog. quæst.*62. *num.*2 & 5. Pechius *in testam. coniugum. lib.* 1. *cap.*18. *à num.* 1. Ioannes Andr. *ad Speculatorem tit. de testam.* §. 1. *col.* 3. Oldrad. *cons.*147. Soares *ad leg. quoniam, in prior. in quinta limitat. legum Regni, num.*15. & alij. Et hæc opinio probatur *primò*, ex textu *in l. licet inter priuatos, C. de pactis*, vbi Alciatus *num.*5. ibi enim pactum ad inuicem succedendo permittitur inter milites tantùm in bellum euntes, vbi communiter tenent Doctores valere prædictum pactum in vim vltimæ voluntatis, & consequenter docent reuocabile esse ab altero milite superstite. Vnde inferunt, idem dicendum esse in casu proposito. Probatur *secundò*, quia licèt hic videatur esse quidam quasi contractus mariti, & vxoris, tamen est quasi contractus insertus in testamento, & pendens ab vltima voluntate, atque adeò ratione vltimæ voluntatis variari potest. *Tertiò*, quia non potest fieri, vt quis sibi liberam potestatem testandi auferat, aut mutandi testamentum, etiamsi quis id iuramento se non facturum affirmet, quia testamentum suapte natura, & de iure naturali, ac gentium est reuocabile, & promissio de re, quæ est contra ius naturale, est mala, & ideo etiamsi iuramento firmetur, non valet, & ita tenet Bartolus, & multi alij, quos Couarruuias refert *in rub. de test. part.*2. *num.*15. Antonius Gomez *ad legem* 3. *Tauri, num.*95. Molina *lib.*4. *de primog. cap.*2. *num.*84 qui omnes censent, non solùm non manere irreuocabile tale testamentum, sed posse etiam testatorem iurantem pro libito suo absque periurio illud liberè reuocare, quia iuramentum contra bonos mores de iure naturali & gentium inductos est nullum.

50. Neque obstat quòd ex ea reuocatione subpullulet deceptio defuncti; qui non instituerer superstitem coniugem, si crederet eum reuocaturum institutionem factam: hic enim nulla datur deceptio, vt supponimus, quia à principio, cùm ambo testamentum condiderunt, animum, & intentionem habuerunt implendi illud, & non reuocandi, postea mutauit alter eum animum, & vsus est iure suo, reuocando factum testamentum, quod ipse, qui mortuus est, similiter posset licitè efficere, si alter præmoreretur, & ipse superstes esset; & si putauit alterum non reuocaturum testamētum, ipse sibi imputet, qui naturam vltimarum voluntatum reuocabilem esse sciens id fecit, quòd si nunquam tale credidit, aut testamentum ea forma factum irreuocabilem esse credebat, suæ stultitiæ vitium hoc tribuat, vt bene respondit Iurisconsultus *in l. 4. ff. de adimendis legat. & in l. cum donationis, C. de transaction. & in l. si quis domum, §. 1 ff locati.* ita Vallasc. *tom. 1. consult. 7. num 7. post medium.* Corneus *consil. 159. incipit, In hac præsumptione, col. 1. lib 4* & Couarruuias *de testam. 2. part. num. 8.* Baldus *in l. cum Artemidorain. num 11. & 12. C. vt in possess. legat.* Habuit enim errorem iuris, qui error non potest tribuere valorem actui, aut mutare substantiam illius, faciendo illum de reuocabili, irreuocabilem, vt bene probat textus cum glossa *in l. Lucius, § Sempronia ff. de legatis 2.* & Baldus, Fulgosius, Aretinus, Corneus, Alexander omnes *num 2. in l. si frater, C. qui testament. facere possunt.* Angelus *in l 4. ff de inoffic. test.* Iason *consil 61. col. 2. lib 2.* Decius *consil. 489. num. 6.* Ioannes Dilictus *de caut. vltim. volunt. tit. 11. cautela 4. num. 2.* & Vallascus *tom. 1. consult. 7. § vltimo.*

51. Confirmatur ex eo quòd maioratus constitutus à viro, & vxore ex vtriusque bonis in fauorem alicuius per testamentum, vel aliam vltimam voluntatem, potest ab altero illorum reuocari, mortuo altero, vt communiter tenent Doctores, Couarr. allegatus. Molin. *lib. 1. de primog. cap. 12. num 3. versic. in prima specie.* Burgens. *conclus. 6. à num. 1219. vsque ad 1230.* vbi id latissimè ampliat.

52. Requirit ius commune *in l. 1. C. de testamentis*, & nostrum ius Lusitanum *lib 4 in nouis ord. tit 80. §. 4.* vt testes testamenti sint liberi, aut pro talibus reputentur. Hic autem iam insurgit dubium, vtrùm validum ac firmum sit testamentum, in quo Religiosi etiam fratres minores & prædicatores testes fuerint. Ratio dubitandi est, quia Religiosi non sunt liberi, nec propriam voluntatem habent, totam enim illam in voluntatem superiorum transtulerunt. Sed communiter respondent Doctores, affirmatiuè, idque quamuis in eo testamento monasterium illorum institutum sit, quia non sunt natura & conditione serui, sed liberi: ita Emanuel Rodrigues *tom. 3. regular. quæst. 71. art. 1.* Viuius *communium opin. tom. 1. lib. 6. tit. 13. n. 84.* Michael Crassus *tom 1. commun. opin. lib 4 tit. 10. num. 150.* Molina *tom. 1. de inst. disput. 127. tract. 2. §. vtrum autem.* Iulius Clarus *§ testamentum, quæst. 55. vers. vlterius quæro.* Panormitanus, & multi alij, quos citat Antonius Gomez *ad leg. 3. Tauri, num 281.* Nec refert quòd totam suam voluntatem in superiorem transtulerint, quia id non facit eos natura & conditione seruos; soli autem ij, qui natura, & conditione serui sunt, aut pro talibus habiti, testes esse non possunt in testamentis. At tamen Antonius Gomez cum Fabro, quem citat, id intelligendum esse, modò tempore testamenti licentiam ad id habuerint obtentam à suis superioribus, aut testamentum de numero illorum sint, quæ post mortem testatoris indigent publicatione iuridica, modò tempore publicationis facultatem habeant ad testificandum. Verùm id non admittit Molina, Ratio illius, & optima, est; quia cùm testimonium Religiosorum nullibi in iure reperiatur nullum, licèt male faciant Religiosi, si absque superiorum facultate testentur, non apparet ratio, ob quam illorum testimonium sit inualidum: maximè, quia cæteri auctores absolutè, & absque vlla limitatione loquuntur, & hanc esse communem consuetudinem testantur Iulius Clarus *d. quæst. 55. n. 7.*

De Clericis conspirant omnes Doctores, esse idoneos testamentorum testes, etiam sine facultate sui Episcopi. ita Molina allegatus. 53.

Quatenus testamentum sit validum per relationem ad schedulam, in qua nomen hæredis scriptum est, diximus *suprà, num. 12. & 23.* nunc inquirimus, an, vt testamentum sit validum, satis sit, quòd hæredis institutio fiat per nutus, & signa, an necesse sit, vt voce, vel scripto exprimatur? Et dicendum est, non satis esse, nutibus, & signis ad aliquem directis hæredem monstrare, atque exprimere, sed necesse esse vel voce dearticulata illum exprimere, ita vt ex voce intelligant præsentes, quem vellet ipse hæredem instituere, licèt balbutiendo, & tardè illum proferat; vel scribendo propria manu illum declarare: patet expressè *in l. iubemus*, iuncta *l. quoniam indignum, C. de testam.* colligiturque ex *l. discretis, §. vltimo. C. qui testamenta facere poss.* Et verò licèt tutius sit, vt testator proprio ore nomen hæredis pronunciet, sufficiet tamen, si interrogatur à tabellione, vel ab aliqua priuata persona, an velit Titium instituere suum hæredem, ore suo respondeat, volo, aut faciat quid simile, quo se id velle declaret. ita glossa receptissima *in l. iubemus, verb. quemadmodum, C. de testamentis.* Molin. *tom. 1. de inst. tract. 2. disp. 127. init. §. illud etiam obserua.* Couarruuias *in cap. cum tibi, de testam. num. 4.* vbi citat Bartulum, & plurimos antiquos. Antonius Gomez *ad leg 3. Tauri, n. 109.* & Gregorius Lopez *ad leg. 3. tit. 73. partit. 6.* dummodo tamen absit omnis suspicio fraudis, & clarè constet eam fuisse testatoris voluntatem sui tunc temporis compotis, vt ait Iulius Clarus *lib. 3 sentent. quæst. 36.* per multos, & multa iura *à num. 1. vsque ad 7.* vbi *in num 6.* bene addit, si talis interrogatio fiat à persona suspecta, in eo casu, attenta suspicione interrogantis, & statu vltimi mortis articuli testatoris vehementem suspicionem resultare, quòd testator propter suggestionem, & importunitatem illius ita respondeat, quàm quòd illius fuerit vera voluntas, & in eo casu opinionem contrariam sequendam esse cum Alberto Papiensi, quem citat *in num 2.* quam his duabus circunstantiis concurrentibus communiorem asserit Socinus iunior *consil. 183. num. 27. lib. 2.* & Gulielmus Pontanus *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligationibus.* 54

At licèt in foro soli ad valorem testamenti necessaria sit institutio hæredis, qualis adhuc explicata est; in foro tamen poli, satis est, si vel nutu fiat, modò certò, & indubitabiliter constet eam fuisse voluntatem testatoris, qui tunc pleno, & perfecto iudicio vtebatur, vt bene notauit Mol. *d. disp. 127. § licèt autem, & tota disp 81.* 55.

Quamuis autem hæredis institutio solo nutu facta, de iure communi sit inualida, non tamen est inualidum legatum, aut fideicommissum solo nutu factum, vt patet ex *l. nutu. ff. de legatis 3. & l. cùm proponebatur. ff. de legatis 2.* docet glossa *in l. iubemus, C. de testam.* & est communis sententia, quam sequuntur 56

sequuntur Couarruuias *cap. cum tibi, de testament. num.* 3. Molina *tom.* 1. *de iustitia. tract.* 2. *disp.* 127. §. *Illud etiam.* Antonius Gomez *ad l.* 3. *Tauri. n.* 11. Vnde maiori ratione valida sunt legata per remissionem ad schedulam, de qua egimus *à num.* 22. vt cum Bartolo tenet communis sententia, quam sequitur Couarruuias citatus *num* 4.

57. Testamentum verò coram Rege, vel Principe factum, non agnoscente superiorem, validum est absque vlla solemnitate, constat ex *l. omnium. C. de testam.* & *ex l.* 5. *tit.* 1. *part.* 6. *legum Castellæ.* docet Iulius Clarus §. *Testamentum. q.* 56. *vers. antepenultimo.* Molina *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disp.* 129. *initio.* Tunc autem censetur quis testari coram Principe, si quis per se, vel per alium offerat, ac ostendat preces Principi, in quibus declaret qualiter de rebus suis disponat, etiamsi super huiusmodi precibus nihil ei Princeps rescribat, ita colligitur ex textu in dicta *l. omnium.* Item si quis testator coram Principe dicat ore tenus se instituere Christophorum hæredem, dummodo tunc aliqui præsentes sint testes saltem duo, nam in hoc casu si non apparet, preces Principi fuisse porrectas, saltem duo requirentur testes cum Principe, ita sentit Bartolus *in præfata lege, omnium n.* 1. & hanc esse communem opinionem testatur Socinus *cons.* 138. *num.* 10. *lib.* 1. quem refert Couarruuias *in rub. de testam.* 1. *p. n.* 2.

CAPVT III.

Agitur de testamento condito inter liberos, & ad pias causas, & de legatis piis; quæritur quot testes ad valorem illius requirantur, & an sufficiant fœminæ.

1 *Ad testamentum factum inter liberos etiam emancipatos, & ad pias causas, sufficiunt duo testes siue masculi, siue fœminæ.*
Non opus, vt sint rogati, neque quòd subscribant, in his enim sola solemnitas de iure gentium, aut naturali sufficit. ibid.
2 *Et hoc sufficit, siue liberi æquali, vel inæquali portione instituantur à patre, vel matre.*
3 *Quid si liberi inæqualibus portionibus instituātur.*
4 *An si pater cæcus velit testari inter liberos, sufficiant duo testes.*
5 *An tunc opus sit, vt à testibus subscribatur.*
6 *An hoc procedat in testamēto nuncupatiuo, & n.* 7.
8 *An in testamentis conditis inter liberos valeant legata relicta extraneis.*
9 *Quid veniat nomine filiorum, an illegitimi, an naturales.*
10 *An sicut validum est testamentum conditum inter liberos cum duobus testibus ascendentium respectu descendentium: ita è contrario valeat testamentum descendentium erga ascendentes.*
11 *Ex quibus causis possit esse nullum testamentum factum inter liberos, an testes debeant esse rogati, & quid si in eo aliquis filius fuit præteritus.*
12 *Quid de iure Lusitano.*
13 *Quid de iure Regni Castellæ.*
14 *Quid si pater vni filio substituat alium pupillariter, & quid si substituat extraneo.*
15 *An pater testans inter liberos possit in testamento dari vni alterum in tutorem.*
16 *An requiratur confirmatio iudicis prædicta tutela.*
17 *Quid nomine piæ causæ in testamentis intelligatur, & n.* 18.
Quomodo & quando censeatur testamentum conditum ad pias causas. ibid. & n. 19.
20 *Ad testamentum ad pias causas sufficit solemnitas iuris gentium, non est necessaria solemnitas iuris ciuilis, & duo testes sufficiunt.*
Hi duo testes, qui necessarij sunt ad valorem testamenti ad pias causas, solum requiruntur ad faciendam fidem in foro externo, vt pronuncietur validum in eodem foro. ibid.
21 *Possunt esse siue masculi, siue fœminæ.*
22 *An testamentum, in quo quis animam suam hæredem instituit, sit validum.*
23 *Non requiritur quòd testes, aut Notarij sint rogati.*
24 *Testamentum in quo testator dicit, committo omnia bona mea Petro, vt ipse de illis faciat, vel disponat, prout voluerit, censetur factum ad pias causas, & in pia tātùm dispēdenda ea bona sunt.*
Idem si dicat amico, relinquo tibi mea bona, vt de illis facias, quod ego facerem. ibid.
25 *An quando testator, aut codicillator, qui iam aliqua disposuerat in causas pias, moritur imperfecto testamento, valeant ea, quæ iam erant disposita ad pia, & num.* 26.
27 *Dispositio captatoria valet ad pias causas.*
28 *An legata pia facta in testamento de iure ciuili nullo, valeant.*
Refertur prima sententia affirmans. ibid.
29 *Refertur secunda negans.*
30 *Præfertur tertia.*
31 *Quid è contrario, an scilicet, legata non pia facta in testamento de iure ciuili inualido, valeant, & num.* 32.
33 *Et quid si testator relinquat centum sobrinæ suæ, quam nominauit in testamento, vt Monialis fiat, vel vt maritetur, an illa centum tradenda sit hæredibus illius, si illa moriatur antequam maritetur, vel fiat Monialis, & n.* 34.
35 *Quid si testator relinquat centum distribuenda pauperibus pro malè ablatis, & liquidò constet solùm fuisse ab eo malè ablata 50 cui cedant reliqua, pauperibus ne, an hæredibus testatoris.*
36 *Quid si testator dicat ducenta, quæ in libro meorum rationum debeo Antonio, restituantur ei, & ex eo libro solùm constet centum ei deberi, & num.* 37. & 38.
In his legatis venanda est voluntas testatoris, & ea sequenda. ibid.

De testamento condito inter liberos.

DIXIMVS adhuc de solemnitatibus ordinariis, quæ de iure ad valorem testamentorum requiruntur. Nunc inquirimus; an huiusmodi solemnitates ordinariæ ex priuilegio aliquo, in aliquo, vel aliquibus testamentis remittantur, ita vt prædicta testamenta sint valida sine illis. Et in hac re certum, & indubitatum est, duo esse testamenta, in quibus præfatæ solemnitates non requiruntur. *Primum* est testamentum conditum à parentibus vtriusque sexus, id est, tam patre, quàm matre inter solos liberos, vbi nomine liberorum intelliguntur quilibet descendentes, etiam fœminæ, & filij emancipati. *Secundum* est testamentum factum ad pias causas. Talia igitur testamenta solemnitate ordinaria non indigent, sed probata in iure censentur per duos testes, siue masculos, siue fœminas, vt patet ex *l. hac consultissima. § ex imperfecto, C. qui testam. facere possunt. & l. ultim. C. familiæ erciscundæ.* 1.

Incipiamus igitur à testamento condito inter liberos, & nepotes, seu descendentes; omnes enim isti 2.

isti comprehenduntur hic nomine liberorum, vt diximus,& constat ex *Authentico de testam. imperfect. in princip.* Sic docet Molina *tom,1. de iustit. disp.128. vers. vlterius est.* Et in primis validum est testamentum factum inter filios etiam emancipatos ex priuilegio iuris communis cum duobus testibus, vel masculis,vel fœminis, etiam non togatis, neque necessaria est aliqua testium subscriptio, aut aliqua alia ex solemnitatibus iuris ciuilis in aliis testamentis requisita, idque siue testamentum conficiatur à patre, siue à matre,& siue sit nuncupatiuum, siue in scriptis, quamuis,vt statim dicemus *in num.5.* in testamento in scriptis nõn nihil ex iure nouo Authenticorum addatur: ita habetur expressè *in l. hac consultissima § ex imperfecto,C.qui testam.facere possunt,iuncta l.vltima, C familia erciscunda.* nam in prima lege dicitur testamentum imperfectum, hoc est, destitutum omni solemnitate, iure ciuili requisita, valere inter solos liberos, siue à patre, siue à matre conficiatur: affirmatque omnis Doctorum sententia, ex eo fundamento, quòd in iis testamentis solummodo solemnitas de iure gentium attenditur, eo quòd filiis alioquin deferenda erat iure naturali hæreditas parentum: ita docet Bartolus *in dict. §. ex imperfecto, in vltimis verbis*, Iason *in Authent. nouissima, num. 16. C. de inofficiof. testam.* Curtius iunior *in dict. §. ex imperfecto,post num.3.* Natta *consil.107.* Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum,quast.8.num.1 glossa vnic. in Auth. quod fine,C.de testam.* Grat. *consil.90. n.3. lib.2.* Molin. *tom.1 de iust.tract.2 disp.128. in principio.* Fundamentum potissimum huius rei est præter iam tactum, quia hoc à iure communi fuit introductum speciali fauore ipsorum filiorum; quia illis naturali etiam iure (vt iam diximus) parentum hæreditas debebatur, & hanc rationem reddit Iulius Clarus allegatus, & priùs illam reddidit Natta *in repetitione dicti §.ex imperfecto.num.30.*& postea illam approbarunt communiter Doctores.

3. Et hoc verum est, siue liberi æqualibus, siue inæqualibus portionibus instituantur hæredes,iuxta communem opinionem, quam sequitur Emanuel à Costa *in cap. si pater, part. 1. verb.in suo testamento, num.2.* Gama *decis 61.* licèt Couarruuias *in cap. Raynutius, de testam. num.3.* contrarium affirmet, dicatque id solum verum habere, quando filij in partibus æqualibus hæredes instituuntur.

4. Dubitant tamen Doctores,an si pater cæcus velit testari inter liberos, sufficiant duo testes absque aliis solemnitatibus iure ciuili requisitis. Ratio dubitandi est,quia *in d.l.hac consultissima,C.qui testamentum facere possunt*, in testamento cæci octo testes requiruntur? Dicendum tamen est in testamento facto à patre, vel matre cæcis inter filios, & filias sufficere duos testes,nec requiri aliquam aliam solemnitatem à iure ciuili communi ad maiorem firmitatem testamenti inductam; cessat enim omnis falsitatis suspicio in filiis, ad quam vitandam solemnitates illæ iure ciuili fuerunt introductæ, qui omnino patri, vel matri successuri erant ab intestato in hæreditate, de quibus lex maximè confidit. Accedit quòd fauor filiorum, propter quem inducta fuit dispositio *dict.§.ex imperfecto, prædicta leg. hac consultissima*, tam militat in filiis parentis cæci, quàm in filiis videntis. ita Ruinus *consil.68. lib.2.* Boëtius *decis.240.num.20.* Socinus *consil.163. lib.2* Natta *consil.210.num.3.& sequentib.* Bertrandus *consil.211. num.2. lib.3.* Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum,quast 7. num.2.*

5. Hæc de iure legis *hac consultissima*. Postea tamẽ, vt benè notat Molina *dict.disp.128. tom.1.de iustit.* § *obserua tamen*, de iure Authenticorum sancitum fuit ad hoc, vt testamentum factum cum duobus testibus inter liberos valeret, opus esse,vt à patre, vel matre testante, vel ab ipsis liberis subscribatur, patet ex *Authent.si modò, C.familia erciscunda.* Vel certè,si neutrum illorum fiat, testator propria manu distinctisque characteribus nomina filiorum exprimat, quos in testamento hæredes instituit, & portiones, in quibus eos instituit, diemque in quo conficit testamentum, & hoc habetur expressè *in Authent. quod sine, C. de testam.* quòd si nihil horum fiat, testamentum erit nullum, vt constat ex præfatis Authenticis.

Sed cùm huiusmodi Authenticæ non loquantur 6.
de testamento nuncupatiuo, sed solùm de testamentis in scriptis, vt constat ex citatis Authenticis,numero præcedenti positis, si attentè legantur, & docet glossa in prædicta Authentica *, si modò, C. familia erciscunda*, consequens est, vt circa testamentum nuncupatiuum standum sit doctrinæ traditæ *num 2. § ex imperfecto, legis,hac consultissima, C.qui testam fac. poss.* vt bene animaduertit Molin. *tom.1. de iust.disp.128.§.obserua tamen.*

Si verò in testamento nuncupatiuo facto inter 7.
liberos sine solemnitate à iure ciuili in aliis testamentis requisita admisceatur persona aliqua extranea, cui aliquid sit relictum per viam institutionis, aut legati, vel fideicommissi, inualidum erit testamentum quoad illam, ita vt quod illi fuerit relictum, accrescat liberis: constat ex dicta lege, *hac consultissima,§.ex imperfecto. & ex l.vltim.C.familia erciscundæ,* docet Molin. §. *illud etiam obserua.* Anton.Gomez *ad leg.3. Tauri, num.18.* quod disponit etiam *lex 7.tit.1 partit.6.*

In testamentis verò in scriptis, valent legata re- 8.
licta extraneis, vt liquidò patet ex *Authentica quod sine,C.de testam* & docent Anton. Gomez *ad leg.3. Tauri, num 58.* Molina *tom.1. de iustitia, tract.2. disp.128. in citato §.illud etiam obserua.*

Nomine autem filiorum veniunt hic filij illegi- 9.
timi naturales, quoad portiones, quas vel de iure communi, vel de speciali iure cuiusque Regni illis patres,vel matres relinquere possunt vel alij ascendentes,ita docet Ant. Gomez *l.3. Tauri, à num.58. & deinceps.* Iulius Clarus *lib.3. § testamentum,q.12.* Molin.*tom.1.de iust.tract.2.disp.128.vers. Antonius Gomez.* Vnde in Regno Lusitaniæ, in quo de iure Regni filij naturales hominis plebeij, promiscuè succedunt parentibus cum legitimis, tam ex testamento, quàm ab intestato,non est dubium sub nomine filiorum comprehendi, vt bene animaduertit Molina modò allegatus.

Vtrùm tamen, sicut testamentum ascendentium 10.
respectu descendentium validum est cum duobus tantùm testibus, sine alia solemnitate, ita vicissim validum sit testamentum descendentium respectu ascendentium, est dubium: & duplex est hac de re opinio. *Prima* affirmat, hanc docet Anton.Gomez *ad leg.3.Tauri,num.54.* Ioannes Imola,Paulus, Albericus,& alij,quos citat ex regula correlatiuorum communi. Contraria tamen, & *secunda* sententia est,verior,communior,& tenenda: eam docet Molina citatus § *an verò.* Costa *in cap. si pater, part.3. verb. priuare non possit,num.11.* Iulius Clarus §. *testamentum,quast.11. num.6.* Boëtius *decis.240. in fine*, & Iulius Clarus citat ibi Alexandrum, Speculatorem, Nattam, Riminaldum, & alios. Et ratio est,quia hic non intrat regula correlatiuorum, quia quòd contra communes regulas iuris statutum est, non debet trahi in consequentiam: & ita respondebis ad fundamentum primæ opinionis.

Quamuis

11. Quamuis autem testamentum alioquin nullum ex defectu solemnitatis, sit validum inter liberos, si fiat cum duobus testibus; nec requiratur, quòd testes, Notarius, aut tabellio sint rogati: si tamen ex aliis capitibus nullum sit, veluti, si sit imperfectum, eo quòd testator illud nondum absoluerat, & de pluribus testari volebat, vel solis nutibus hæredes instituit, aut aliquis filius in eo fuit præteritus, inualidum omnino erit etiam inter liberos, ita communiter Doctores: sic Iulius Clarus §. *Testamentum, quæst.8. num.6.* Antonius Gomez *ad l.3. Tauri num.*18. 57. *&* 106. Couarruuias *de testam. cap.relatum* 1. *num.*10. Decius *cons.*105. *num.*5. *in fine*, Claudius, Natta, Berous, & alij, quos citat Iulius Clarus inductus. Ratio est, quia defectus præteritionis & certæ institutionis hæredis in testamento, aut imperfectionis voluntatis testatoris, & potius circa substantiam testamenti, quàm circa solemnitatem iure ciuili præscriptam, & lex *hac consultissima. §. ex imperfecto, & lex vltima, C.familiæ erciscundæ*, solùm loquuntur de testameto inter liberos ex solo capite solemnitatis imperfecto. Præterea esset maximum inconueniens, vt ea, quæ à iure sunt introducta in fauorem liberorum, retorquerentur in odium illorum, contra cõmunes iuris regulas, quæ habent, vt ea, quæ pro charitate, & pro fauore alicuius statuuntur, non debeant contra illum militare; pro fauore autem liberorum introductum fuit à iure, vt testamentum minus solemne inter illos conditum valeret, & nihil statutum est de testamento quod deficit in substantia. Vnde animaduertenter notabis, non valere, absolutè loquendo, argumentum de testamento ad pias causas (vt infrà dicemus) ad testamentum inter liberos factum: nam testamentum ad pias causas nutu conditum valet, vt probat Iulius Clarus *lib.3.§.Testamentum, quæst.6. vers.infertur, & quæst.8. num.9.* non valet autem testamentum nutu conditum inter liberos, vt probat Angelus *in l. discretis. C. qui testam. fac.poss.* Natta *in dicto §.ex imperfecto, n.*149. & alij communiter.

12. Et verò hæc omnia, quæ hactenus de testamentis factis inter liberos diximus, locum propriè habent in hoc nostro Lusitaniæ Regno, quia in eo nihil hac de re constitutum est in ordinationibus illius, & cùm nihil statutum sit, iuris communis dispositioni standum est, vt sæpè diximus, ac probauimus.

13. De iure autem Regni Castellæ post *leg.3.Tauri,* quæ est secunda *lib.5. nouæ collectionis, tit.4.* eadem omnino solemnitas requiritur in testamentis nuncupatiuis conditis inter liberos, quæ requiritur in testamentis factis inter extraneos, vt lex illa apertè declarat, ac disponit. An autem in testamento inter liberos in scriptis facto requiratur etiam eadem solemnitas, quæ in eo Regno necessaria est inter extraneos, est dubium, sed resoluendum est affirmatiuè cum Antonio Gomez *ad dictam legem 3. Tauri, num.60.* satis enim id innuitur in ea lege, licèt hoc non tam clarè pateat, quàm pater primum.

14. Si pater testans inter liberos substituat vni ex filiis suis pupillariter aliam ex filiis, ea substitutio valet; quia est facta in fauorem filiorum. Si verò ei substituat extraneum aliquem, & qui non sit de liberis, non valet, sed tota eá hæreditas accrescit aliis filiis: sic docet Bartolus *in l.2. num.* 18 *ff. de vulgari,* Curtius iunior *in dicto §. ex imperfecto, in l.hac consultissima, C.qui test. fac. poss. num.6.* Iulius Clarus *lib.3.§.Testamentum, q.*10.*n.*2. qua de re iam nonnihil diximus *num.7.*

Sed dubium hîc est non vulgare, an possit pater testans inter liberos dare in testamento vnum ex filiis suis, alteri filio tutorem, & an illum debeat iudex ex officio approbare, & quid si det extraneum? Et in hoc puncto existimat Iulius Clarus *lib.3. sent. § Testamentum, quæst.*10. *num.*3. posse patrem quemcumque voluerit ex filiis illi in tutorem dare, & teneri iudicem illum approbare: Communiter tamen Doctores asserunt, non posse patrem quemcumque vellet illi tutorem assignare, sed tantùm illum, qui si pater ab intestato moreretur, legitimus tutor futurus erat: ita Curtius iunior *in dicto §. ex imperfecto, num.*26. *in fine.* præualet tamen, meo iudicio, opinio Iulij Clari, modò ille filius, qui tutor à patre alteri filio datur, sit optimo iudicio, ac bonis moribus probus. Nunquam tamen poterit pater in præfato testamento assignare filiis tutorem extraneum, qui præualeat, & præferatur illi, qui alioqui si pater moreretur ab intestato, de iure successurus erat tutor, nisi à iudice iam fuerit approbatus: ita communiter Doctores, Iulius Clarus, & Curtius iunior citatus, & Sal. *in dicto §. ex imperfecto, colum.*1. *vers. Oppono cum glossa.* Corneus *ibi, num.*15. licèt enim designatio tutoris extranei, maximè quando fit à patre, concernat fauorem filij pupilli: cùm tamen redundet in præiudicium, & onus aliorum, non est æquum, vt priuilegium concessum à iure patribus pro fauore filiorum sit aliis filiis onerosum. putat tamen Alexander *cons.*140. *num.*2. *lib.*1. quòd licèt designatio tutoris extranei in testamento patris inter liberos non sustineatur dum non confirmatur à iudice, debet tamen à iudice confirmari, & sic confirmatus à iudice præfertur tutori datiuo, qui de iure successurus erat si ab intestato pater moreretur, sicut præfertur testamentarius: ita explicat, & tenet prædictus Alexander, quem sequitur Iulius Clarus allegatus *num.4. & lib.2. § Tutor*, & bene tenet. 15.

Quando autem designatio tutoris valet antequam à iudice confirmetur, tenetur tutor statim tutelam agere, aliàs tenetur de neglectis: si autem non valet, nisi post confirmationem iudicis, non tenetur, nec tenetur petere confirmationem, & ideo donec sit confirmatus, non tenetur de neglectis; iudex tamen tenetur illum confirmare, nisi causa aliqua impediat eam confirmationem. Ita Iulius Clarus citatus *n.4.* & Natta *in dicto §.ex imperfecto, n.*125. vide Iulium Clarum *in §.Tutor.* 16.

De testamentis, & legatis ad pias causas.

Absoluta prima parte tituli huius capitis tertij de testamentis factis inter liberos, sequitur, vt agamus de secunda parte illius, de testamentis scilicet, & legatis ad pias causas. 17.

Pia causa hîc dicitur quidquid præcipuè in obsequium Dei fit, & quidquid fit in intuitum finis supernaturalis ad gratiam & gloriam Dei promerendam, vel in satisfactionem propriorum peccatorum, vel alienorum; vnde opus pium dicitur quidquid relinquitur in bonum propriæ animæ, vel maiorum nostrorum, vt quando relinquitur eleemosyna parentibus etiam consanguineis, Ecclesiis, vel Monasteriis, pro maritandis orphanis, pro redemptione captiuorum, pro extructione templorum, institutione Hospitalium, aut pro illorum augmento, aut reparatione; denique quidquid relinquitur pro augmento diuini cultus, & in suffragia pro se, aut 18.

alius fidelibus defunctis: ita constat ex *l. si placet, C. de sacros. Eccles.* docet Nauarrus *in Apolog. pro reddit. Eccles. monito* 19. Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 134. initio.* Panormit. *in rubr. de testam. num 9. & cap. relatum 1. eodem tit. num. 7.*

19. Tunc autem censetur, & est testamentum conditum ad pias causas, quando pia causa hæres instituitur, aut per viam substitutionis ad causam piam deuenit hæreditas defuncti testatoris. Quando autem non pro causa, sed aliquis alius hæres instituitur, quamuis legata aliqua pia in eo testamento relinquantur, non dicetur tale testamentum factum ob piam causam: ita Gama cum multis, *decis. 46 num. 2.* Costa *in cap. si pater, part 1. verb. in suo testamento, num* 8. Couarruuias *in cap. relatum 1. de testam. num. 2.*

20. Est autem hæc vera regula, & conspiratio omnium Doctorum. *Testamentum factum ad piam causam non indiget solemnitatibus iuris ciuilis positiuis, sed sufficit solemnitas iuris gentium, & sola hac solemnitate contentum est.* ita communiter Doctores; Iulius Clarus *lib. 3. sent. § testamentum, quæst. 6. n. 1. ad finem.* Reinosus *obseruat. 39 num. 7.* Couarruuias *in cap. relatum 1. de testam. num* 14. Corneus *consil. 307. litera B. lib. 3.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 134.* & patet ex *cap. relatum 1. de testam. & ex cap. cùm esses, eod. titulo,* quorum dispositio seruanda est, non solùm in terris Ecclesiæ, & foro Ecclesiastico, sed etiam in foro iuris ciuilis, vt diximus *cap. 2. num. 31.* Hinc

21. Infertur primò in testamentis ad pias causas sufficere duos testes, siue masculi, siue fœminæ sint, siue alter masculus, & alter fœmina: ita Baldus *in lectura 1. num 9 C. de sacros. Eccles.* Gulielmus de Benedictis *in cap. Raynutius, de testam. 1. part. n. 65. fol. 154.* Romanus *in repetitione Authent. similiter, C. ad leg. falcidiam, num. 16.* quem refert, & sequitur Alexander *consil. 102. num 6. lib. 7.* Crotus *in tract. de testib. num* 8. Bauer. *in §. testes num. 11. Instit. de testam.* Iulius Clarus *lib. 3 sent. §. testamentum, quæst. 6. num* 4. Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 134. § in dispositionibus ad pias causas* Couarruuias *in cap. cùm tibi, de testam. num. 12.* Quin imò existimat Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 134. §. quin cum eodem*, duos testes non esse necessarios in testamentis, aut legatis ad pias causas ad solemnitatem testamentorum, quasi sine eis prædicta testamenta non sint valida, sed solùm ad faciendam fidem in foro externo, vt in eo pronuncientur valida, quia nusquam summi Pontifices statuerunt, quòd testamentum, aut legatum ad pias causas sit nullum sine duobus testibus, quemadmodum iure ciuili id statutum est; quare quando hæredibus ab intestato constat defunctum reliquisse aliquid in causam piam, quamuis voce tantùm reliquerit, neque id posset sufficienter probari per testes in foro externo, tenentur in foro interno id soluere. Eadem ratione, si testator aliquid tibi dedit occultè, vt illud post mortem suam in pias causas distraheres, vel vt tibi tamquam pauper assumeres, valida est talis dispositio in foro conscientiæ, quamuis nullus sit testis, qui hoc testari possit. Habetque hoc vltimum, verum, non solùm, quando testator disponit ad pia, sed etiam ad non pia, ita Molina allegatus, quæ doctrina illius mihi placet.

22. Infertur secundò, validum esse testamentum illius testatoris, qui cùm non habeat hæredem, quem instituere teneatur, relinquit hæredem bonorum suorum animam suam, & tunc multa pia præcipit fieri, nonnullaque legata amicis consanguineis, ac famulis in eo relinquit: nam licèt aliqui Doctores Conimbricenses meo tempore de valore huius testamenti dubitarint, contenderintque tale testamentum esse inualidum ex eo fundamento, quòd nullus in eo hæres institutus esset, quamuis in eo executor à testatore relictus fuerit, ac nominatus; tamen plures, & sapientiores validum illud esse affirmarunt, & fundamentum illorum fuit, quia verba illa, *instituo hæredem animam meam*, satis aperte ostendunt institui hæredem causas pias, vt quidquid de bonis suis inueniretur, totum id in operibus piis insumeretur: & huius opinionis est expressè Molina *tom. 1. de iust. disp. 134. §. illud iuxta hactenus*, & pro illa citari possunt omnes, qui dicunt, testamentum ad causas pias valere, & causam piam esse, quidquid relinquitur pro redemptione propriorum peccatorum, vel aliorum fidelium defunctorum, ad promerendam gratiam, & gloriam, & hi sunt omnes, quos citauimus *num.* 18. & de hac re solùm dubitare possunt illi, qui tenent animam non esse immortalem, nec egere suffragiis piorum in alia vita, & in igne purgatorio: adde quòd, vt docet Molina modò citatus, ad valorem testamenti conditi ad pias causas non est necessaria hæredis institutio, cùm hæc sit introducta de iure ciuili, neque esse necessarium seruare solemnitates solo iure ciuili introductas, vt docet Iulius Clarus *§. testamentum, quæst. 6. num. 8.* vbi tenet institutionem hæredis esse solemnitatem à iure ciuili introductam, quæ secundum ea, quæ diximus, non attenditur ad pias causas: & pro hac opinione (quæ est probabilior) citat Iulius Clarus Bartolum *in l. 1. C. de sacros. Eccles. num 62.* & Alexandrum *in l. inter cætera, in principio, num 4 ff. de liber. & posthumis*, & alios, qui dicunt in testamento condito ad pias causas non requiri, quòd aliquid relinquatur titulo institutionis, nec ipsa institutio. ita Iason *consil. 194. lib. 2. colum. finali.* Mathesilan quem refert, ac sequitur Natta *in dict. § ex imperfecto, in l. hac consultissima, C. de his qui testam. fac. poss. post num. 114. vers. secundò adducit.*

Infertur tertiò, non requiri quòd testes, aut Notarius sint rogati: ita communiter Doctores, ita Romanus *in repet. Authent. similiter, C. ad leg. falcid.* Alexand. *consil. 131. num. 2. lib. 7.* Corneus *consil. 149. lib. 2. in litera D.* Iulius Clarus *lib. 3. sentent. § testamentum, num 3 §. secundo infertur*, vbi citat Bartolum, & alios plures, quod idem tenet Reinosus *obseruat. 39 num. 7.* vbi citat Couarruuiam, Azeuedo, & Farinacium. 23.

Infertur quartò, etiamsi expressè non appareat testatorem voluisse testari ad pias causas, sed simpliciter dicat in suo testamento, Committo dispositioni Titij omnia bona mea, vel bona mea, *vt ipse* de illis faciat, ac disponat, prout voluerit, *vel vt* ego facerem; quidquid enim ille egerit, ratum habebo; sustinendum esse tale testamentum fauore piæ causæ, quia per hæc verba, aut similia non potest Titius disponere de prædictis bonis, nisi ad pias tantùm causas, & ita præsumendum est, quod ipse faceret, si viueret, & perinde valet hic modus testandi, ac si testator testatus fuisset expressè ad pia: ita deducitur ex *cap. cùm tibi, de testam.* & docet Abbas *ibi, num. 4.* quem refert, & sequitur Corneus *consil. 156. litera D. lib. 2. & consil. 302. in litera C. lib. 4.* Iulius Clarus *lib. 3. § testamentum, n. 6.* Et verò notabis per huiusmodi verba censeri institutum hæredem illum, in cuius dispositione ipsa vltima voluntas committitur, & intelligitur grauatus, vt ipsa bona distribuat in pia, iuxta Innocentium *in prædicto cap. cùm tibi, de testam.* Iulium Clarum allegatum. Imola *ibi post num. 16. vers. sed alij.* 24.

alij. Et iuxta hanc doctrinam, cùm essem Conimbricæ, mortuus est quidam vir ditissimus, qui in suo testamento multam summam milleorum aureorum reliquit cuidam fratri suo, & addidit in testamento suo, de reliquo mihi tot Missarum sacrificia dicantur, & talia ac talia opera pia pro anima mea fiant; & si quid adhuc superfuerit, de illo faciant testamentarij mei, quod illis visum fuerit, vt ego facerem, & post multam summam expensam in Missis, & operibus piis, & post factum ad vnguem, quod ipse expressit; frater illius petebat id, quod super fuerat, allegabatque causas, & maximè illam, quia testamentarij defuncti sui fratris id tuta conscientia poterant efficere, iuxta illa verba testamenti ipsius defuncti, *& si quid adhuc superfuerit, de illo faciant testamentarij mei, quod illis visum fuerit, vt ego facerem*. Cùm, inquam, essem Conimbricæ hac de re interrogatus, consului non posse in conscientia prædictos testamentarios id facere, iuxta doctrinam hìc traditam, quod valde placuit, & ita, vt ego consului, factum est, quamuis ipsi testamentarij Doctores alioqui, & viri sapientissimi inclinati non omnino essent ad preces fratris ipsius defuncti. Et similiter iuxta hanc doctrinam, si amicus moriens dicat amico suo: Amice hìc manent omnia mea bona, de illis fac quod ego facerem, non potest ea sibi retinere, sed omnia sunt in opera pia expendenda pro illius anima, quia præsumendum est hanc fuisse illius voluntatem, & ita memini me legisse apud Perez de Lara *de anniuersarys, & capellis*, quem modò non habeo, nec potui inuenire.

25. Infertur quintò, quòd quando testator, aut codicillator disposuit aliqua in testamento, aut codicillo suo in opera pia, & habebat alia disponenda, & interim morte præuentus non potuit ampliùs disponere, validam esse prædictam dispositionem ad pia. Nam licèt in hoc puncto duæ reperiantur opiniones,

Prima, quæ negat eam dispositionem esse validam quoad ipsa pia, & hanc tenent Iulius Clarus *§ Testamentum. quæst. 2. num. 4.* Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 18. & 106.* Boërius *decis. 93. post num. 10. & decis. 140. num. 5.* Couarruuias *in cap. relatum 1. num 9.* & videtur tenere Gama *decis. 221.* Decius *cons. 159. & cons. 488. num. 1.* Matthæus de Afflictis *decis. 143.* vbi dicit ita iudicatum fuisse in Senatu Neapolitano. Omnes ex eo fundamento, quòd voluntas testatoris non fuit perfecta, plura enim habebat, de quibus testari volebat, nisi morte præueniretur, & voluntas testatoris non potest esse manca, maximè, quia testamentum est vltima & perfecta voluntas, & in hoc consistit substantia, & tota essentia illius, vt patet ex illius definitione *in cap. 1. huius libri num. 1. & 2.* posita; & sic non solùm ex defectu solemnitatis, sed etiam voluntatis tale testamentum fuit inualidum, & imperfectum, vt latè prosequitur Paulus *cons. 365.* Corneus *consil. 118. col. 3. vers. nec obstat, volum. 3.* Guido Papæ *cons. 55. num 3.* Iason *cons. 155. volum. 4. n. 5. & 6.* vbi dicit hanc opinionem esse communissimam, & ab ea nullo modo esse recedendum, neque in iudicando, neque in consulendo, quam etiam tenet Menochius *cons. 45. num. 22. lib 1.* & Reinosus *obseruat. 48. num. 10.*

26. Secunda tamen sententia, quam sequimur, docet esse validam quoad pia tantùm, vt diximus *cap. 2. num. 16.* & eam docent Bartol. *in l. in testamento ff. de fideicommissis.* Panormitanus, & alij, quos Couarruuias pro prima inductus citat, sed non sequitur. Molina *tom. 1. de iust. disp. 134 vers. penultim. incipit, verùm verò.* Decius *consil. 159. post num. 3. vers. quartò, & vltim.* Fundamentum est, quia stando in solo iure naturali, seu gentium, seclusa iuris ciuilis dispositione, valida sunt illa, quæ erant iam disposita quoad causas pias, vtpote iam perfecta, & disposita, non obstante, quòd testator multa habuerit adhuc disponenda, & quòd posset illa reuocare, vel mutare, vel in progressu testamenti, vel postquam illud haberet absolutum. Cùm igitur, vt dispositio ad pias causas sit valida, id solum sufficiat, quod sufficit stando in solo iure naturali, consequens est, vt valida sit, & ex hoc fundamento soluitur fundamentum iactum pro prima sententia.

Infertur quintò, licèt vltima dispositio captatoria, id est, illa, quæ refertur in alterius voluntatem, illique committitur, regulariter loquendo, non valeat, vt docet Iulius Clarus *in §. legatum, & §. testamentum, quæst. 6. num. 5. vers. quartò infertur*, & Molin. *tom. 1. de iust. disp. 156.* Valet tamen si sit ad pias causas, vt ait idem Iulius Clarus, & Molin. *disp. 134. §. licèt vltima.* Panormitan. *in cap relatum 1. num. 6.* vbi etiam ait (& bene) legata ad pias causas deberi ante aditam hæreditatem, quia quæ in contrarium iure ciuili sunt sancita, locum non habent in causis piis, nisi dependenter ab approbatione summi Pontificis. 27.

De legatis relictis ad pias causas in testamentis minus solemnibus, & de iure ciuili nullis.

Age verò veniamus ad legata pia, facta in testamentis minus solemnibus, & de iure ciuili nullis. 28.
Et in primis inquirimus, vtrùm legata non pia relicta in testamento pro ad pias causas facto, valeant in foro conscientiæ, ita vt obligent illum, qui ab intestato successurus erat in bonis defuncti legantis? Et hac de re partita est opinio.

Prima affirmat. eam docet Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum. quæst. 6. num. 9* Salicetus *in Authentica Cassa. C. de sacros. Eccles. num. 7.* Crotus *in repet. legis, re coniunct. num 160. ff. de legat. 3.* Guilielm. de Benedictis *in 1. part. repet. cap. Raynutius, fol. 159. num. 69* Iason *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 10. C. de testam.* Curtius iunior *in dict. § n. 18.* qui omnes asserunt communissimam esse hanc sententiam, quod idem tenet Couarruuias *in cap. relatum 1. de testam. num. 2.* & Costa *in cap. si pater, de testam. part. 1. verb. in suo testamento, num. 8.* Fundamentum illorum est, *primo*, quia testamentum ipsum est validum; ergo valida sunt etiam legata licita in eo relicta, quia accessorium sequitur principale, *cap. inter dilectos, de fide instrum. in fine, cap. post appellationem 2. quæst. 6. 1. §. si quis ex plurib.* hic autem testamentum est principale, legata sunt accessoria. *Secundò*, quia legata sunt partes testamenti: ergo si validum est testamentum, validæ quoque erunt omnes partes illius 29. 30. 31. 32. 33.

Secunda negat. eam tenent idem Iulius Clarus *dict. lib. 3. §. testamentum, quæst. 5. num. 9. vers. vnum tamen*, nec tamen sibi est contrarius, quia in priori loco postquam probauit primam opinionem, statim addidit. *Sed hac conclusio huius argumenti nunquam mihi placuit, in euentu de facili parata erit via fraudi, & falsitati.* docent etiam, ac tenent Baldus *in l senium, in fine. C. de testamentis.* Iason *in dict. §. ex imperfecto, post numerum 10. versic. 2. pro ista.* Guilielmus de Benedict. *1 part. repet. capitis, Raynutius.*

nutius, de testam. fol. 154. *num.* 69. vbi vtramque opinionem refert. & in istam magis inclinat. Probatur *primò*, quia talia legata non pia, sunt tunc in eo testamento vltra potestatem ad testandum facta, ac proinde sunt nulla, & non accrescunt piis causis, sed pertinent ad hæredes abintestato successores. nam testator solùm poterat testari, & disponere validè ad pias tantùm causas. Ergo totum testamentum, & omnes illius partes ad pias causas dirigendæ erant, & si extra pias causas, exiit testator, inualidè testatus est, legauit, disposuitque, quia solummodo ratione piarum causarum, validè disponere, & testari poterat. *Secundò*, & retorquendo argumentum, & fundamentum primæ opinionis, quia accessorium sequitur principale: ergo, si principale, hoc est, testamentum, solùm est validum, quia est conditum ad pias causas, accessoria illius, id est, legata, solùm etiam valida erunt, cùm fuerint facta ad pia: aliàs erunt inualida, eo quòd facta fuerint sine potestate testandi, & disponendi. *Tertiò*, quia qui non potest testari, non potest etiam legare in eo testamento, alioquin valeret, & non valeret testamentum; valeret ratione legati ad non pia, non valeret, quia non poterat testator testari, & legari, nisi ad pia, hoc autem contradictorium est.

34. Tertia sententia, cui adhæreo, & est absolutè vera, & tenenda, sic docet. Quando quis ad pias causas testatur, non habens facultatem iure sibi absolutè concessam ad testandum ad pia, & non pia, sed habet illam, limitatè concessam ad pias tantùm causas, tunc quidem, quia non potest validè testari ad non pia, sed tantùm ad pia, non potest etiam in testamento facto ad pia validè legare ad non pia, quia extra potestatem sibi à iure concessam testandi, & disponendi, legat. ita docet Molina *tom.* 1. *de instit. disp.* 134. §. *quando iuxta.* Iulius Clarus *in* §. *testamentum, quæst.* 5. *num* 9. *vers. vnum tamen.* Ponamus exemplum in opinione, quæ docet, filiumfamilias posse ad pias causas testari, non tamen ad non pias. Si huiusmodi filiusfamilias in testamento condito ad pias causas faciat aliâ legata ad non pia, talia legata nihil valent, quia sunt facta extra potestatem, quam habebat sibi à iure concessam; non enim habebat potestatem disponendi per testamentum, nisi ad pias tantummodo causas; non tamen prædicta legata non pia accrescunt piæ causæ, quam filiusfamilias hætedem instituit, sed pertinent ad hæredes, qui successuri erant ab intestato: ita docet etiam Baldus *in l. fe-mum, in fine, C de testam.* Guilielm. Benedictus *in* 1. *part. repet. cap. Raynuntius, fol.* 154. *post num.* 69. Iason *in l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto, post n.* 10. Hæc opinio, vt dixi, est tenenda: argumenta primæ soluta manent; argumenta verò, & fundamenta secundæ, partim, confirmant hanc nostram tertiam sententiam, partim soluta iam sunt, quatenus nobis aduersantur.

35. E contrario verò quæres, vtrùm legata pia facta, ac relicta in testamento nullo, facto ad non pia, valeant? Quod est quætere, vtrùm cadncante, rupto, & annullato eo testamento, caducent etiam, ac non valeant legata pia in eo relicta? Et respondendum est negatiuè. Valent enim legata pia relicta in testamento condito ad non pia, si prædictum testamentum rumpatur, & annulletur, caducante enim tali testamento, non caduceant legata pia in eo relicta. est communissima hæc resolutio, vt cum communi affirmat Couarruuias *in cap. relatum* 1. *de testam. num.* 5. patetque ex eodem *cap. relatum.* docet Molina *tom.* 1. *de iustit. disput.* 134. §. *contra verum, pag.* 727. *col.* 2. Panormitanus *in dict. cap. relatum* 1. *num.* 6. & Molina allegatus §. *licet vltima.* Vbi benè aduertit cum Panormitano, modò inducto, legata ad pias causas, in quocunque testamento relicta, deberi ante aditam hæreditatem; & etiamsi hæres in testamento institutus ipsam hæreditatem repudiet, quoniam, quæ in contrariam iure ciuili statuta sunt, non habent locum, nec militant in legatis ad pias causas; quare mortuo testatore, statim ea legata debentur in conscientia ei, cui piè relinquuntur, & non accrescunt hæredibus ab intestato, etiamsi hæres institutus hæreditatem non acceperit.

Sequebatur vt ageremus de legatis sub modo, & conditione relictis; sed de modo, & conditione satis egimus *lib.* 1. *de contractib. in genere, tota cap.* 8. & ea doctrina, quam ibi de contractibus sub modo, & conditione celebratis, tradidimus, ad legata accommodari facilè potest, ibique *à num.* 16. & deinceps inquisiuimus, an legatum alicui fœminæ relictum, vt Monialis sit, perdat illa per transitum ad nuptias. Et an legatum relictum, vt nubat, lucretur illa, quæ religionem ingreditur, & de similibus legatis sub modo, & conditione, relictis multa egimus, quæ ibi videri poterunt. 36.

Controuersia hic est grauis. Si testator reliquisset ducenta, pro certa quadam puella consanguinea sua, quam in testamento suo nominauit, maritanda, vel, vt illa Monialis fit, religionemque ingrediatur, illaque moriatur, antequam nuberet, an illa ducenta cedant hæredibus ipsius puellæ, an hæredibus testatoris; an potiùs conuertenda sint in aliud opus, vel legatum pium? Et in hoc puncto, valde variant Doctores. Dicendum tamen est pro vera resolutione, semper inspiciendam esse voluntatem testatoris, & venandam ex verbis illius, ex coniecturis, ex circunstantiis legantis, & personæ legatariæ, vel fine ad quem legauit, & ex ratione ob quam legauit, nam ex voluntate testatoris, vel legantis, tanquam ex radice, & fonte pendet tota obligatio, mutatio, & dispositio legati, & hæc semper tanquam fax sequenda est, vt docent nostræ Ordinationes Lusitanæ *lib* 4. *in nouis tit.* 100. *num* 5. *& lex, hæres palam* §. *idem etiam ff. de testam.* Mantic. *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *a princip* & communiter Doctores. Vnde si ex verbis legatoris, vel testatoris, vel ex coniecturis constet, illum reliquisse legatum præcipuè tanquam pium opus, pro satisfactione peccatorum suorum, vel parentum suorum, vel pro bono animæ suæ, elegisseque potiùs istâ fœminam, quàm aliam, quia erat ei nota, propinqua, vel consanguinea, aut descendens ex famulia domus suæ, tum quidem, quia legatum illud fuit relictum tanquam piom pro bono animæ suæ, & in satisfactionem suorum peccatorum, si illa præmoriatur testatori, cedit legatum, non hæredibus puellæ, neque hæredibus testatoris, sed in bonum animæ præfati testatoris; non enim extinguitur, sed conuertendum est in aliud simile, & ex illo alia puella nuptui tradenda erit; quia quando opus pium hoc modo relictum impleri non potest in propria specie, conuertendum est in aliud simile consentaneè ad mentem testatoris; nam ex quo præcipuè pro anima sua relictum fuit, hanc fuisse illius voluntatem censendum est. ita docet, & benè, Molina *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 149. §. *dubium est secundò.* Deducitur ex Baldo *ad l. legatum, ff. de vsufructu legat.* vbi ait, si pecunia ad aliquod opus pium in fauorem animæ defuncti legetur, & ad illud non sufficiat, debere conuerti arbitrio Episcopi, & executorum testamenti in aliud opus pium. quod idem docet Panormitanus *in cap.* 3. *de testamentis, num.* 6. Si ta-men 37.

men sufficiat non posse aliter conuerti in aliud opus pium, quàm antecedente authoritate summi Pontificis, affirmant præfati Doctores, Bartolus, Panormitanus, & Molina.

38. Idem dicendum est, quando legatum pium pro anima sua est certum, incertum tamen est, cui loco, aut operi pio sit relictum, neque enim tunc caducat legatum, aut redditur nullum; sed applicandum est arbitrio Episcopi, executorumque alteri pio operi, & loco, vt patet ex Molina *dicto tom. 1. de iust. disp. 197. in fine. & 249. §. quando aliquid, ad finem etiam.*

39. Similiter, si testator relinquat ducentos aureos, vt distribuantur pauperibus pro malè ablatis, & solùm reperiantur centum fuisse ab eo malè ablata, alia centum non cedunt hæredi illius, sed insumenda sunt in aliquo opere pio, quia præsumendus est testator in omnibus grauatam habere conscientiam, & hanc fuisse illius mentem pro exoneranda sua conscientia. ita Panormitanus *in cap. tua nobis, de testam. num 9.* cum Baldo, & aliis, quos ibi citat. Molina *dicta disput. 249. §. dubium est si testator. num. 1.*

40. Quamuis autem hoc verum sit, tamen si testator in suo testamento dicat, ducenta, quæ in libro mearum rationum comperiuntur, me debere, restituantur illis, quibus me illa debere comparuerit; & ex libro rationum constet liquidò centum solummodò illum debere, planè tunc moralis certitudo est, testatorem fuisse oblitum, vel deceptum, proindeque incrementum cedet hæredibus illius, quia in dubiis solùm, an testator debeat incrementum illud, insumendum erit in operibus piis; si verò non sit dubium, sed certum, non plura debere, tunc incrementum cedet hæredibus. ita Molina *dicto disp 249. §. dubium est. n. 10. ad finem.*

41. Si verò ex verbis legatoris, vel coniecturis constet, vel appareat legatum à se relictum alicui puellæ tanquam opus pium in bonum ipsius puellæ primò, & per se fuisse relictum, vel vt illa statum habeat competentem ad genus suum, vel in remedium vitæ, quod apparebit, vel ex quantitate legati, si sufficiens sit ad accipiendum vitæ statum competentem cum illo: tunc quidem, cùm in bonum, & ob fauorem duntaxat puellæ legatum illud ei relictum fuerit, cedit hæredibus puellæ, quamuis testator illud ei reliquerit tanquam opus pium, & quamuis expresè cauerit, vt illud ei non tradatur ante nuptias, aut ante monasterij ingressum, ne illud in aliis rebus absumeret: eo enim ipso, quòd ex coniecturis apparet illud ei reliquisse testatorem in bonum, & fauorem illius, statim ac ille discessit, puella comparauit ius ad prædictum legatum plenum, & absolutum, liberumque ab omni onere, & conditione, tametsi ex testatoris iussu in alterius manu vsque ad tempus nuptiarum, vel ingressus Religionis iusserit asseruari, tanquam in deposito, quia adhuc transmittit illud puella ad suos hæredes: ita expresè docet Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 249. § dubium est. num. 2. post mediam.* quasi iisdem ipsis verbis, quibus hic vsi sumus. Confirmatur hæc doctrina, quia ille, cui relictum est aliquod legatum, sub ea conditione, vel modo, vt sibi, vel si sibi emat vestem, vel agrum, ex quo alatur, non perdit illud, non emendo vestem, vel agrum, & si moriatur ante traditionem illius, transmittit illud ad hæredes suos, quibus dandum erit, ita docet Bonacina *tom. 2. de contractibus, disp. 3. quæst. 1. part. 4. proposit. 2.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 15. n. 73.* ex Bartolo, & Alberico *ad l. Titio 100. ff. de condit. & demonstrat.* quia præsumit ius, illi reliquisse testatorem hoc legatum ex speciali amore, & in bonum ipsius, tanquam eleemosynam. patet hoc expresè, meo iudicio, ex decisione Vlpiani Iurisconsulti *in l. 2. ff de donat.* vbi decidit, si Titio relinquantur decem, vt emat Stichum seruum, non amittere Titium illa decem, si Stichus iam mortuus sit, aut liber, & emi non possit, quia præsumit ius in bonum ipsius Titij ex speciali amore, & in fauorem illius, illa decem illi fuisse à testatore legata: & patet ex verbis ipsius legis, ibi, *Si verò aliàs quoque donaturus Titio decem, dixerim, causa magis donationis, quàm conditionis danda pecunia æstimari debebit.* & sic legatum ad Titij hæredes pertinet in eo casu, non ad hæredes testatoris.

Hoc roboratur magis ex doctrina, fundamentis & Doctoribus, quos tradidimus *lib. 1. de contractibus in genere. cap. 8. à num. 16. §. dubium est.* Vbi probauimus legatum relictum Bertiliæ consanguineæ nobili, & pauperi, vt Monialis sit, non amitti, nec perdi ab illa, si nubat competenter ad genus suum de consilio parentelæ cognationis suæ, & cedere illud hæredibus illius, si ipsa moriatur, antequam sibi tradatur; quod dubium omninò videbis, multum quippe illius resolutio conducit ad resolutionem præsentis casus.

Si autem ex verbis testatoris perspicuum sit, illum voluisse, vt legatum non cedat legatariæ, nisi impleat modum, & conditionem, sub qua ei relinquitur, veluti si in testamento testator dicat, & aliter non obtineat legatum; tunc quidem non obtinebit illud, nec cedet hæredibus illius, nisi impleto modo, & conditione, sed ad hæredes testatoris pertinebit. 42.

Capvt IV.

De executione testamentorum, ad quem iudicem pertineat, & quid si testamentum sit Clerici, aut Episcopi, & de obligatione testamentarij.

1 *Cognitio causæ circa solutionem piorum legatorum, si hæredes illa soluere recusent, est mixti fori, & ad vtrumque iudicem pertinet.*

2 *Executio, & compulsio executionis testamentorum etiam ad pias causas, est mixti fori.*

3 *In hoc Regno Lusitaniæ de consensu Regis, & Prælatorum executio testamentorum ad pia, & non pia, ad vtranque iudicem pertinet, & datur locus præuentionis, & integer annus, & dies ad testamentum implendum.*

4 *Publicatio testamentorum, coram quo iudice facienda sit, siue testamentum sit laici, in quo Clericum hæredem instituat, siue Clerici, in quo instituat laicum, & n. 5. & 6.*

7 *Executores testamentorum, & hæredes, vbi primum munus acceptant, tenentur sub mortali, si commodè possunt ante annum, & diem sub graui culpa testamenta exequi.*

Et ad iudices eos cogere possunt pœnis. ibid.

8 *Quid si defunctus in testamento præcipiat, vt in executione sui testamenti Episcopus, aut index Ecclesiasticus se non intromittat.*

Si testator non nominauit executorem sui testamenti, ad Episcopum pertinet executio illius. ibid.

9 *Quid*

9 *Quid si in testamento suo vetet, ne ratiocinia exigantur ab executore à se designato.*

10 *Quomodo intelligatur ius, cum precipit, vt templum, aut monasterium, quod testator iubet adificari, fiat intra quinque annos post mortem defuncti.*

11 *An quando testator iubet in testamento, vt certa fœmina eligantur ad nuptias, aut pauperes ad eleemosynas, aut locum ad adificandam capellam, & id intra annum non fit, eo ipso ea electio ad Episcopum deuoluatur.*

12 *Quando testator non assignauit tempus, in quo legata sua exequantur, si fuerint pia, de iure intra sex menses exequi debent, à die publicationis testamenti.*

Sub qua pœna id fieri debeat, & an ijs elapsis executio ad Episcopum deuoluatur. ibid.

13 *Quando haredes, aut executores testamentorum negligentes sunt in exequenda defunctorum voluntate, & dispositione, ad quemlibet de populo spectat monere Episcopum, vt prouideat.*

14 *Ad quem iudicem pertineat facere inuentarium in Lusitania bonorum Episcoporum, quando moriuntur: & quid de inuentarijs bonorum clericorum. Refertur prima opinio asserens ad iudicem secularem.*

15 *An Reges, & ministros illius pertineat defendere bona suorum vasallorum.*

16 *Sub protectione Regum sunt omnes Ecclesia viduata pastoribus.*

17 *Reges Lusitania solent expedire rescripta, & prouisiones, vt iudices saculares cognoscant de salarijs debitis famulis Episcoporum defunctorum.*

18 *Prafertur secunda sententia, docens inuentaria bonorum Episcoporum defunctorum pertinere ad iudices Ecclesiasticos.*

Bona clericorum sunt exempta. ibid.

19 *Persona clericorum sunt exempta; & bona sequuntur personas.*

20 *Tributum impositum à Rege super bona suorum vasallorum non intelligitur positum super bona clericorum.*

21 *An clerici haredes laicorum teneantur soluere tributum, aut collectam de bonis, qua ex laicis hareditarunt, quemadmodum laici soluebant. à num. 21. vsque ad 26.*

Quid si ea collecta sit certa, & inuariabilis. ibid.

Soluuntur alia dubia. ibid.

1. CAVSÆ piorum legatorum, quando hæredes illa recusant soluere, & sunt sæculares, sunt mixti fori. Et ratio est, quia rei, ordinariè loquendo, in suo foro conueniri debent. Vnde si hæredes sont sæculares, cùm rei in hoc negotio sint, coram iudice sæculari conueniri debent pro solutione illorum. patet ex *cap relatum 1. de testam.* quod loquitur de iudicibus sæcularibus Vellerrensibus, & ex *cap 3. cap. si heredes, cap. tua nobis, & cap. Ioannes, de testam* quia verò in solutione prædictorum legatorum piorum, agitur etiam de re, quæ respicit supernaturalem finem, & de exoneratione conscientiæ hæredum, cuius iudicium ad Ecclesiam spectat, peti etiam possunt prædicta legata coram iudice Ecclesiastico. ita docet Molin. *tom. 1. de iust disp. 134. §. obseruat Panormitanus, & disp. 250. initio,* vbi multos citat, docet Panormitanus *in cap. relatum 1. de testam. à num. 7.* Couarruuias *de testam. in cap. cum tibi, num. 12.* Gutierrez *lib. 2. canonicar. quæst. 48. num. 2.*

Executio, & compulsio obseruationis testamentorum, etiamsi dispositiones illorum sint ad pias causas, mixti etiam fori est. constat ex *l. hareditas, ff de pet. hared. & ex Anthent. de Eccles. titul. §. si quis adification.* quibus in locis, siue testamenta sint laicorum, siue Ecclesiasticorum, & siue testetur ad pia, siue ad non pia, prædicta executio, & compulsio iudicibus Ecclesiasticis, & sæcularibus promiscuè committitur, quo fit, vt res hæc mixti fori sit, & locus præuentioni detur; ita vt ad eum iudicem ea cura pertineat, qui primus ea de re agnoscere incepit. ita aiunt nostræ ordinat. *in veteribus, lib. 2. tit. 15. § 4.* Constatque in hoc Regno Lusitaniæ hanc esse vsitatissimam consuetudinem ex constitutionibus omnium Episcopatuum, & Archiepiscopatuum. docet Molina *tom 1. de iustit. disp. 200. initio ad finem,* & de Regno Castellæ ita docet Gregorius Lopez *ad l. 7. tit. 10 part. 6.* Panormitanus *in cap. si hares, de testam. num. 3.* Cuuar. *ibid. num. 1.* & alij communiter. 2.

Imò in hoc Regno Lusitaniæ ad dissensiones vitandas de consensu Regum, & Prælatorum, 3.

Statutum est primò, vt sit locus præuentioni; deinde, vt detur annus, & mensis testamentariis, & executoribus testamentorum ad exequenda prædicta testamenta, intra quod temporis spatium nullus iudex vexare, aut obligare possit prædictos hæredes, aut testamentarios ad executionem illorum: etsi à Principe ex causa illis hoc tempus fuerit prorogatum, (quod rarò contingit, sunt enim difficiles obtentu huiusmodi prorogationes) citatio facta super ea re à quolibet iudice, siue Ecclesiastico, siue sæculari, sit nullius prorsus momenti, etiam ad effectum, vt ratione illius præuenta iurisdictio dicatur, eáque de causa possit elapso tempore prædicta iurisdictio iterum præueniri.

Statutum est secundò, vt si testamentarij, & executores testamentorum velint intra annum, & mensem reddere rationem, eo quòd iam testamenta executioni mandauerint, teneantur eam reddere coram vtroque iudice Ecclesiastico, & sæculari simul, & vt aliter reddita sit omnino nulla.

Statutum fuit tertiò, vt quando apud vtrumque iudicem ratio redditur, instrumentum iudicis, quo pronuntiantur testamentarij, vel hæredes obligationi suæ iam satisfecisse, alternatim fiat, ita vt vnius testamenti instrumentum fiat à tabellione iudicis Ecclesiastici, alterius à tabellione sæcularis. hæc habentur *lib. 2. Ordinat. Lusitan. in veteribus, §. 6.* in nouis nihil innouatum est; & in vtrisque additur, vt si executores testamentariorum peracto anno, & mense ad executionem concesso, se absconderint, & in domibus suis non fuerint reperti, dum à ministris publicis quæruntur, vt ad iudicium vocentur, valida sit citatio facta coram vxoribus, familiaribus, aut vicinis illorum.

Et verò circa publicationem testamentorum, inquires coram quo iudice de iure publicari testamenta debeant? Cui dubio respondebis sic. Si testamentum fuerit hominis laici, in quo clericus aliquis, vel Ecclesiastica persona constituta est hæres, sunt duæ opiniones. 4.

Prima docet, publicationem fieri debere, vel coram iudice Ecclesiastico, vel laico, quia ea publicatio mixti etiam fori est in ea circunstantia. ita Couarruuias *practicar. quæst. cap. 8. num. 1.* Soares de Pace *in pract. tom. 2. pralud. 2. num. 14.* Perez *tit. 2. lib. 5. ordinament pag 142. in fine.* Rodericus *quæstion. regular. tom. 2. quæst. 62. art. 12.* Gutierrez *lib. 1. canonic quæst. 82. tom 1. num. 1. & quæst. 48. num. 2.* Fundamentum esse potest, quia cùm hæres

sit

sit Ecclesiasticus, & personæ Ecclesiasticæ sint exemptæ à foro sæculari, & bona illarum, inde est, quòd talis publicatio ad iudicem Ecclesiasticum pertineat. Deinde verò, cùm testamentum sit hominis laici, & bona, & de quibus disponit, sint sua, & similiter laica: & Ecclesiastica persona nondum acceptatam habeat talem hæreditatem, videtur talis publicatio facienda coram iudice laico;& ideo ne seditio inter vtrunque iudicem oriatur,illius erit ea publicatio, qui primus præuenerit,& consequenter mixti fori.

5. Secunda sententia docet, talem publicationem ad iudicem laicum tantùm priuatiuè pertinere, & coram illo faciendam esse, quia est testamentum hominis laici, & bonum laicorum, ac proinde tota dispositio est laica, & ad iudicem laicum pertinet scire, an in eo testamento seruatæ fuerint solemnitates, quas ius ciuile præscribit, quarum vna est, vt publicatio testamenti laicorum hominum coram iudice competenti fiat: iudex laicus, cùm bona sint laicalia, & persona testans laica, & hæres Ecclesiasticus nondum acceptauerit talem hæreditatem. hæc opinio videtur probabilior, & illam docet Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 150. §. Couarruuias. num. 3,* confirmatur ex *l. consulta, C. de testament.* & ex *l. cùm ab initio, ff quemadmodum testamenta aperiantur.* & ex illius fundamento corruit fundamentum primæ.

6. Si verò testamentum publicandum fuerit Clerici, vel laici, sed conditum ad pias causas, illius publicatio facienda erit coram vtroque iudice, & mixti fori erit,iuxta Molinam allegatum.Illustrissimus tamen Hispaniarum Primas *1. part. Decreti in cap. Episcopus 5 dist 88. pag. 766. num. 1.* ait publicationem testamenti Clerici, vel pietatis causa facti coram iudice Ecclesiastico esse faciendam, & ita tenet etiam Gutierrez *practicarum lib. 2. q 98. num 2.*

7. Executores testamentorum, & hæredes, vbi primum munus acceptarunt,tenentur in conscientia sub graui culpa lethali, quàm primum potuerint, ante annum, & mensem, iuxta concordatam, de qua diximus *num. 3.* imò,& ante sex menses, si legata fuerint pia, de quibus statim dicemus, quos ei ius commune concedit ad pia legata exequenda, si nulla fuerit causa differendi, testamenta executioni mandare, & voluntatem defunctorum statim implere, & ad id eos cogere poterunt iudices censuris Ecclesiasticis, si Ecclesiastici fuerint, vel aliis pœnis pecuniariis conuenientibus, si fuerint sæculares, quibus etiam vti poterunt iudices Ecclesiastici, vt colligitur ex *cap. si hæres, de testament.* & probat lex, *cùm res, ff. de legat. 1.* quæ statuit, si res legata propria erat testatoris, & hæres copiam illius habet, teneri illum statim absque vlla mora soluere, *& lex, si domus, §. in pecunia, ff. eodem tit.* quæ iubet, pecuniam legatam breuissimè solui. idem probat *lex 6. tit. 10. part. 6.* & ratio est, quia prædictum tempus anni, & mensis, de quo agit concordata inter iudices Ecclesiasticos, & sæculares, & sex mensium,quos concedit ius commune ad exequenda legata pia, non conceditur ad tollendam obligationem soluendi, & exequendi defuncti voluntatem intra illud tempus sine iusta causa, sed ne vltra illud tempus differatur, ita docet Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 251. §. dubium item est. pag. 1541. colum. 1.* Syluester *verb. Testamentum 2. quæst 9.* vbi egregiè notat hoc peccatum esse contra iustitiam respectu eorum, quibus legata debentur, quia iniustè priuantur vsu rerum ratione legati ipsis debitarum, respectu verò defuncti, esse peccatum contra charitatem, quatenus non implet illius voluntatem, & animam illius in igne Purgatorio detinet, quod idem docet etiam Molina modò citatus.

Quando verò testator in suo testamento nullum nominauit executorem illius, executio testamenti pertinet ad hæredem à testatore institutum; in defectu verò illius, pertinet de iure communi ad Episcopum, constat ex *l. nulli. vers sin autem. infrà. tit. 1.* & idem dicendum est, quando is, quem testator hæredem simul, & executorem designauit, negligens est, & piam eius voluntatem non exequitur, tunc enim etiam ad Episcopum pertinet, eam executioni mandare, ita *Authentic. de Ecclesiast. titul. §. sin autem qui hoc. collat. 9. cap. 3. versic. quod infrà, extrà de testament. & cap. finali. eodem tit. lib. 6. Clementina 1. eodem.* Parisius *consil. 26. num. 21. volum. 4.* Illustrissimus Cunha Hispaniarum Primas *in 1. part. Decreti, dist. 88. cap. 5. n. 2.* & verò non solùm legata pia potest Episcopus tunc executioni mandare, sed etiam non pia, vt tradit idem Primas, & Couarruuias, quem refert Cenedo *in sua pract. lib. 1. quæst. 14. num. 2. & quæst. 31. num. 5.* & alij quos sequitur Barbosa *de officio & potestate Episcopi. allegat. 82. num. 5.* Et ratio est, quia concernit id finem supernaturalem salutis animæ testatoris, & executoris, & exonerationem conscientiæ ipsius executoris,&ideo potest illum Episcopus ad hanc executionem, & obligationem defuncti explendam directè ex officio obligare: proprium enim officium Episcoporum est inuigilare, ne oues propriæ conscientias suas onerent peccatis, iuxta illud 1. Petr. 2. *Eratis sicut oues errantes, sed conuersi estis nunc ad Episcopum animarum vestrarum*; & illud Pauli ad Hebræos 13. *Ipsi enim peruigilant, quasi rationem reddituri pro animabus vestris.* 8.

Quod adeò verum est, vt si testator præcipiat, vt executio sui testamenti ad Episcopum non deuoluatur in simili casu, ad eum nihilominus deuoluetur si executor testamentarius negligens fuerit, nisi testator de alio executore sibi in eo euentu prouideat; nec solùm ad Episcopos, sed ad iudices etiam sæculares hoc pertinet, iuxta superiùs dicta. Ratio est, quoniam à iure in eo euentu hoc illi conceditur. ita Couarruuias *in cap. tua nobis, de testament. num. 6.* & Panormitanus *ibidem, eodem num. 6.* Syluester *verb. Testamentum 2. quæstion. 8.* Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 251 § dubium præterea est,* Ægid. *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. 6. part. §. 1. num. 25.* Illustrissimus Cunha Hispaniarum Primas *1. part. Decreti. distinct. 88 ad cap. 5. num 3.* & dicemus infrà *cap. 6 num. 8.* Fundamentum est, quia illud à iure in eo euentu illi conceditur, nec potest testator per particularem suam dispositionem tollere dispositionem publicam iuris publici, voluntas enim particularis hominis non præualet contra ius commune, & voluntatem Principis condentis ius in bonum publicum.

Et si fortè testator in suo testamento, rationem exigi ab executore à se designato, vetet, parum id refert, adhuc enim ab illo exigenda est, & tenebitur ille eam reddere. ita disponitur *in Authentic. de Eccles. titul. §. si autem pro redemptione. & in Authentic. licet. C. de Episcop. & cleric. & in cap. tua nobis, de testament.* consentiunt glossa, Panormitanus, & Couarruuias *in cap. tua nobis, de testament.* vterque *num. 6.* Syluester *verb. restitutio 2. quæst. 8. pronunc. 5.* Molina *tom. 1. de iustit. disput. 251. §. dubium deinde est.* Fundamentum 9.

mentum est id, quod in §. antecedenti *num.* 8. tetigimus, quia exigere hanc iuridicam rationem, officium est publicæ potestatis ob Reipublicæ commune bonum introductum, quod testator etsi velit, impedire non potest, maximè cùm huiusmodi impedimentum occasionem præbeat non exiguam peccandi.

10. Præcipit ius *in Anthentic. de Eccles. titul.* §. *si quis ad ædificationem*, vt quando testator iubet in suo testamento, templum, aut Ecclesiam ædificari, teneantur executores illam ædificare intra quinque annos. Nonnulli sibi persuadent hoc ius antiquatum esse *in cap.* 3 *de testam.* in quo statuitur, teneri executores extruere monasterium intra annum à die eis intimatæ admonitionis ab Episcopo; & maiori eum ratione teneri intra idem tempus Ecclesiam ædificare, quæ facilius, quàm monasterium construi potest. At Panormitanus *in cap.* 3. *de testam. num* 9. Couarruuias *ibi num* 6. & Molina *tom.* 1. *de instit. disput.* 251. §. *in Authentico. pag.* 1542. *colum.* 1. *initio*, melius affirmant, cap. illud 3. intelligendum esse, quoad ædificij inchoationem, non quoad absolutionem illius, nisi commodè intra annum possit absolui; quia absolutio cuiusque ædificij iussi à testatore in testamento ædificari arbitrio iudicis attenta qualitate, & magnificentia operis, inspectisque aliis circunstantiis, committenda est, quod ipsum minuit Authenticum allegatum, dum in eo additur, si hospitale intra annum perfici non possit, tenere executores emere, vel locare domum, in qua interim exerceantur opera charitatis iussa fieri in testamento à testatore.

11. Si tamen testator relinquat aliquem, non quidem testamentarium, aut executorem sui testamenti, sed electorem pauperum, inter quos aliquæ eleemosynæ distribuendæ sint, aut puellarum, vel orphanorum, vt nuptiis tradantur, aut loci, vel Ecclesiæ, in quo capella aliqua sit ædificanda, & intra annum, aut sex menses, non eligat, dubitant aliqui, vtrùm eo tempore elapso, ius eligendi eo ipso deuoluatur, ac transeat ad Episcopum? Bartolus, & Panormitanus *in cap.* 3. *de testam. num.* 12. negant. Ratio illorum est, quia in eo casu, non est executor testamenti, sed elector, iura autem solùm loquuntur de executoribus, & sunt pœnalia, quia eos officio priuant, si intra tempus lege præscriptum voluntatem defuncti non expleuerint. Affirmant, & rectiùs, Molina *tom.* 1. *de instit. disp.* 251. §. *postremum dubium.* Syluester *verb. testamentum* 2. *quæst.* 8. *pronunc.* 2. Couarruuias *in cap.* 1. *citato*, *num.* 3. & est communis Doctorum sententia. Fundamentum est, quia in eo euentu electio coincidit cum executione, & munus electoris cum munere executoris, cùm in eo euentu electio, sit quasi pars quædam executionis ad eam requisita, quò fit, vt iura, quæ executionem deuoluunt ad Episcopum, propter negligentiam executorum intra annum, aut sex menses, idem intelligere debeant de huiusmodi electione.

12. Nota verò, quòd quando à testatore nullum fuit tempus assignatum ad exequendam voluntatem suam, teneri tunc executores de iure legata pia exequi intra sex menses numeratos à die publicationis testamenti, vel scientiæ executorum, idque sub pœna reddendi prædicta legata cum omnibus fructibus, & emolumentis, quæ à die mortis defuncti percepta sunt, vt decernitur *in Anthentico. de Eccles. titul.* 1. §. *si autem heres*, *vers. si autem legatum.* Quòd si semel, vel bis ab Episcopo fuerint admoniti, vel eius vicario, aut publico internuncio, & non paruerint, aut neglexerint exequi, incidunt in eandem pœnam, & insuper priuantur commodis omnibus in testamento sibi ipsis relictis. patet ex *eodem Authentico*, §. *si quis autem pro redemptione*, *vers. si autem qui hoc.* docet Panormitanus *in cap.* 3. *de testament. num.* 10. & 11. & *cap. si heres*, *eodem tit. num.* 5. Couarruuias *in dict. cap. de testam. num.* 5. Syluester *verb. testamentum* 2. *quæst.* 8. & præter hanc pœnam executio testamenti eo ipso deuoluitur ad Episcopum, vt patet ex *dict. vers si autem, qui hoc, citato, & ex l. vltim. tit.* 10 *part.* 6. & vltra hæc omnia, si post binam admonitionem executionem differant vsque ad latam sententiam, condemnari possunt, vt soluant legatum duplum ex suo, vt deducitur ex §. *ex maleficijs, versic. item mixta, Instit. actionibus*, id asserunt Couarruuias, & Panormitanus, vterque *in præfato cap.* 3. *de testament. num.* 5. & alij, quos referunt.

Similiter notabis, quando hæredes, aut alij executores sunt in mora exequendi mandata, & voluntatem defuncti, ad quemlibet de populo spectare admonere Prælatos, vel iudices sæculares, vt faciant prædicta testamenta exequi, & illi tenentur ex officio id efficere. *l. nulli*, *in fine*, *C. de Episcop. & cleric. & l.* 7. *tit.* 10. *partit.* 6 quæ generaliter loquitur etiam de non pia voluntate defuncti. Couarruuias *in cap. si heres*, *de testament. num.* 2. Gregorius Lopez *l.* 7. *citata.* Molina *tom.* 1. *de iustit. disput.* 250. §. *secundum est*, *in fine disputationis.* Illustrissimus Cunha Hispaniarum Primas 1. *part. decreti. distinct.* 88. *ad cap.* 5. vbi *num.* 2. docet, Episcopos non solùm legata pia posse executioni mandare, sed etiam illa, quæ non pia, vti iam diximus, & tradit Couarruuias, quem refert, ac sequitur Cenedo *pract. lib.* 2. *quæst.* 14. *num.* 2. *& quæst.* 31. *num.* 5. & alij, quos refert Barbosa *de officio, & potestate Episcopi, part.* 3. *allegat.* 82. *num.* 13. *& num* 2. tradit idem Cunha, & bene, curam, vt defuncti voluntas exequatur, æquè, & promiscuè pertinere ad Prælatum, & ad iudices sæculares. 13.

Vidi sæpe dubitare ad quem iudicem pertineat in Lusitania facere inuentarium bonorum clericorum, & Episcoporum defunctorum in hoc Regno Lusitaniæ, ad Ecclesiasticum ne, an ad sæcularem? & de hac re partita est opinio. 14.

Prima docet in hoc Regno de iure ad iudices sæculares pertinere: pro hac pugnat acerrimè Cabedo 1. *part. decis.* 84. Fundamenta illius hæc sunt. *Primò*, quia ita obtinuit antiquissima, veterrimaque consuetudo Regni Lusitaniæ, & hanc consuetudinem confirmat ille nonnullis exemplis: nam in primis Inuentarium bonorum Episcopi Promontorij Arsinarij (*Cabeverde* vocant Lusitani) anno Domini 1587. à ministris Regiæ maiestatis sæcularibus conditum fuit. Inuentarium similiter bonorum Episcopi Lamecensis Domini Antonij Tellez de Meneses ab iisdem ministris sæcularibus Regiæ maiestatis factum fuit *anno* 1598. In quibus cùm dubium esset inter vtrosque ministros sæculares, & Ecclesiasticos, adiudicata fuit causa in senatu sæculari supremo Olysipponensi pro ministris sæcularibus. Tertium exemplum, & antiquius apponunt testamenti Archiepiscopi Olysipponensis D. D. Georgij de Almeyda, quod similiter per ministros sæculares cœptum, & perfectum fuit, & quod semel, aut bis factum est, consuetum est.

Probat

15. Probat ſecundò, quia ad Reges, & miniſtroa regios ſpectat defendere bona vaſallorum ſuorum, qui ex hac vita diſcedunt, à furtis, latrociniiſque, & quia Epiſcopi, & Prælati ſunt vaſalli Regum, licet non ſint ſubditi, & illis mortuis pluſima contingunt furta, & lattocinia in illorum bonis, vt experientia compertum eſt, ideo illa hac via defendunt, & futuris Epiſcopia conſeruant, ad quos in hoc Regno Portugaliæ ſpectant.

16. Tertiò, quia Reges Luſitaniæ eligunt Prælatos in toto ſuo Regno, & ſummo Pontifici offerunt, illoſque ſummi Pontifices confirmant; quare ſub regia protectione ſunt omnes Ecclesiæ viduatæ paſtoribus. *cap. Regum, cap. Principes. cap. administratores 23 quæſt. 5.* quas non benè profectò protegerent, ac defenderent, nec regio officio ſatiafacerent, conſcientiiſque ſuis, niſi bona prædictarum Eccleſiarum defenderent, dum paſtoribus carent.

17. Quartò, quia ſolent Reges Luſitaniæ extrudere commiſſiones, & reſcripta particularia, vt iudices politici, ac ſæculares cognoſcant de debitis ſalariis, quæ Prælati dum viuebant, non ſoluerunt ſeruis, ac famulis ſuis; quare ſicut ad iudices ſæculares pertinet arbitrari huiuſmodi ſalaria his famulis, ita ad eos ſpectat conſeruare, inuentariumque facere de iis bonis, ex quibus ea deducenda ſunt.

18. Secunda nihilominus ſententia, quæ docet, confectionem prædictorum inuentariorum pertinere ad ſolos iudices Eccleſiaſticos priuatiuè, eſt probabilior, & iuri, ac rationi conformior, quod ex rigoroſis principiis iuris, & neruoſis argumentis in hunc modum probo. *Primò*, quia bona non ſolùm Eccleſiarum, ſed etiam patrimonialia Prælatorum, & Clericorum ſunt exempta à iuriſdictione ſæculari, ſicut & perſonæ, vt eſt euidens in iure Canonico. *cap quanquam, de censibus*, & *ibi* gloſſa, *l. placet, C. de ſacroſanct. Eccleſiis.* vbi Doctores. Feſtus *in tract. de collect. 4. part. num.* 376. vbi late, & doctè hanc materiam diſputat, & adeò ſunt exempta, vt nec talliis, nec collectis, nec vllis oneribus, aut tributis ſint obnoxia, quæ Reges, ac Principes imponunt ſuorum vaſallorum bonis; quare cùm omninò ſint exempta à iuriſdictione ſæculari, non pertinet ad iudices ſæculares ea defendere, in inuentario ponere, aut conſeruare futuris Epiſcopis, cùm nullam iuriſdictionem in illis habeant, ſicut non habent in perſonis Eccleſiaſticis.

19. Deinde, quia bona ſequuntur qualitatem perſonæ; quare ſi Rex imponeret certum tributum bonis mobilibus, vel immobilibus vaſallorum ſuorum, vbi primum pater dotaret filium ſuum Clericum certo aliquo prædio pro patrimonio ad ſuſcipiendos ſacroa Ordines, ſtatim ea bona dotata filio exempta ab eo tributo manerent, vt docet Menchaca *de ſucceſſione creata lib. 1. §. 10. num.* 635. Bartolus *in lege, placet C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, Ioannes de Amicis *conſil.* 46. Riccius *in praxi. deciſ.* 167. Gironda *de priuilegijs. quæſt. 76. num.* 373. vbi docet, bona Clericorum etiam patrimonialia, tam acquiſita, quàm de proximo acquirenda, gaudere priuilegiis Clericorum, tam quoad exemptionem, quàm quoad priuilegium fori: idque probant ex multis, & multis iuribus, quæ allegant, quod manifeſtum indicium facit, eſſe Clericorum bona omninò exempta à iuriſdictione regia. Confirmatur, quia de iure proprio non poteſt Rex confiſcare bona patrimonialia Clericorum delinquentium, nec de illis facere inuentarium ad illa conſeruanda, id enim omninò pertinet ad iudices Eccleſiaſticos, eo quòd Reſpublica Eccleſiaſtica tam diſtincta ſit à Republica ſæculari, quàm diſtinctum eſt cœlum à terra; quod adeò verum eſt, vt non poſſint Eccleſiaſtici, etiamſi velint, ſponte ſe ſubmittere iuriſdictioni ſæculari, quoad bona ſua, etiam patrimonialia: nam quamuis hoc cogitandum relinquat Azeuedo *recopilat. lib. 4. tit. 1. l. 11. num.* 16. tamen abſolutè, & ſine nulla hæſitatione dicendum eſt, non poſſe, quia bona patrimonialia clericorum gaudent priuilegio exemptionis, vt probat Barboſa *in collectan. tom. 1. lib. 3. tit. 49. cap. 4. num.* 3. Layman. *in Theologia morali. lib 4. tract. 9. cap. 6. n.* 9. Antoninus Diana *in tract. de Parlamento. 1. part. reſol. 22. & 3. part. reſol.* 29. Nam clerici non poſſunt priuilegio exemptionis renuntiare: ergo nec ſe ſubmittere iuriſdictioni regali, quia id nihil aliud eſt, quàm prædicto priuilegio renuntiare.

Deinde, quia ſi Rex certum aliquod tributum imponeret ſuper vſumfructuum bonorum, ſuorum vaſallorum, & vnus ex illius vaſallis laicus teſtamento ſuo clerico relinqueret vſumfructum ſuorum bonorum, ſtatim, ac clericus acceptauit, manet prædictus vſusfructus exemptus à regio tributo, vt eſt doctrina Bartoli, & Baldi communiter recepta, quam tradunt *in dicta l. placet, C. de ſacroſ. Eccleſ.* 20.

Accedit, quia Doctores excitantes hanc quæſtionem, vtrùm clerici teneantur ſoluere collectam certam, & inuariabilem, impoſitam à Rege per ſtatutum ſuper bona laicorum, priuſquam ad ipſos clericos peruenirent, quam ſolebant ſoluere ſæculares, quorum antea fuerant ea bona, communiter reſpondent, non teneri. Ita Carolus de Graſſis *de effect. clericat. effectu 3. à num.* 162. *vſque ad* 176. Ioannes Beltranus de Geuara *in Propugnac. libert. Eccleſiaſt. 1. aſſert. §. 6. num.* 27. Alterius *tom. 1. diſp. 19 lib. 5. cap. 2. ſol. 270. vol* 2. Anton. Diana 3. *part. reſol.* 17. Duardus *in Bulla cœnæ lib. 2. can. 18. quæſt. 9. num.* 1. Filliucius *tom. 1. tract. 16. cap. 11. num.* 298 Barboſa *in collect. tom. 1. lib. 3. tit. 49. cap. 4. num.* 4. Leſſius *tom. 2. de iuſtitia, lib 2. cap. 3 dub. 3 num.* 19. Reginaldus *tom. 1. lib. 9. cap. 25. num.* 377. & patet ex verbis Bullæ cœnæ. ibi, *Perſonis Eccleſiaſticis, aut eorum, & Eccleſiarum bonis, tributa, onera ac pedagia imponunt.* quibus verbis bona omnia clericorum, tam patrimonialia, quàm Eccleſiarum abſolutè eximuntur, nam cùm textus Bullæ abſolutè, & generaliter loquatur, non debemus illum reſtringere, ac limitare; nam vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. Patet etiam, quia etiamſi illa collecta ſit onus perpetuum, certum, & inuariabile, impoſitum illis bonis, quando erant laicorum, & ad clericos ea bona tranſeant affecta ſuis oneribus, & ex hac parte videantur clerici, qui illa à ſæcularibus eo onere affecta acceperunt, teneri ſoluere ea tributa, & onera, vt tenent Molfeſius *in ſumm. tom. 2. tract. 22. cap. 12. num. 160. &* 167. Layman. *in Theologia morali. lib. 4. tract. 9. cap. 6. num.* 5. Souſa *in Bulla cœna Domini. cap. 19. diſp. 92. num.* 5. Tamen à principio, quando illis tale onus impoſitum fuit, ſub hac conditione fuit impoſitum, *Salua ſemper exemptione Eccleſiaſticorum.* quæ conditio eſt intrinſeca tali impoſitioni, & illis ſemper adnexa, & ideo cùm ea impoſitio fuerit conditionata, non tranſeunt prædicta bona cum eo onere ad perſonas Eccleſiaſticas. 21.

Si tamen ea collecta, & onus rebus laicorum eſſet impoſitum, per contractum Principis, qualia 22.

censetur celebratus in bonis Regalibus, quando Princeps sub certa pensione sibi soluenda, ea alicui vasallo donat; aut per contractum aliquod initum inter duos, vel plures contrahentes laicos, tunc quidem, si perueniant ad Ecclesiasticos, transeunt ad illos cum suo onere, & tenentur Ecclesiastici præfata onera soluere, quia non aliter, nec alio modo contraherent. Ita Ioannes Beltranus de Gueuara allegatus. Cardinalis Albanus *in tract. de immunitat. Ecclesiastica*, habetur *tom. 3. tractatuum iuris, part. 2.*

23. Nec obstant fundamenta primæ opinionis.

Ad primum enim respondemus, quòd nec vi, nec clam, nec precariò, acquiritur possessio. *cap. quia cognouimus. 10. quæst. 3. cap. cùm venissent. de instit. cap. cùm tanto, de postulat. prælator. verb. legitimè præscripta.* & exempla, quæ allegant, quibus intendunt probare sequitam iam habere possessionem in hoc negotio ministros laicos, fuerunt introducta resistentibus, & reclamantibus ministris Ecclesiasticis, per vim & violentiam ministrorum laicorum cum Regia potentia.

24. Ad secundum dicimus, ad Reges, & Principes sæculares tanquam Protectores Ecclesiarum viduarum, pertinere defensionem, & conseruationem bonorum Ecclesiasticorum in defectum superiorum Ecclesiasticorum, qui id efficiant, quod patet ex *cap. Regum, & cap. Principes, & cap. Administratores 23. quæst. 5.* velle autem iudices sæculares substitutos a iure in defectum Ecclesiasticorum excludere prædictos iudices Ecclesiasticos, ad quos id primariò, & per se spectat ratione exemptionis bonorum Ecclesiasticorum, & personarum, via est, ac violentia, maximè contradicentibus, & repugnantibus iudicibus, ac superioribus Ecclesiasticis.

25. Ad tertium dico, non obstare, quòd iudices sæculares id efficiant, vt prædicta bona Ecclesiastica defendant à publicis rapinis, & latrociniis, vt illa illæsa seruent, ac conseruent futuris Episcopis, ad quos in Regno Lusitaniæ spectant, quia id quidem locum haberet, quando deficerent iudices, ac ministri Ecclesiastici, qui id possint efficere; cùm verò illi non deficiant, non video rationem congruentem, ob quam ministri sæculares se intromittant in alienam segetem.

26. Ad quartum respondetur, etiam ad iudices Ecclesiasticos primò, & per se pertinere arbitrium salarij obsequiorum, ac seruitiorum, quæ Prælatis Ecclesiasticis ad suis famulis fuerunt impensa, ad sæculares verò iudices secundariò, & in illorum defectum; & ideo non obstare rescripta, quæ allegant, quia ea extruduntur de facto ad vsurpandam iurisdictionem Ecclesiasticam, non de iure, vt ex dictis patet.

CAPVT V.

Continuatur materia de executione testamentorum: agitur de legatis relictis à defunctis, & de mutatione illorum. Quæritur an validum sit legatum, vel hæreditas, quam testator relinquit ei, qui sibi scribit testamentum.

1 *Si testator non designauit executorem sui testamenti, executio illius pertinet ad heredes.*

Quid si in eo legata relinquantur captiuis. ibid.

2 *Religiosi, an, & quatenus possint esse testamentarij cum licentia, & sine licentia suorum superiorum.*

3 *Prelatus, qui dedit licentiam Religioso ad acceptandum munus executoris, potest eam reuocare post acceptationem.*

4 *Acceptatio Religiosi sine licentia sui superioris, & gesta illius, sunt nulla.*

An sufficiat tacita licentia, vt si superior videat, & sciat Religiosum officium facere executoris. ibid.

5 *Ab ordinario puniendus est Religiosus delinquens in officio executoris.*

6 *Quid si testator dicat in suo testamento, vt executor illius faciat hoc, aut illud de consilio, aut secundùm consilium talis Religiosi, quid iuris tunc.*

7 *Fratribus minoribus prohibitum est officium testamentariorum, non tamen dare consilium circa illud.*

8 *Quid de Religiosis Societatis* IESV, *& num. 9.*

10 *Pluribus testamentariis relictis deficientibus, aut mortuis aliis potest vnus testamentum exequi.*

11 *Nefas est testamentarium recedere ab honesta voluntate defuncti.*

12 *Quando vnum opus pium, quod testator reliquit, impleri non potest, mutandum est in aliud de licentia Episcopi.*

13 *An quando testator relinquit ducenta pro malè ablatis, & solùm centum inueniantur malè ablata, an alia centum cedant heredi, an in opera pia expendenda sint.*

14 *Quid si quis relinquat calicem Ecclesiæ, non exprimendo cui, an legatum cedat heredi, an expendendum sit in opus pium.*

15 *Legata sub conditione licita, & honesta relicta, non pertinent ad legatarium, nisi conditione impleta: agitur de legatis conditionalibus, & de conditionibus, quæ valeant, quæ non valeant, & num. 16.*

Quid de conditione non nubendi. ibid. vsque ad 19.

20 *Quid de conditione illa imposita filio, si de arbitrio, & voluntate patris, aut si arbitratu Titij nubat, & num. 21.*

22 *Quid de legato relicto fœminæ, si Religionem ingrediatur.*

23 *Quid de legato relicto fœminæ, vt matrimonium contrahat, an illud lucretur, si Religionem ingrediatur.*

24 *Quid si alicui relinquantur ducenta si nubat, & centum si fiat Monialis.*

25 *Agitur de legatis pro fœminis maritandis, si honestæ sint, quid nomine honestæ intelligatur, & de legatis modalibus. ibid. vsque ad 38.*

39 *An legatum modale relictum fœminæ, vt Monialis fiat, cedat heredibus illius, si illa moriatur, ante quam Religionem ingrediatur.*

40 *An validum sit legatum, aut hæreditas, quam defunctus reliquit ei, qui sibi testamentum scripsit.*

EXECVTOR testamenti, quem testamentarium appellamus, communiter loquendo, à testatore designatur, qui casu ad eum, postquam munus acceptauit, pertinet executio totius voluntatis defuncti, etiam quoad legata pia, atque adeò, quoad restitutionem malè ablatorum, vt benè defendit Medina *de rebus restituend. quæst. 3.* 1.

quæst.3. causa 10, §. esto igitur. Si tamen testator expressè non designauit executorem sui testamenti, tunc hæredes censentur executores ab eo instituti, si legata excipias pro redemptione captiuorum, quia in hoc euentu committuntur prædicta legata prouidentiæ Episcoporum, per *Authentic. de Ecclesiasticis titulis, §. si qui autem,* quem textum Bartolus ibi non improbabiliter ampliat ad quæuis alia legata pia, nec videtur ea ampliatio extra mentem Panormitani *ad cap. nos quidem, de testam. num.*4. Sed Couarruuias *ad idem cap. num.*8. eam ampliationem omisit. Possunt autem executores esse vnus, vel plures, laici, aut clerici, sæculares, aut Religiosi, fœminæ, vel masculi, vltra ætatem quidem 17. annorum, vt obseruat hæc omnia Couarruuias, partim *ex cap. tua nobis, de testam. in eodem cap.* partim ex aliis iuribus.

2. Quid autem ius hac in parte circa Religiosos specialiter disponat, benè resoluit Syluester *verb. testamentum 2. quæst.* 2. vbi ex illo:

Notabis primò, illum superiorem, Priorem, Abbatem, vel Guardianum, vel quacunque nomenclatura honoris causâ nominetur, qui potest dare licentiam suis subditis, vt testamentarij sint, non teneri eam petere, si ipsi executores instituantur, quia secum dispensare possunt in omnibus rebus, in quibus possunt cum suis subditis, & omnes eas licentias sibi assumere, quas possunt dare subditis, ne ipsi peioris conditionis sint, nisi in constitutionibus suis aliter caueatur. ita docet Henriquez *lib.6. de pœnit. cap.* 4. *num.*3. Sancius *lib.*8. *de matrimonio. disp.*3. *num.*3. *& 9.* Rodrigues *tom.2. summa, cap.*30. *num.*4. Sà *verb. confessor. num.* 6. Soares *de censuris. disp* 41. *sect.*2. *num.*9. & Sayrus *in thesauro. tom.* 1. *lib.*7. *cap.*14. *num.*5.

3. Notabis secundò, Prælatum, qui subdito suo Religioso dedit licentiam ad acceptandum executoris, & testamentarij munus, posse eam reuocare, tam re adhuc integra, quàm iam cœpta. ita idem Syluester *dict. quæst.* 2. § 2. & glossa *in clementina vnica, de testament.* Quamuis enim superior malè efficiat, si sine causa, re iam incepta, licentiam reuocet, valet tamen reuocatio, cùm Religiosus nec velle, nec nolle habeat, & illius voluntas semper, & assiduè pendeat à superioris voluntate, nec post talem licentiam desinat esse subiecta.

4. Notabis tertiò, ex eodem Syluestro inducto, si Religiosus sine licentia sui superioris officium testamentarij acceperit, valere gesta ab illo, iuxta Federicum, dum superior non contradicit, quod idem tenere videtur Bartolus *in l. vniuersos. C. de decurion. lib.*10. Communiter tamen *in cap.* 2. *de testam. lib.*6. tenent omnes Doctores executionem, & gesta à Religiosis, non petita priùs, & obtenta ad id licentia à suis superioribus, esse omninò de iure nullam, quia verbum, *potest*, si præcedat negatiua, *non*, reddit actum de iure impossibilem, & sine potentia factum, vt docet glossa *in reg. nemo potest, de regul. iuris in* 6. Sufficiet tamen tacita licentia, vt si superior videat, & sciat, & non contradicat, quia taciti, & expressi eadem vis est, eademque virtus. Vnde non placet glossa *in clement.* 1. *de testam.* quatenus ait, requiri licentiam expressam, & non sufficere tacitam, quia nullam rationem congruentem affert, nisi quia textus asserit, *petita, & non obtenta*, ad quod respondet, & optimè, Syluester *dicto verb. Testamentum* 2. *q.* 2. *dicto* 3. dupliciter posse obtineri, expressè, & tacitè.

Notabis quartò, Religiosum etiam exemptum, testamentarium, seu executorem designatum, si in 5.
executione delinquat, puniri posse de iure ab ordinario, iuxta Clementinam *vnicam, de testament.* vbi etiam illi obligatio imponitur, rationem reddendi coram ordinario, & vt ille eam ab eo exigat; limitat tamen Richardus, & benè, *in* 4. *dist.* 15. modò Religiosus ex contractu, vel quasi contractu conueniri possit; nam si ex priuilegio conueniri non possit, nisi coram suo superiore, tunc quidem ab ordinario ex hoc delicto puniri non poterit.

Notabis quintò, solere sæpè testatores in suis te- 6.
stamentis disponere, vt executor, aut testamentarius dispendat certam summam pecuniæ, aut executioni prædictum testamentum mandet, vel tale, aut tale faciat, de consilio, cum consilio, aut secundùm consilium certi Religiosi, quem in suo testamento nominat, quod valdè animaduertendum est: nam si dicat, quòd id exequatur, *de consilio, aut cum consilio illius*; tunc quidem huiusmodi executor tenetur solum consilium ab eo petere, non tamen sequi, & valent gesta, si illud non petat, licèt possit propter id puniri: si verò dicat, *secundùm consilium*, aut *iuxta consilium illius*, tunc planè tenetur, non solùm petere, sed etiam sequi, & non valent actus gesti, si aliter fiant: ita Albericus *in l. nulli, C de Episcopis.* Syluester *verb. consilium*, § 4. & *verb. testamentum 2. num.*2. §. *sextum.* Panormitan. *in cap.* 1. *de constit.* Molina Theologus *tom.* 1. *de iust. disp.*207. *fol.* 1264. alter Molina *de primog. cap.* 13. *num.* 35. Sancius *tom.* 1. *de matrimonio. lib.* 1 *disp.* 34. *num.* 12. Gama *decis.* 314. *num.* 13. *ex l. cum tale, §. si arbitratu. ff. de condit. & demonstrat. & ex l. filia sua, & l. turpia,* §. 1. *ff. eod. tit.* Quoad primum casum constat etiam ex *cap. dilectus 2. de præbendis, & ex glossa singulari in clement.* 1. *de iure patronat.* Quoad secundum deducitur ex *cap. si capitulo, de concessione præbendæ, lib.*6. vbi dicitur, quòd si Papa mandet canonicis, alioquin potestatem habentibus beneficium conferendi, vt illud conferant, secundùm consilium dati executoris, quem nominat, non valere collationem, si sine consilio talis executoris conferant, quia per ea verba transfunditur potestas conferendi in executorem, quod notandum est, inseruiet enim hæc doctrina ad resolutionem plurimorum casuum.

Notabis sextò, fratribus minoribus testamento- 7.
rum executiones interdici. patet ex *clementina, exiui. de verborum significat.* in qua illis interdicitur, vt pro nulla re temporali possint in iudicium venire; huiusmodi autem executiones sæpè absque litigio, & iudicij contradictione, & absque administratione pecuniæ nequeunt expediri: non tamen illis prohibetur ibi, dare consilium, quomodo prædictæ executiones rectè fiant, cùm hoc illorum statui non repugnet, nec ex hoc illis circa bona temporalia aliqua actio, aut administratio resultet. Ita docet Syluester *verb. testamentum* 2. *n.* 2. §. *septimum.* Geminianus *in cap finali, de testament. lib.*6. Ancharranus, Baldus, Zabarella, & Cynus *in authent. ingressi. C. de sacros. Eccles.* & latè Barbat. *in cap. tua nobis, de testament. in suo consil.* 12.

Religiosi Societatis I E S V, iuxta suas constitu- 8.
tiones, sine superiorum licentia tacita, vel expressa, testamentarij, executoresve testamentariorum esse non possunt; & quidquid absque tali licentia faciunt, infectum, inualidumque est, iuxta ea, quæ diximus *num.*4. quem vide omnino.

Quamuis autem executor designatus, atque à 9

testatore nominatus, non teneatur munus acceptare, si tamen illud suscepit, vel acceptauit, siue expresse, siue tacite acceptauerit, veluti exercendo actum talis muneris, cogi potest ad perfectionem, ex *cap. Ioannes, de testam.* vt ibi notat Couarruuias *num* 3. ac Doctores communiter: casu verò, quo munus non acceptet, clarum est, non lucrari præmium, si quod fortè testator pro ea opera ei legauit.

10. Pro authoritate verò, & obligatione executoris, in primis sciendum est, pluribus executoribus ab eodem testatore nominatis, vno eorum mortuo, vel in remotis agente, aut id exequi nolente, posse alium (nisi testator aliud expresserit) officium exequi: ita exprimitur *in cap. Religiosus, de testamentis, lib. 6.* quod optimè explicat Syluester *verb. testamentum 2. quest. 5.*

11. Deinde nefas esse executori recedere ab honesta defuncti voluntate, aut quod ille in vnum casum reliquit, in alium commutare, nec etiam ex authoritate Episcopi id fieri posse, quia talis commutatio exprese reseruatur Sedi Apostolicæ, *clementina, quia contingit, de religiosis domibus.* excipe, nisi fortè id supremo Principi laico competat circa legatum relictum ciuitati, v. e. pro instaurandis, ac reparandis moenibus, aut muniendis viis. argumento *l. legata. ff de administrat. rerum ad ciuit. pertin.* Couarruuias *in cap. tua nobis, num. 7. de testament.* Verùm à nullo Principe, neque etiam summo Pontifice tales commutationes absque iusta, & necessaria causa fieri debent, vt exprimit Conc. Tridentinum *sess. 22. cap. 6. de reformatione.* Vbi etiam committitur Episcopis, vt circa commutationes vltimarum voluntatum à Sede Apostolica obtentas, priusquam executioni mandentur, cognoscant, an fideli narratione fuerint postulata.

12. Quando tamen opus pium, pro quo testator aliquod legatum reliquit, impleri non potest, non proinde cedit hæredi, sed arbitrio Episcopi, & executorum, commutandum est in aliud, retenta, quantum fieri potest, voluntate testatoris, vt si ille præcepisset ædificari ædem sacram, in loco, vbi ædificari nequeat, eligendus est alius; & ita notant communiter Doctores ad *cap. nos quidem, de testament.* & ipse textus *cap nos quidem,* id clarè habet & patet ex Couarruuia *ibi, num. 9.* colligiturque etiam ex *l legatum, ff de vsufruct. legato,* vbi Bartolus infert, si pecunia legata pro opere pio ad illud non sufficiat, accedente similiter authoritate Episcopi, & voluntate executorum, conuertendam esse in aliud opus pium; sufficit enim per æquipollens opus satis fieri voluntati defuncti testatoris quando non potest aliter impleri ex verosimili mente ipsius, vt bene ait Reinosus *obseruat. 7. n. 18.* iuxta regulam textus *in l. cum mater, C. de instit. & substit.* licèt enim volútas testatoris ad vnguem obseruanda sit, tamen ea voluntas mutari potest, vbi impleri non potest eo modo, quo testator disposuit, vt patet ex textu *in cap. nos quidem, de testam.* vt doctè probat Reinosus *num. 19.* per multos, & multa iura, quæ allegat ibi, *in dict. cap. nos quidem. Quod si intra constitutum tempus, siue in loco, quo constitutum fuerat, impleri non potest. &c.*

13. Simile iudicium est, si testator relinquat ducenta distribuenda pro malè ablatis, & solummodò centum malè ablata reperiantur, nec enim tunc reliqua centum hæredibus cedent, vt iam suprà diximus, sed in causas pias expendenda sunt, quia sic interpretari oportet voluntatem defuncti, atque ita resoluit Couarruuias *vbi suprà, in cap. nos quidem, de testament. num. 9.* post graues Doctores, quos citat, additque cum pluribus eorum, quòd si testator non pro malè ablatis, sed ex deuotione iusserit construi sacellum certæ formæ, designatis ad fabricam mille aureis, & opus minori summa perficiatur, quod superest ad hæredes pertinere: sed in hac specie, censerem potiùs, illud etiam superfluum in sacelli ornatum, aut aliam piam causam conferendum, nisi de diuersa testatoris mente probabiles essent coniecturæ, quia eo ipso, quòd eam summam ad piam causam designauit, censendus est voluisse, eam totam in pia expendendam, nisi aliunde probabiles coniecturæ contrarium suadeant.

Consonè etiam ad præcedentes casus, si quis relinquat calicem, v. e. Ecclesiæ, non exprimendo cui, non propterea legatum recidit ad hæredem, sed applicabitur Ecclesiæ loci, in quo testator domicilium habet, & sic nominauerit Ecclesiam, v. g. S. Petri, & in ciuitate sint plures eiusdem nominationis, dabitur pauperiori, nisi per coniecturas discernatur aliqua certa, videlicet, quòd in ea haberet sepulturam, aut frequentaret sacramenta. E conuerso verò, si nulla ædes tali Sancto sacra, neque in ciuitate, neque in territorio reperiatur, conferetur in Ecclesiam domicilij testatoris. habentur hæc *in §. si quis in nomine. dict. Authentic. de Eccles. titulis.* & ex parte explicantur à Couarruuia *ad cap. indicante. de testament. num. 2.* Conformiter rursus ad prærogatiuam, quam huiusmodi dispositio defert loco domicilij testatoris, dicendum est, in casu, quo defunctus aliquam summam relinquat distribuendam in pauperes, non designando quos, censendum est, in pauperes eius loci distributionem fieri debere, vt ampliùs probat Couarruuias *ad cap. cum tibi, de testament. num 14.* & Antonius Gomez *ad l. 32. Tauri. num 4.* Quod tamen non procedit, quando defunctus testamentario non commisit ipsam pauperum electionem. Potest autem, & debet testamentarius in ea distributione habere rationem præcipuam propinquorum defuncti, si sint pauperes, nec alia legata eis relinquantur. Imò suis etiam propinquis, & sibi, si verè indigeat (in quo tamen periculum est, ne ipsi conscientia mentiatur) poterit eleemosynam facere secundùm eam proportionem, quam aliis distribuet, vt docet D. Thomas 2. 2. *quæst. 32. art. 9.* Caietanus *ibidem,* & alij. 14.

Existit autem præcipua difficultas circa implenda legata conditionalia, & modalia, quam difficultatem iam ex parte tractauimus suprà *in cap. 5. num 32. & lib. 1. de contractibus in genere toto cap. 8.* & attigimus etiam aliqua *lib. 4. de donat. cap. 1.* hîc autem ad integritatem doctrinæ aliqua breuiter attingemus. In primis communis regula est, legatum sub conditione relictum non acquiri à legatario, nisi conditione impleta. Sed grauiter dubitatur, an procedat etiam hoc, quando conditiones sunt turpes, & impossibiles, quas in testamentis, legatis, libertatibusque iura omnia exprese decernunt, habendas esse pro non appositis, *§. impossibilis, Instit. de hæreditatibus.* & alibi. Imò, & de possibilibus, sed inhonestis idem disponunt, vt si mulieri legetur aliquid sub conditione, *si non nupserit,* illaque nubat, nihilominus legatum ei adiudicatur, *l. quoties. & l. Titia. ff. de condit. & demonstrat.* de qua re satis egimus *dicto lib. 1. de contractibus in genere, toto cap. 8.* Resolutio tamen nostra est, quoad conditiones impossibiles, & inhonestas; si constet liquidò testatorem verè noluisse legatum valere, nisi illis impletis, non quidem esse iudicandum validum (saltem in foro conscientiæ) nisi impleantur, & purificentur prædictæ conditiones, sicut 15.

præscribit

præscribit testator, quia in conditionibus primum locum obtinet voluntas defuncti, eaque est, quæ regit conditiones, *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat.* Item, quia contractus, cui apponitur impossibilis conditio, eo ipso est irritus, *l. non solùm, ff. de actionib. & obligationib.* & quòd similiter huiusmodi conditio non vitiet legata, & testamenta fauore vltimæ voluntatis, dispositum est in iure, vt illa, quantum fieri possit, suum habeat effectum, vt notat glossa *dicta leg. non solùm, dicto §. impossibilis*, & alibi. Bartolus *ad l. 1. ff. de condit. instit.* & ibi Doctores communiter, testante, & idem dicente Menchaca *de success. 1. part. l. 3. § 10. n. 76.* & consonat etiam illa regula *ff. de regulis iuris*, quæ sic habet: *In testamentis voluntates testantium plenius interpretamur.* ergo non est censendum mentem legum esse, vt neglecta conditione impossibili, & turpi, legata, & similes dispositiones valeant, quando constat contrariam fuisse voluntatem testatoris; sic enim non fauor, sed damnum vltimæ voluntati afferretur, vt patet. Imò longè peioris conditionis essent testamenta, & legata, quàm contractus, quod non est dicendum; siquidem cùm hi, per conditionem impossibilem prorsus vitientur, illa tamen manerent valida, non curata conditiona, contra expressam defuncti voluntatem.

16. Oportet igitur dicamus, tunc solùm valle ius, vt huiusmodi conditiones in testatmentis, & legatis habeantur pro non adiectis, quando præsumi potest, testatores eas ioco apposuisse, aut omninò, non rigorosè eis adhæsisse, quod regulariter præsumendum est, si contrarium per sufficientes coniecturas non appareat. & confirmatur hoc, quia *cap. vltimo. de condit. apposit.* decernitur, vt matrimonium sub conditione impossibili, aut turpi, quæ non sit contra eius substantiam, habeatur validum; ac si fuisset absolutè initum, & sine dependentia à tali conditione, idque fauore matrimonij, quod tamen, vt rectè sentit Sotus *in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 3.* quidquid alij variè dicant, necessariò est intelligendum, vt solùm procedat, quando apparet contrahentes absolutè de præsenti consensisse in coniugium, conditionemque vel ioco, vel tanquam obligationem postea implendam, apposuisse, cùm absque tali consensu matrimonium non constet, nec proinde absque indiciis illius præsumi debeat. Ita, quòd fauor huius decreti pro matrimonio in hoc cernatur, quòd cùm regulariter contractus per conditionem impossibilem vitietur, excipiatur tamen contractus matrimonij, vt nihilominus va-
16. leat, modò tamen aliàs consensus contrahentium sufficientes sint. Eodem igitur modo, dum ius disponit, vt in legato, v.g. conditio impossibilis, aut turpis habeatur pro non apposita, vt ea neglecta legatum proinde valeat, ac si fuisset purum, & sine conditione factum, interpretandum est, id solùm procedera, quando possit præsumi non repugnari voluntati testatoris, ita quod hic fauor ei præstet, quod non obstante tali conditione effectum habeat, à qua tamen, iuxta legem aliorum actuum, vitiari deberet. consonat ad hanc rem *cap. verùm, de testament.* vbi decernitur, rem Ecclesiæ donatam sub certo modo, & conditione repeti non possa, etiam conditione non impleta: nec huius decreti alia est ratio, nisi quòd fauore Ecclesiæ præsumatur, eum, qui donauit, non ita rigorosè obligationem apposuisse, vt ea non impleta, vellet donationem non valere; & per hæc magis confirmata relinquitur doctrina communis tradita in materia de donationibus, & dispositio *cap. 13. quæst. 2.* sic habentes, *vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet.* & pro hac parte addimus etiam Menchacam *de success. 1. part. §. 1. num. 24.* & censores communium opinionum, *lib. 6. tit. 13. de testam. in princip.*

Quod attinet ad conditionem absolutam, *non nubendi*, vel *nunquam nubendi*, quidquid Medina 17.
illam interpretatur *de rebus restit. vend. quæst. 23.* fateor eam in iure, saltem antiquo pro non adiecta haberi, quantumcumque contraria fuisse noscatur voluntas testatoris, id enim manifestè conuincunt leges inductæ, *l. quoties. & l. Titia, ff. de condit. & demonstrat.* quod quidem fauore matrimonij factum est postposito fauore vltimæ voluntatis; nam matrimonio plus fauet ius Romanum pro amplificanda Republica multis hominibus legitimè progenitis, atque adeò antiquitus protendebatur is fauor, vsque ad cælibatum, cuius conditio etiam pro non adiecta habebatur, vt latè videre licet apud Couarruuiam *2. p. Epitome, cap. 8. in principio.* Vnde opportuit eum excessum postea corrigi, sicut correctum est *in C. de infirmand. pœnis cælibatus*, nam ea conditio ferè semper secum affert periculum incontinentiæ: in iis autem, qui se non continent, meliùs est nubere, quàm vri, vt ait Paulus *1. ad Corinth. 7.*

Sed & conditio illa, atque dispositio, non nubendi, reuocata est, quo ad viduas, & viduos. *l. 1.* 18.
C. de in dicta viduitate, & Authentic. de nupt. §. quæ verò nunc. vbi statuitur, vt si cui relictum fuerit à coniuge, vel alia persona, sub conditione, *si ad secundas nuptias non transeat*, non obtinere relictum, nisi seruata conditione, illudque amittere, si ad illas transeat; verùm quoad personas non viduas, ius antiquum inuariatum persistit, vt notant communiter iuris interpretes; nam, vt suprà iam diximus, olim de iure Romanorum conditio absoluta, non nubendi, aut nunquam nubendi, vel legatis, vel institutionibus apposita, in fauorem matrimonij, vt Romana Respublica augeretur, pro non apposita ducebatur, siue viduis, siue non viduis apponeretur, *l. sed si hoc, §. vltim. cum duabus sequentib. ff. de condit. & demonstrat. l. Titiæ, ff. eodem*, ibi, *Titiæ, si non nupserit, ducenta, si nupserit, centum legauit. Si nupserit mulier, ducenta petet.* Ratio est, quia conditio illa, *si non nupserit*, habetur pro non apposita. Postea tamen de iure Authenticorum sancitum est, vt illa absoluta conditio, *non nubendi, aut nunquam nubendi*, siue à coniuge defuncto, siue ab aliquo extraneo viduæ apposita, vim haberet, quo fit, vt si hodie hæreditas, vel legatum alicui viduæ, vel viduo (eadem enim est ratio de vtroque vt dictum manet, & patet ea *l. vltima, C. de in dicta viduitate tollenda*, docetque Molina *tom. 1. de iust. disp. 207. §. quæ hactenus*,) relinquatur sub conditione, ne transeat ad secundas nuptias; si ipsa vidua, vel viduus ad illas transeat, eo ipsa illa amittat, teneaturque ea restituere cum fructibus omnibus receptis, quare mortuo testatore, legata illis non sunt tradēda, nisi præstita cautione Mutiana, de illis restituendis, si ad secundas nuptias transierit: quod habetur expressè *in Authentic. cui relictū, C. de in dicta viduitate tollenda, & Authentic. de nuptijs, §. quæ verò*, & docet Molina *lib. 1. de primog. cap. 12. num. 21.* & alter Molina Theologus *tom. 1. de iustit. disp. 207. §. postea de iure* Syluester *verb. hæreditas 4. §. vltim.* Couarruuias *lib. 1. var. resolut. cap. 19. num. 10. & num. 8. & 9.*

Dixi, de iure antiquo Romanorum conditionem illam absolutam, *non nubendi*, aut, *nunquam nubendi*, habitam fuisse pro non adiecta in fauo- 19.

rem matrimonij, aut Reſpublica Romana magis magiſque augeretur, multiſque hominibus legitimè procreatis abundaret, vt Reipublicæ domi, militiæque inſeruirent, quia ſi ſit conditio non nubendi abſolutè, ſed non nubendi alicui, aut aliquibus particularibus, valebat talis conditio, vt hodie valet, vt optimè docet Molina *tom.1. de iuſtit. tract.2. diſp.207. initio, ad medium.* Sancius *tom 1. de matrimonio, lib.1. diſp.33. num 3.* Syluester citatus, Couarruuias item allegatus. Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſa 14. num. 70* Gutierrez *quaſt. canonicar. lib.2. cap.15. num.13.* & multi alij, quos citat, ac ſequitur Sancius inductus, quos in eo videre poteris, & ratio eſt, quia adhuc liberum ei manet nubere, filioſque procreare, qui Reipublicæ inſeruiant: niſi tamen per modum pœnæ imponeretur ad auferendum legatum, ſi cum illo, vel illa particulari contraheretur, quia tunc inualida eſt ea conditio impoſita per modum pœnæ, vt habetur *in l. Titiæ centum, ff. de condit. & demonſtrat.* Similiter, ſi adiiceretur conditio non nubendi, non abſolutè, ſed temporalis, vſque ad certum tempus, v.c. quoadvſque filij prioris matrimonij ad annos pubertatis deueniant, valida erat conditio, vt habetur *in l. ſed ſi hæc. § vltimo, & duabus ſequentib.*

20. In hoc Regno Luſitaniæ, docente Gama *deciſion.314* cùm mater legaret filio certum quid, ſub conditione, ſi de licentia patris contraheret matrimonium, adiudicatum ei fuit legatum abſque tali licentia contrahenti, eo quòd conditio illa, *ſi arbitratu Titij nupſeris*, habetur pro non appoſita, iuxta Doctores communiter, & Molinam *tom. 1. de iuſt tract.2. diſp 207. § in hoc tamen.* tanquam impeditiua matrimonij, *l. cùm tale § reſcriptum eſt*, alias, *ſi arbitratu. & l filia, in principio, ff. de condit. & demonſtrat. & l turpia, §.1. ff. de legat.1.* Illa verò conditio, ſi arbitratu patris matrimonium contraxeris, huic æquipollet. nam illa conditio ſolùm obligabat filium ad petendum conſenſum patris, non ad legatum amittendum, vt diximus hîc *num. 6.*

21. Dixi *num* 18. quoad reliquas perſonas non viduas, ius antiquum *legis, Titia, & l quoties ff. de condit. & demonſtrat.* inuiolatum perſiſtere, quia ius nouum Authenticorum, vt diximus, ſolùm in fauorem matrimonij in viduis tranſeuntibus ad ſecundas nuptias, illud temperauit, correxitque. Vnde ſi hodie virgini, vel ei, quæ nunquam nupſit, legatum relinquatur ſub conditione, non nubendi, vel nunquam nubendi, ſi nubat, legatum percipiet, quia illa conditio in fauorem matrimonij pro non appoſita iudicatur: ita Couarruuias *lib. 1. variarum reſolut. cap.19. num.* 10. vbi citat multos. Syluester *verb hæreditas 4. § vltimo.* Molina *tom 1. de iuſtitia, tract.2. diſp.207. § poſtea de iure, ad finem.* ibi, In reliquis autem, quæ nunquam nupſerunt, retinet adhuc ſuam vim ius antiquum, nempe, vt conditio, ſi non nubat, aut ſi nunquam nubat, habeatur pro non appoſita, idque ſiue virgines ſint, ſiue non ſint; eo quòd de iure Authenticorum ſolùm de viduis contrarium ſit ſancitum. hæc ille. & id tenent omnes, quos citauimus *num. 19.*

22. Si legatum alicui fœminæ relinquatur ſub conditione, ſi Religionem ingrediatur, valida eſt talis conditio, quidquid in contrarium dicat Bartolus, quem citat, ſed non ſequitur, Couarruuias *lib.1. variarum reſolut. cap.19. num* 10. ita idem Couarruuias *ibi.* Antonius Gomez *lib.1. variar. cap.12. num.78.* Paulus de Caſtro, & alij, quos citant Molina *tom.1. de iuſtitia, diſp.207. §. ſi hæreditas, aut legatum.* & communiter Doctores, Et ratio eſt, quia fas eſt ſpe præmij allicere ad tam ſanctum ingreſſum, per accidenſque eſt, quòd Religionis ingreſſus impediat matrimonium, neque præſumendum eſt voluiſſe iura etiam hanc conditionem in matrimonij fauorem annullare, vt pro fundamento aſſumpſit Bartolus, contrarium aſſerens. Idem omninò dicendum eſt iuxta Molinam allegatum, cùm legatum, aut hæreditas alicui relinquitur ſub conditione, ſi legatarius ſacerdos eſſe voluerit, valebit enim ſimilis conditio.

23. E conuerſo verò dubitatur, an ſi alicui perſonæ relinquatur legatum ſub conditione, vt matrimonium contrahat, illaque Religionem ingrediatur, nihilominus legatum illi, vel monaſterio dari debeat? & reſponſio communis eſt affirmatiua, argumento *Authentica de ſanctiſſim. Epiſcopis, §. ſed & hoc præmij. collat 9.* & ratio eſt, quia ea præſumitur voluntas legantis in fauorem Religionis, per cuius ingreſſum, & profeſſionem, quoddam quaſi matrimonium ſpirituale contrahit.

24. Dubium deinde eſt, an ſi cui legentur ducenta, ſi nupſerit, & centum ſi Religionem ingrediatur, illaque Religionem ingrediatur, ducenta ei danda ſint? Et in hoc puncto partita eſt opinio.

Prima affirmat, danda ei eſſe ducenta. hanc tenet Bartolus *ad l.2 ff. de his, quæ pœnæ cauſ.* Panormitanus *cap. in præſentia de probat. à num.8.* Syluester *verb. legatum 1. quaſt.9. & verb. hæreditas 4. quæſt vltima.* Medina *de rebus reſtituendis quæſt.23.* & eſt communior ſententia Iuriſperitorum, vt ait Molina *tom.1. de iuſtitia, diſp.207. § Bartolus.* nituntur his fundamentis, *primò*, quia magis fauendum eſt matrimonio ſpirituali, quàm carnali. *Secundò*, quia *in l. Titia, ff. de condit. & demonſtrat.* diſponitur, vt ſi legata fuerint Titiæ ducenta, ſi non nupſerit, & centum ſi nupſerit, illaque nubat, ducenta nihilominus accipiat; vbi illa conditio, *ſi non nupſerit*, habetur pro non appoſita: ergo maiori cum ratione ſi alicui legentur ducenta, ſi nupſerit, & centum, ſi Religioſa ſit, dabuntur ei ducenta, ſi Religionem ingrediatur, maior enim fauor iuris meretur matrimonium ſpirituale, quàm carnale. *Tertiò*, quia *in Authentic. de ſanctiſſ. Epiſcop § ſed & hæc. & in Authentica, niſi rogati. C. ad Trebellian.* diſponitur, vt ſi quid donatum, aut legatum ſit ſub nuptiarum; aut liberorum conditione, & donatarius, vel legatarius ſine nuptiis, & liberis Religionem ingrediatur, conditiones illas fauore Religionis, & matrimonij ſpiritualis, habendas eſſe pro non appoſitis, bonaque proinde ſub illis relicta monaſterio aduenire.

25. Secunda negat, & ait, ſi Religionem ingrediatur, debere illi ſolùm centum. hanc tenet Couarruuias *lib. 1. variarum reſolut. cap.19. à num.7. vſque ad 12.* cum multis aliis, quos citat, & cum Baldo tenet etiam Molina *tom.1. de iuſt. diſp.207. § tertia concluſio.* vbi dicit, hanc eſſe probabiliorem, aliam tamen communiorem; hodie tamen Couarruuiæ opinio probabilior cenſetur, quam ille probat grauiſſimis rationibus. *Prima*, quia teſtator animaduertens ſæculares ad plura onera teneri, & maioribus indigere expenſis, ideo plus illi, quæ nuptiis tradenda erat, reliquit, quàm quæ Religionem erat ingreſſura, & ideo ſi Religionem ingrediatur, ſolùm comparabit centum, non ducenta. *Secunda*, quia ſemper attendenda eſt voluntas teſtatoris, & ea obſeruanda eſt, quando leges aliter ad fauorem publicum non diſponunt; in iure autem in re de qua modò agimus, nihil tale diſpoſitum eſt. *Tertia*, quia licitè, & prudenter ſolent inſtitutores maioratuum, dum maioratus ad hono-

tem

rem familiæ instituum, excludere ab illorum successione clericos, & eos, qui Religionem fuerint ingressi, non quidem in odium sacrorum Ordinum, aut Religionum, sed quia volunt conseruare familiam suam cum splendore sæculari, qui maioribus bonis indiget, vt latè probat Couarruuias *loco inducto* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 54.* & alij, quos referunt: ergo etiam licitè, honestè, & prudenter poterit quis legare plus ei, quæ manet in sæculo, & nuptiis traditur, quàm quæ ingressura est Religionem: conditiones autem licitæ, & honestæ testatoris obseruandæ sunt; quia rebus suis potest quis apponere omnes conditiones licitas, & honestas, quas voluerit, iuxta communem omnium Doctorum opinionem.

26. Ad primum fundamentum primæ opinionis, respondendum est, magis fauendum esse matrimonio spirituali, quàm carnali, quando testator, vel legator non habet bonas rationes, vt contrarium faciat: in casu autem præsenti optimis rationibus ductus id facit, videns pluribus indigere statum matrimonialem, quàm monialem; neque ob id, quod plura relinquantur puellæ nupturæ, quàm Religionem ingressuræ, auocatur illa à Religione, nec talis est intentio legatoris, sed intentio illius est plura relinquere ei, qui pluribus eget.

27. Ad secundum & tertium respondebis, *leg. Titia, & Authentic. nisi rogati*, non loqui quando donator, aut legator expresse exclusit monasterium, aut Religionem, vt iste in casu præsenti exclusit, sed solùm loqui, quando simpliciter aliquid legauit, aut donauit sub conditione nuptiarum, aut liberorum, quoniam tunc censendum est eam fuisse voluntatem talis testatoris, vt optimè notat Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 207. § ad primum, in fine*

28. Dubitabis hîc, an si alicui viduæ hæreditas, vel legatum testamento legetur, sub conditione, si castè vixerit, amittat illud, si transeat ad secundas nuptias? Cui dubio breuiter, & resolutiuè respondeo. Si legatum hoc sub ea conditione huic viduæ relictum fuit à marito illius, vel à consanguineo, propinquo, aut valdè amico mariti, vel ab aliquo alio, cuius intererat ob honorem mariti, viduam illam seruare castitatem in mariti defuncti honorem, amittere illam legatum, si transeat ad secundas nuptias. Si verò relinquatur illud legatum ab alio, cuius id non interfit, vel à patre, aut fratre, aut consanguineo viduæ, dicendum est, non amittere illam prædictum legatum per transitum ad secundas nuptias. Ratio est, quia voluntas tacita testatoris ex coniecturis deducta habetur pro expressa, sed ex odio viri ad secundas nuptias vxoris apertè colligitur tacita eius mens esse, vt secundæ nuptiæ excludantur, nam licèt illæ sint in se castæ, & honestæ, & vidua secundò nubens re vera dicatur, castè, & honestè viuere, non habent tamen illæ eam castitatem specialem, quæ præsumitur velle virum relinquentem, ita docet Molina *tom. 1. de iust. disp 107. §. dubium est si alicui viduæ.* & Bertachinus *in suo repertorio. lit. L. verb. legatum vxori.* Ludouicus Lopez *2. p. Instruct. cap. 41. colum. 5. vers. denique vltimò.* Couarruuias *in epitome, p. 2. cap. 3. § 9. n. 12.* Antonius Gomez *ad l. 16. Tauri, num 9.* Syluester *verb. legatum 1. quæst. 5.* Sancius, & omnes statim citandi. Accedit, quia per ea verba, videtur vir velle sibi fidem seruari, & iura prioris matrimonij inuiolata persistere: vidua autem secundò nubens, non dicitur seruare fidem prioris matrimonij, vt patet ex *Authentic. de non eligendo secundò nubentes.* In dubio autem æquali, illa possidet, & melior est conditio possidentis, vt ait Molina citatus.

29. Et id ipsum dicendum est, & cum eadem distinctione respondendum, si præfatæ viduæ legatum relinquatur sub conditione, si vidua permanserit. ita Sancius *tom. 2. de matrimonio. lib. 7. disput 91. num. 16. 17. & 18.* Baldus *ad leg. cum filius. §. qui Mutiana, num. vnico, ff. de legatis 2.* Mantica *de coniecturis vlt. vol. lib. 11. tit. 19. num. 31.* & plurimi alij, quos refert, ac sequitur idem Sancius *ibid.* Inter quos est Menochius *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 180. num. 36.* vbi ille, & Sancius egregiè hoc temperant, nisi coniux minimè consummasset primum matrimonium, nam si non consummasset, in conscientia non amittet vidua legatum per secundas nuptias.

30. Si tamen è contrario vxor moriens relinquat legatum viro, sub ea conditione, si castè vixerit, si viduus permanserit, non ille illud amittet per secundas nuptias, tertias, vel vlteriores, quia non tanta requiritur honestas in viris, quanta in fœminis: ita idem Sancius *tom. 2. de matrimon. lib 7. disp. 89. num. 54 & disp. 91. num. 34.* idem colligitur ex doctissimo Barbosa *tom. 2. in rub. p. 1. num. 98. ff. soluto matrimonio.* vbi latè probat, non requiri tantam pudicitiam in viris, & honestatem, quantam in fœminis.

31. Dubitabis etiam, an legatum relictum à viro vxori viduæ sub hac conditione, *si cum filijs meis commorata fueris in domo mea*; amittat illa per transitum ad secundas nuptias? Respondeo affirmatiuè. *Primò*, quia per ea verba censentur interdictæ secundæ nuptiæ, habent enim tunc filij iustam causam separandi se ab habitatione matris, & per illos non stetit. *Secundò*, quia, dum vir relinquit legatum vxori, propter habitationem cum filiis, videtur filiorum speciali educationi prospicere, quam eis mater dare non poterit, si secundò nubat, & per extraneas domos illam sequantur. ita Sancius *tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 91. num. 21.* & idem dicendum est de hac conditione, *si lectum meum custodieris*, quia tunc non seruatur inuiolatus torus prioris coniugij: ita idem Sancius *dict. disput. 91. num. 23.* Mantica *de coniecturis vlt. vol. lib. 11. tit. 19. num. 25.* & alij, quos ille ibi allegat, patetque ex *Authentic. de non eligendo secundò nubentes, §. cum igitur.*

32. Sed quid, si legatum fuerit relictum alicui fœminæ, quæcunque illa fuerit, siue vidua, siue non vidua, à quacunque persona illi fuerit relictum, siue propinqua, siue non propinqua, sub hac conditione, *si castè, & honestè vixeris?* Respondeo, non posse eam in conscientia legatum accipere, sed teneri in conscientia illum restituere cum omnibus fructibus suis à die acceptionis, si iam accepit, si castè, & honestè non viuat. patet hoc expresse ex *Authentic. cum relictum, C. de indicta viduitate*, & docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 96. fine.* Sancius *tom. 2. de matrim. lib. 7. disput. 91. num. 3* Nauarrus *in summ. Lat. cap. 13. num. 62.* Azeuedo *lib. 5. recopilat. tit. 1. l. 4 num. 18.* Syluester *verb legatum 2. ad finem.* Graffia *decis. aurear. 1. part. lib. 2. cap. 12. num. 57.* Ludouicus Lopez *1. part. instruct. cap. 295. col 13.* Henriquez *lib. 13. de excommunicat. cap. 56. num. 2. in commento.* Beia *in summ. casu 41. §. nihilominus tamen.* Ratio est, quia prædictæ conditiones sunt talis naturæ, sine quibus id non relinqueretur: ergo si non seruentur, non potest legatum relictum accipi, aut acceptum retineri; voluntas enim testatoris, & legatoris est omnino implenda, & de iustitia tenetur legataria conditiones implere

implere propter contractum innominatum, do, vt facias, seu, lego, & instituo te hæredem, vt hoc facias.

33. Nec refert, quòd occultè fornicetur, & non seruet conditionem, quia cùm hæc conditio non sit pœna ad forum externum pertinens, non requiritur publicitas, aut probatio delicti in illa; imò hæc non est pura pœna, sed pura conditio, vt benè animaduertit Sancius inductus *num.*4 Fumus *verb. pœna, num.*1.*ad finem* Cenedo *collectan.* 154 *ad Decretales, num.*9. Azeuedo *lib* 5 *recopilat. tit.*1. *l.*4. *num.*19. Veiga *lib.* 2 *summ. casu* 32. *&* *casu* 9. *&* *lib.*1. *cap.*94. *casu* 2 *ad finem*. vnde non est audiendus Menchaca *de success. creata, in præfat. lib.*1. *num* 981. qui, vt ait Sancius, solus contra omnes ausus est contrarium affirmare, sibi persuadens, ad amittendum legatum, & non acquirendum, hoc esse puram pœnam, & requirere probationem externam.

34. Inquires igitur, an hoc legatum amittatur, & non requiratur per vnicam tantùm fornicationem? Respondeo, amitti, si relictum sit à marito vxori suæ viduæ, vel à mariti filiis, quamuis sint ex diuerso coniugio, & matre, vel à consanguineis tam ex parte viri, quàm ex parte viduæ, vel ab alio quocunque arctissimo amicitiæ vinculo coniuncto tam viro, quàm viduæ, cuius interest viduam illam omnimodam castitatem seruare, & qui dehonestantur per illius fornicationem; satis enim est, tunc vnica fornicatio, vt legatum in conscientia amittatur, & non recuperetur per redditionem ad meliorem frugem. ita idem Sancius *tom.*2 *de matrimonio, lib.*7. *disput.*91. *num* 13 Couarruuias *in epitom* 2. *part. cap* 6. §.8 *nu* 17 *vers. vndecimo.* Nauarrus *in sum. Lat cap* 23. *num.*61. Syluest. *verb legatum* 2. *in fine.* Menoch. *de præsumpt. lib.*4. *præsumpt* 188. *n.*12 Lup. 1. *part. instruct. cap* 95. *col* 13. Veiga *lib* 2. *summ. cap* 32 *casu* 9. Mantica *de coniectur. vlt volunt atis, lib.*11. *tit.*19. *num* 35 Fundamentum est, quia vnicus actus furandi sufficit, vt quis dicatur latro; vnicus raptus, vt quis nominetur raptor; vnica inebriatio, vt dicatur ebrius: ergo etiam vnica fornicatio, vt quis dicatur fornicator, vel fornicatrix. Non tamen sufficit vnica negotiatio, vt quis dicatur negotiator, nec vnica citharizatio, vt quis dicatur citharœdo, nomina enim verbalia delicta importantia, vnico contenta sunt actu, vt denominent suos actores; nomina autem importantia artem, vel officium, requirunt plures actus. Cùm ergo inhonestè viuere, sit nomen verbale importans delictum, vnicum tantùm actum petet. *Secundò*, quia quamuis attenta verborum proprietate ea verba castè, & honestè viuere, habitum sonent, tamen ex tacita testatoris, & legatoris mente, qui grauiter ea fornicatione offenditur, colligitur apertè contrarium; vnde quia ex illa, idem est castè viuere, ac seruare castitatem, perspicuum est, illam non seruare eam fœminam, quæ semel fornicatur.

35. Non perditur tamen legatum in foro conscientia per vnicam fornicationem, si relictum sit à quolibet alio extraneo, cuius non interest obseruatio omnimodæ castitatis in legataria, tunc enim aliqua actuum frequentia requiretur, & vna tantùm non sufficiet, vt bene notat Sancius *dict. tom.*2. *de matrim. lib.*7. *disput* 91. *num.* 33. & ratio est, quia præfatæ conditiones, *si castè, & honestè vixeris*, frequentiam ex se important, & aliunde non apparet Iudicium, & vrgens aliqua coniectura, ex qua coniiciamus, specialem castitatem requirere testatorem in fœmina, vt per vnicum actum legatum amittat, cùm sit extraneus, ac remotus.

Non etiam amittitur in conscientia legatario, vt suprà diximus, per vnicam fornicationem, si vxor moriens leget aliquid marito sub prædicta conditione castè, & honestè viuendi, aut à consanguineis vxoris, vel à quocunque alio ei relinquatur, quia non requiritur tanta honestas, & castitas in hominibus, quanta in fœminis. ita Sancius *tom.*2. *de matrim. lib.*7. *disp.*91. *num.*34. 36

Rogas adhuc, an legatum relictum fœminæ sub ea conditione, si castè, & honestè vixerit, amittat illa in conscientia per oscula, amplexus, & alios actus impudicos, & inhonestos? Respondeo, non amitti per vnicum, vel alterum actum huiusmodi, quia etsi tales actus contrarij sint pudicitiæ, & honestati viduali; tamen cùm non sint actus consummati in genere impudicitiæ, sed inchoati, & præuiæ dispositiones ad impudicitiam, non denominant simpliciter fœminam inhonestam, & impudicam, sed inchoatiuè tantùm. Secus, quando fœmina sæpe in hos actus laberetur, vt iudicio boni viri possit dici impudicè, & inhonestè viuere, ita docet Ludouicus Lopez 1. *part. instructory, c.*293. *col.*13. Sancius *tom.* 2. *de matrimon. lib.* 7. *disp.*91. *num.*40. quamuis Nauarrus. *in summ. Lat cap* 23. *num.*91. *initio. & in Hispana, cap.*28. *in additionib. ad num.*67. in ea sit sententia, vt dicat, non amitti hoc legatum, nisi per copulam, & loquitur expressè de legato relicto à viro vxori propriæ. 37.

De legatis modalibus.

Hæc, quæ hactenus dicta sunt, intelliguntur de legatis conditionalibus; quoad modalia verò dubitatur, vtrùm legatum relictum fœminæ, vt nubat, seu ad nubendum, mortua illa ante nuptias transmittatur ad ipsius hæredes, an potiùs cedat hæredibus testatoris, seu legatoris? Bartolus *ad l. quibus diebus*, §. *Termilius*, *num.* 13 *ff. de condit. & demonstrat.* & alij, quibus accedit Couarruuias *ad cap. nos quidem, de testam. num.*11. existimant cedere hæredibus testatoris. Sed sanè Bartolus prædictum legatum accipit in sensu conditionali, ac si relictum fuisset puellæ sub hac forma, *si nubat*, & fortè alij similiter illum sequentes, ita acceperint, quo casu verum est deficiente conditione cedere hæredibus testatoris, vtique si non relinquebatur intuitu pietatis, nam si hoc intuitu relictum fuerit, etiamsi puella à testatore designata, ac nominata moreretur, dandum esset legatum alteri puellæ pauperi in matrimonium collocandæ, vt pia testatoris intentio effectum habeat, vt suprà iam diximus, cùm de legatis piis ageremus. ita Panormitanus *ad cap. nos quidem, de legatis*, & alij communiter. 38.

At nos supponimus, legatum fuisse modale sub hac forma relictum, vt nubat, seu ad nubendum, vt Monialis sit, seu, ad ingrediendum Religionem. & ideo resoluimus cum Ioanne Medin. *de rest. quæst.*24. & cum Molina *tom.*1. *de iustit. disp.*149. § *dubium est secundò*, & communi Doctorum sententia, in proposito casu, deferendum esse prædictum legatum hæredibus puellæ, etiamsi aliunde ex pietate ei relictum sit. Ratio est, quia modus non suspendit actum, obidque mortuo testatore statim ius, & dominium talis legati trãsiuit ad legatariam, etiamsi adhuc modus, id est, nuptiæ penderent, ac proinde licèt illa moreretur antequam nuberet, aut antequam Monialis fieret, & Religionem ingrederetur, iam transmitteret illud ius ad suos hæredes, idque quamuis testator dicat in testamento, vt pe- 39.

cunia

cunia deposita sit in manu alicuius tertij, quoadvsque legataria nubat, aut Monialis fiat, iuxta Molinam citatum. Quo pacto autem sit discernendum, fuerit ne modale legatum, an conditionale, resolues per ea, quæ tradidimus *cap. 8. lib. 1. de contractibus in genere.* vide quæ diximus *lib. hoc 6. cap. 3. num. 33. & 37.* & præcipuè per ea, quæ diximus *dicto cap. 8. de contractibus in genere.* vbi hoc punctum satis tractauimus.

40. Grauis dubitatio hîc est, an validum sit legatum, vel hæreditas, quam testator reliquit ei, qui sibi testamentum fecit, aut scripsit? Et communiter resoluunt Doctores non esse validam institutionem, in qua defuncti testatores instituunt hæredes eos, qui sibi testamenta scribunt, & consequenter dicunt non valere legata in eo testamento sibi relicta, neque obstare quòd id constet, & testator in testamento dicat scribentem à se rogatum, & vocatum testamentum suum scripsisse, & quòd ipse testator coram testibus de manu sua propria illud tradat tabellioni approbandum, & dicat de illius mandato scriptum fuisse, quoniam ea declaratio, & protestatio non operatur, nec potest operari valorem prædictæ institutionis, aut legati, & solùm liberat hæredem, vel legatarium scribentem, à pœna falsi. Quod constat ea prohibitione Senatusconsulti Liboniani, in quo cautum est, ne quis sibi aliquid scribat in testamento, quod ad rogationem testatoris scribit, *l. 1. & per totum, C. de his, qui sibi scribunt in testam. & l. si quis legatum, cum multis alijs, ff. ad legem Corneliam de falsis.* quæ prohibitio est absoluta, & comprehendit omnes personas scribentes, etiamsi scribens sit filius Clericus, vt resoluit Reinosus *obseruatio. 42. n. 10. & 14.* Imò, etiamsi sit frater, vt testatur Antonius à Gama *decision 69. ad finem*, ex textu *in l. Deo, ff. ad legem Corneliam de falsis.* Quòd autem illæ protestationes, & declarationes solùm liberent scribentem à pœna falsi, & non valident prædictum testamentum, aut legatum, docet idem Reinosus citatus *num. 20.* Alexander *consl. 147. num. 6. lib. 2.* Vallascus *consult. 178. num. 12.* Barbosa in priuatis adnotationibus ad textum *in l. patris, & filij, num. 2. ff. de vulgari.* Et quidem de hac re pro foro exteriori non dubito standum in iure communi, puto tamen aliud dicendum esse in foro interno.

SVMMARIVM.

De legatis relictis pro maritandis fœminis honestis. An possint dari viduis secundò nubentibus? An iam maritatis? An ingredientibus Religionem? An fœminis vnicam tantùm fornicationem committentibus?

40 *An legata pro maritandis fœminis honestis relicta possint dari ijs, qui vnicam tantum fornicationem admiserunt, cùm testatores non explicant, quòd sint virgines.*

Et quid si sint consanguineæ testatoris, an non sint? ibid.

41 *An possint dari huiusmodi legata fœminis ante ætatem nubilem.*

42 *An viduis honestis secundò nubentibus.*

43 *An iam maritatis.*

Quid si verba testamenti ita dicant: Dentur mille pro dotandis puellis, an tunc possint dotari iam nuptæ. ibid. & dicto n. 42.

44 *An possint dari fœminis ingredientibus Religionem.*

45 *An possint dari fœminis, quæ monasterium ingrediuntur, quando testator legata relinquit pro aliquibus certis fœminis maritandis, quas in testamento nominat, siue sint consanguineæ, siue non.*

46 *Quid, si ex coniecturis constet testatorem intellexisse de nuptijs carnalibus.*

47 *Quid, quando puella à testatore nominata obijt, an possit dari alteri non nominatæ volenti ingredi Religionem.*

48 *Quid si testator dicat: Relinquo Petro centum, si cum Bertha matrimonium contrahat, an tunc comparet Bertha legatum Religionem ingrediens.*

49 *An legatum relictum fœminæ, vel viro, si Religionem ingrediatur, eis debeatur, si Religionem ingrediantur, & intra annum probationis, vel ante professionem egrediantur, & n. 50.*

51 *An persona nominata pro executrice alicuius testamenti, postquam officium acceptauit, possit executionem alteri renuntiare, quando ex coniecturis constat, defunctum industriam, & curam particularem illius elegisse, & num. seqq. vsque ad 58.*

INVETERATA, & laudabilis consuetudo est apud pios, & fideles Catholicos, loca pia, & hospitalia, & domos misericordiæ dotare, & ædificare de bonis suis, in quibus pia opera erga pauperes, aduenas, & peregrinos exercerentur: non ita apud nostri temporis nouatores, qui oblitii consilij D. Pauli ad Hebræos 13. initio, *charitas fraternitatis maneat in vobis, & hospitalitatem nolite obliuisci, per hanc enim placuerunt quidam Angelis hospitio receptis.* alludens ad Abraham, qui propter hospitalitatem erga peregrinos, Angelos Dei peregrinorum habitu meruit excipere, *Geneseos 18.* Sed isti bibones, heluones, nati abdomini suo, quorum deus venter est, & guttur, inimici crucis charitatis, & hospitalitatis Christi, ventrem curant, hospitalitatem non curant; nec mirum, sunt enim nati ad destruendum, non ad ædificandum in Ecclesia Dei, & ideo extra illam, non intra sunt. Nonnulla hospitalia ex his obligationem habent iniunctam ab institutoribus, & dotatoribus, vt singulis annis tot fœminas honestæ vitæ, ac pauperes matrimonio collocent, assignata certa dote. Dubitare vidi sæpe, an hoc legatum relictum pro maritandis fœminis bonæ, & honestæ vitæ, & famæ, non explicando, quòd sint virgines, aut puellæ, possit dari fœminæ vnicam tantùm fornicationem admittendi? Et ratio dubitandi erat, quia iuxta doctrinam superiùs traditam, dicendum videbatur, perdere illas prædictum legatum per vnicam fornicationem, si relinquatur fœminis consanguineis ex familia testatoris, atque dotatoris, quia ad illius honorem pertinebat eas castitatem, & omnem honestatem seruare; non tamen id curandum esse in aliis fœminis extraneis, quia illarum integra, & omnimoda honestas non vsque adeò pertinet ad honorem prædictæ familiæ. 40.

41. Resolutum tamen fuit per viros doctos, re benè considerata, non amittere illas, siue sint consanguineæ, siue extraneæ huiusmodi legata per vnam, aut alteram fornicationem secretam, & posse ad illa eligi ab administratoribus hospitalium, & reliquis testamen

testamentariis, & sic tota conscientia posse distribui inter huiusmodi fœminas, tam cósanguineas, quàm non consanguineas. & hanc opinionem tenet Sancius *tom 2. de matrim. lib 7. disp. 91. num. 36.* Fundamentum est, quia huiusmodi legata non relinquuntur alicui speciali fœminæ designatæ à testatore, vt inde colligamus, & coniecturam faciamus, desiderasse in illa testatorem specialem honestatem prospiciendo honori sanguinis, & cognationis suæ, sed relinquuntur consanguineis in perpetuum, quæ iam extra quartum gradum habentur velut extraneæ, nec fornicatio earum resultat in considerabilem infamiam, aut dedecus testatoris. Adde, prædictas consanguineas in ea electione solùm ius prælationis habere, nam illis deficientibus, legata sunt distribuenda extraneis, ac proinde, cùm sub iisdem verbis legata relicta sint pro fœminis maritandis absolutè, non videtur maior castitas exigi in consanguineis, quàm in extraneis ad prædicta legata obtinenda, distribuenda, & tuta conscientia retinenda, & ita sub his terminis loquuntur meo iudicio illi auctores, quos citat allegatus Sancius *num 31.* veluti Ancharranus *in cap. vnico, de vita, & honestate clericor. in 6. num. 1. post quartum notabile* Azeuedo *lib. 5. recopilat. tit. 1. l 4. num. 19.* & alij.

Legatum autem relictum pro fœminis maritandis, peti non potest ante ætatem nuptiis habilem, quia opus est, vt instet causam ob quam legatum relictum est: ea autem ætas est 12 annis, & deinceps, in fœminis: ita docet Sancius *tom. 2. lib. 7. de matrim. disp ... num 61. & 62.* Mantica *de coniecturis vltima volunt. lib. 11. tit. 25. num. 5.*

42\. An huiusmodi legata conferri possint viduis secundò nubentibus, dubitatum etiam fuit, & resolutum per viros doctos, non posse, quia testatorum, & legantium verba de solis primis nuptiis intelligenda sunt, ita docet Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 21. num 5* Sancius citatus *num. 55.* Rosella *verb. adulterium, n. 6.* quidquid dicat Syluest. *verb. legatum 1. quæst. 5 num 9.* vbi ait posse id legatum dari secundò nubentibus, sed intelligendus est Syluester in defectum nubentium puellarum, negat tamen idem Syluester dari posse tertiò, & quartò nubentibus, cuius rei non video fundamentum, si enim secundò nubentibus, iuxta illum, dari potest, cur non tertiò, & quartò. Sancius citat ibi multos pro se, velut Baldum, Tiraquellum, & alios.

43\. An possit dari iam maritatis, inquires? Respondeo, non posse, quia reuera illæ non sunt maritandæ, & huiusmodi legata relicta sunt pro fœminis maritandis. ita Sancius *dict. tom. 2. de matrim lib. 7. disp. 91. num 64* Baldus *in l. finali, num 11. C. de sent. quæ sine certa quant.* Lupus *in cap. per vestras, de donat. inter virum. & vxorem, notab. 3. §. 12. n. 8.* Perez *lib 5. ordin. tit. 2. lib. 1. fol. 79 vers. dubium est.* Iason *in l quominus, num. 133 versic. quintò pro eadem parte, ff. de fluminibus* Si tamen verba testatoris ita dicant, dentur mille; v. e. ad puellas dotandas, & non dicat maritandas, possunt legata conferri iam nuptis sine dote, vel cum parua dote, quia adhuc subest causa pia, & vera necessitas oneris coniugij sustinendi, in cuius præcipuum finem illa millia destinata, & relicta fuerunt, & verè illud est dotare fœminas. ita sentiunt Baldus nouellus *de dote, part. 5. num. 12.* Ioannes Lup. *numero, & loco modò assignato,* Sanciusque *num. 63.*

44\. An possit dari fœminis ingredientibus Religionem? Respondeo *primò*, si legatum, vel legata relinquantur absolutè pro puellis, vel fœminis maritandis, minimè posse dari, ac diuidi inter eas, quæ Religionem ingrediuntur, quia tunc non impletur legatum in forma certa, & determinata per scripta à testatoribus. *Secundò*, quia legatum fuit tunc relictum pro incertis fœminis maritandis, & non pro aliqua certa, determinata, ac designata à testatore, cui voluit specialiter fauere, ac proinde nulla manet coniectura affectus specialis, ob quam iudicemus voluisse testatorem illi specialiter fauere, vt inspecta, & considerata mente testatoris, dicamus, fore illum contentum, vt talis eleemosyna illi donetur, si Religionem ingrediatur, vel in dotem, vel in iuuamen dotis, ac proinde extra voluntatem testatoris, & legatoris erit id ipsum illis dare, qui Religionem ingrediuntur. sic Sancius *tom. 1. de matrim. lib. 1. disp. 33. num. 32.* Ioannes Lupus *in cap per vestras, de donat. inter virum, & vxor notab. 3. §. 12. num. 20.* Gutier. *de quæst. canonic. cap 32. num. 20.* Couar. *cap. 3 de testam. num. 12. vers. 6. ex proxima* & alij, quos ille citat.

45\. Respondeo secundò, si legatum, vel legata relinquantur aliquibus, vel alicui certæ, & designatæ puellæ, aut fœminæ pro illa maritanda, certum omnino esse illis deberi huiusmodi legata, si Religionem ingrediantur, vt dictum suprà manet: ita communiter Doctores. Molina *tom. 1. de iustit. disput. 207.* dicens esse omnium, vbi testator oppositum non declarauit. Sancius *tom. 1. de matrimon. disp. 33. num 29.* Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 19. num. 10.* Mantica *de coniecturis, vltima volunt. lib. 11. tit. 18. num. 26.* Gutierrez *lib. 1. question. canonic. cap. 32. num. 20.* Menochius *de præsumpt. lib. 4. præsumpt 148. à num 13. vsque ad 16.* patet ex §. *sed & hoc præsenti, Authentic de sacros. Episcop. collat. 9. & Authentic. nisi rogati, ad Senat. consult. Tibellian.* docet etiam Syluester *verb legatum 1. quæst. 9.* Ratio est primò, quia præsumit ius, fore vt idem testator disponeret, si de Religione meminisset Religionis fauore, & ita in optima præsumptione testatoris fundata est dispositio Authenticæ allegatæ, iuxta Couarruuiam, Menochium, & Molinam. *Secundò*, quia ex quo certam, vel certas fœminas nominauit, designauitque, visus est ex speciali affectu, & fauore in illas, hoc fecisse, voluisseque illis fauere, quantum potuit, & sub nomine matrimonij intellexisse etiam matrimonium spirituale, quale fit per professionem Religionis, posuisseque terminum matrimonij, tamquam demonstratio status, non tamquam præcisa, & mera conditio. Nec obstat, quòd legatum sit adeò exiguum, vt non sufficiat ad integram dotem monasterij, sufficit enim, quod sufficiat, tamquam pars ipsius dotis, & quòd modis omnibus voluit testator fœminæ à se designatæ fauere in ordine ad statum competentem, siue Monialem, siue matrimonialem.

46\. Ex quo constat *primò*, vbi coniecturæ sunt, testatorem de nuptiis carnalibus intellexisse, non consequi legatum fœminam Religionem ingredientem, quia cessat præsumptio voluntatis illius. *Prima* autem coniectura ad intelligendum præfatum testatorem de nuptiis tantùm carnalibus, non spiritualibus intellexisse, est, quando legauit fœminæ, vt nubat personæ certæ, v. c. Petro, tunc enim intelligi nequit de nuptiis spiritualibus, & sic puella Religionem ingrediens, non obtinebit legatum. ita docet Bald. nouellus *de dote, part. 6 priuileg. 77. num. 3.* Couarruuias *in cap. 3. de testam. num. 11. vers. sextò ex proxima.* Mantica *tit. 18 de coniect. vlt. volunt. lib. 11. num. 26.* Menochius *de præsumpt. lib 4. præsumpt. 148. num. 23.* Gutierrez *de quæstionib. canonic. lib. 1. cap. 32. num. 17.* Sancius *tom. 1. de*

matrimonio. disput. 33. *num.* 30. Si tamen illa persona certa è vita discessit, antequam legataria sit in mora nubendi, non obtinebit illa legatum vitam cælibem ducens, sed aliud matrimonium inire debet, vt legatum obtineat, quia testator in eo euentu de matrimonio carnali intellexit manifestè, vt notat optimè idem Baldus nouellus *de dote. dicta part.* 6. *priuileg.* 76. *num.* 4. *ad finem. & priuileg.* 77. *num.* 1. & 3. Couarruuias *in cap.* 3. *de testament. num.* 12. *vers. quintò deinde intelligitur.* Perez *lib.* 5. *Ordinament. tit.* 2. *l.* 1. *colum.* 45. *vers. est notandum. fol.* 79. Potest tamen in hoc casu legataria Religionem intrare, & obtinere legatum, quia cùm matrimonium intentum à testatore impleri nequeat, verosimile est, illum idem dispositurum, si in eo euentu puella, vel fœmina legataria Religionem ingrederetur: ita, & benè, Sancius *lib.* 6. *de matrimon. disp.* 33. *num.* 30. Couarruuias allegatus *dicto cap.* 3. *de testament. num.* 11. *vers. sextò ex proxima.* Baldus nouellus, quamuis aliquantulum dubius, *priuileg.* 77. *num.* 2.

47. Si autem puella ipsa obeat, post obitum illius non potest illud legatum dari alteri puellæ Religionem ingredienti, quia cùm sit legatum pium, debet conuerti in simile legatum pium, nempe in matrimonium temporale, de quo testator intellexit: ita Sancius, & Couarruuias proximè allegati, & Baldus nouellus *priuileg.* 77. *num.* 2.

48. Secunda coniectura est, quando testator, vel legator reliquit alicui tertio, si cum certa puella matrimonium contrahat, ita dicendo: Relinquo Francisco centum, si cum Maria mea consobrina matrimonium contrahat, vel, quando meam consobrinam Marcam duxerit, tunc quidem non obtinebit Franciscus legatum, si illa Religionem ingrediatur. ita Sancius *tom.* 1. *de matrimonio. lib.* 1. *disput.* 33. *num.* 30. Costa *in l. cùm tali, § si arbitratu. limitat.* 4. *num.* 5. Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 148. *num.* 7. referens multos, quia clarè intellexit testator de nuptiis, & matrimonio carnali: at verò si testator dicat: Relinquo centum Titiæ, si non nupserit; tunc si illa Religionem ingrediatur, obtinebit legatum, vt dictum manet, non enim verosimile est, testatorem voluisse illam retrahere à Religione eo legato, sed ad eam illam inuitare, quia quando dixit, si non nubat, intellexit tantummodo de nuptiis carnalibus, & non exclusit nuptias spirituales, quæ cum Christo fiunt per professionem Religionis. ita Mantica *de coniect. vlt. volunt. tit.* 18. *num.* 26. *lib.* 1. Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 148. *num.* 6. Sancius inductus *n.* 30.

49. Dubitabis tamen, an legatum relictum alicui fœminæ, vel viro, sub conditione, si Religionem ingrediatur, acquirat ingrediens, si intra annum nouitiatus, eo quòd sibi vita Religiosa conueniens non videatur, exeat? Est graue dubium, & de hac re est duplex opinio.

Prima docet, non acquirere. Fundamentum est, *primò*, quia verba legislatoris effectiuè, & cum effectu intelligenda sunt; non possunt autem intelligi cum effectu, nisi secuta professione. *Secundò*, quia communiter Doctores per ingressum Religionis intelligunt professionem, nam aliter, propriè loquendo, illusoria manebit dispositio testatoris, vt deducitur ex *cap. relatum. de cleric. non residentibus.* nec enim præsumendum est testatorem actum vanum intendisse. hanc opinionem tenet Baldus *in l. siquis heredem. num.* 6. Bartolus *ibi. n.* 2. Salycetus *num.* 3. & alij plures, quos citat, sed non sequitur, Sancius *tom.* 1. *de matrimonio. lib.* 1. *disput.* 34. *num.* 16.

50. Secunda opinio docet, prædictam, vel prædictum legatarium consequi præfatum legatum, modò bona fide ingrediatur, & bona fide exeat, id est, modò ingrediatur animo experiendi, an sibi vita religiosa conueniat, & postquam iudicauerit eâdem bona fide, ex iustis causis sibi non conuenire, egrediatur. Si enim solùm ingrederetur, animo acquirendi legatum, & postea ante professionem exeundi, non satisfaciet, nec legatum comparabit, nec postea poterit illud licitè in conscientia retinere: ita docet Sancius *tom.* 1. *de matrimonio. lib.* 1. *disput.* 34. *num.* 16. Fulgosius *l. si quis heredem. num.* 2. Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.* 6. *tit.* 11. *num.* 5. & pro hac opinione Sancij facit *l. si quis hæredem* 7. *C. de instit. & substitut.* ex qua colligunt communiter Doctores, satis esse conditionem semel temporis momento impleri, vt legatum acquiratur: ergo satis erit legatarium impleuisse ingrediendo bono animo, quamuis postea ex iusta causa exeat. Et probatur *primò*, quia per illum modum legandi intendit testator ingressum Religionis secundùm formam iuris, quæ est, vt quis bona fide ingrediatur, animo experiendi, an sibi talis vita conueniat. *Secundò*, quia ingrediens animo exeundi, non satisfacit hoc ingressu voto ingrediendi Religionem, vt optimè docet D. Thomas 2. 2. *q. vlt. art* 4. *ad* 3. & *ibi* Caietanus, Angelus *verb. votum* 3. *num.* 8. Syluester *verb. Religio.* 2. *quæst.* 19. ingreditur enim malitiosè animo fallendi, & illudendi obligationi voti. Nec constituenda est differentia inter hæc verba, *lego, si ingrediens Religionem,* & inter hæc, *si fias Religiosus*, iuxta meliores Doctores, quia hæc pro eodem, & in eodem sensu accipiuntur in legatis, quamuis in votis discrimen constituant. ita Sancius modò allegatus, Caietanus 2. 2. *q. vltima. à num* 4. *dub.* 1. Bartholomæus Fumus *verb. Nouitius. num.* 10. & Couarruuias *de pactis,* 1. *p.* § 3. *num* 12. quia votum est absolutum, & à nulla conditione pendet. Sed de hac re iam satis diximus *lib.* 1. *de contractib. in genere, cap.* 8. quod vide omnino *num.* 14.

51. Hic attexam quæstionem vnam circa executionem testamentorum, de qua fui consultus, cuius resolutio ad multa inseruire poterit, si memoriter teneantur. Quidam Ecclesiasticus vir nobilis, & valdè diues, instituit maioratum quendam ex suis bonis, & nominauit pro prima administratrice ipsius maioratus, & pro executrice sui testamenti, quandam sororem suam valdè diuitem, & pecuniosam, quæ filiis carebat, & descendentibus ex filiis, exercebatur in operibus pietatis, charitatisque erga pauperes, in institutioneque maioratus similiter ipse multa pietatis opera præcipiebat fieri, multaque legata pia inter cognatos pauperes relinquebat, cum declaratione, vt intra primos quinque annos ipsa ædificaret capellam quandam ad sepulturam sui corporis ex redditibus bonorum maioratuum, & id quod superesset, ipsa pro suo arbitratu cognatis pauperibus distribueret. Illa, vt erat pia, & diues, acceptauit; sed postea laborem exosa, pacem, & tranquillitatem animi amans, voluit statim post acceptationem cedere administrationem sequenti hæredi, qui erat post illam in maioratu successurus, cum iisdem obligationibus sibi impositis, id quod nimirum valdè desiderabat, quæsitum fuit, an in conscientia id licitè possit efficere?

52. Et prima ratio, quæ suadebat, posse illam id licitè in conscientia efficere, erat, quia testamentarij possunt cedere officio, & non acceptare, & sicut possunt non acceptare, ita poterunt etiam post acceptationem

ceptationem dimittere officium testamentariorum, executionemque testamentorum ; ipsa autem erat testamentaria, simulque poterat non acceptare, & post acceptationem dimittere vocationem, & administrationem maioratus ; & tunc casu, quòd illam dimitteret, obligatio implendi testamentum, consequenter pertinebat ad hæredem, & ad Episcopum deficiente hærede, vt suprà diximus.

53. Nihilominus respondi, ante acceptationem potuisse illam dimittere, & non acceptare tam vocationem ad administrationem maioratus, quàm officium testamentariæ : at post acceptationem, minimè id facere potuisse.

Primò, quia institutor huius maioratus, & testator huius testamenti, quantum ex narratione casus intelligi potest, quæsiuit antecedenter industriam, & fidelitatem personæ particularis, & specialis, quæ illius testamentum, & distributionem operum charitatis, quæ in eo fieri præcipiebat, prudenter, & fideliter exequeretur, & quando industria personalis alicuius personæ specialis eligitur ad rem aliquam faciendam, executionique mādandam, non potest persona electa post acceptationem electionis, dimittere acceptationem, præcipuè re iam incepta, vt est communis Doctorum opinio, & docet Innocentius *in cap. finali, de officio legati.* Sanctius *lib. 8. de matrimonio. disput. 27. num. 2. & 25.*

54. Et non solùm procedit hoc in litibus, & materia iurisdictionis, atque adeò in electione iudicum, sed etiam in materia legatorum piorum, in qua sumus, quia tunc persona electa, electionemque acceptans, si postea dimittat executionem acceptatam, decipit personam eligentem, quæ de illius prudentia, & personali industria negotium confidit. ita glossa *in cap. Religiosus. verb. expresserit, de testam. in 6.* Sancius inductus *num. 15.*

55. Secundò, quia soror ista vocata post mortem fratris instituentis acceptauit hanc hæreditatem, & administrationem huius maioratus sub conditione diuidendi bona, quæ superfuissent ex ædificatione capellæ competentis ad sepulturam testatoris, inter pauperes cognatos ipsius testatoris, & in præiudicium pauperum, atque adeò tertij, non potest illa dimittere hanc administrationem, & hæreditatem absque consensu prædictorum pauperum cognatorum, de quorum præiudicio agitur, hæredi, & administratori statim post eam proximè successuro, quia pauperes consanguinei post illius acceptationem, tamquam personæ interessentes ius acquisierunt ad meliorem distributionem, & perspicuum est, meliorem posse illos eam sperare, de illa, (vtpote pia, fœmina, vetula, diues, exercitàin operibus pietatis, quæ bona sua iam expendebat in pauperes) quàm de hærede proximè successuro, iuuene, & vxorato, post hanc enim acceptationem illius, acquisierunt omnes ius in hanc meliorem distributionem faciendam per illius personam, & non per aliam. ita Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 2. vers. quando.* Antonius Gomez *tom. 1 variar. cap. 12. n. 8.* patet ex *l. si partem, §. si per fundum, ff. quemadm. serait.* & quamuis omnes partes interessentes in hanc dimissionem consentiant, adhuc firmiter assero, non posse illam tuta conscientia eam facere, quia deficit in fidelitate tacitè per acceptationem promissa.

56. Tertiò, quia post acceptationem videtur celebrari contractus quidam inter illam, & defunctum, innominatus, qui reduci potest ad hanc formam, id est, *das, vt faciam*, & ideo accepto honorem testamentariæ, & vtilitatem prouentuum maioratus post hos quinque annos mihi euenturam, & me obligo ad exequendas conditiones, quas mihi imponis, egoque accepto ; quare tenetur illa prædicto stare contractu, contractus enim solùm per easdem personas tollitur, per quas fit. ita Molina *tom 2. de iustit. disp. 373.* Antonius Gomez *tom. 2. variar cap. 2. num. 31.* Quare cùm hic contractus sit factus ex voluntate vtriusque, & post ipsius instituentis mortem iam non detur voluntas, non poterit illa ab eo resilire. Nec obstat, quòd illa acceptauit etiam post illius mortem, nam iam sibi constabat de defuncti voluntate, quam illa perinde ac si esset viuus acceptauit.

Quartò, quia vnusquisque potest ponere in rebus suis conditiones licitas, quas voluerit, *l. in re mandata, C mandati. l. non vsque adeò. ff. si quis à parente fuerit manumissus.* Ordinatio Lusitana, *in nouis lib. 4. tit. 52. regula iuris communis : Quos honoro, grauo, & quos volo, sine iniuria excludo.* Testator autem pro vita huius sororis, quæ acceptauit executionem sui testamenti, & administrationem huius maioratus, exclusit proximè illi subsecuturum, & ideo pro illo tempore vitæ prædictæ sororis, erat ille ex voluntate testatoris inhabilis ad succedendum in tali maioratu. 57.

Nec obstat, quòd quis potest dimittere ex suo, quod voluerit, quia id intelligendum est de bonis illis, quæ carent ratione contractuum, & quæ carent præiudicio tertij. Quare mihi extra dubium est, non potuisse huiusmodi legatariam in præfatis terminis dimittere hanc curam, & administrationem acceptatam, & ita subscripserunt Patres nostræ Societatis grauissimi, & literatissimi, & Doctores externi. 58.

Capvt VI.

Ad quem pertineat visitatio hospitalium, & locorum piorum, ad iudices ne Ecclesiasticos, an ad sæculares?

1 *Ad quem iudicem pertineat visitare hospitalia fundata à laicis de ipsorum bonis, ad iudices ne Ecclesiasticos, an ad sæculares.*
2 *Quid in hac re disponat ius Lusitanum.*
3 *Quid Concilium Tridentinum, & ius Canonicum.*
4 *Dispositio iuris Lusitani directè aduersatur dispositioni Concilij Tridentini.*
5 *Episcopi tenentur in conscientia hospitalia, & loca pia visitare, & œconomos remouere, si eorum bona dotalia dilapident : & consequenter ab eis ratiocinia petere, & num. 6.*
7 *Non suspenditur executio, si huiusmodi œconomi, & administratores hospitalium per instrumentum grauaminis appellauerint in Lusitania ad iudicem sæcularem Coronæ Regiæ.*
8 *Quid si fundatores in fundatione, & testamento dicant, se nolle vt Episcopi loca pia à se fundata visitent.*
9 *Potest quis disponere de bonis suis, prout voluerit.*
10 *Hospitalia, quæ sine authoritate Episcoporum ædificantur, licèt non sint loca Religiosa, quæ gaudeant immunitate, sunt tamen loca pia.*
11 *An Episcopi possint visitare ea hospitalia, loca pia, & domos misericordiæ, quæ sunt sub immediata protectione Regis.*

12 *Quando*

12 *Quando clarè non constat ea hospitalia, & loca pia non fuisse ædificata, & fundata authoritate Episcopi, credendum est illa fuisse ædificata.*
Quæ signa sufficiant, vt credamus authoritate Episcopi fuisse fundata.
13 *Quid Senatores Regij tempore Regis Lusitaniæ Alfonsi V. circa hoc negotium tenuerint.*
14 *Ordinatio Lusitana nullum præsidium potest habere in resolutione prædictorum Doctorum.*
15 *Repudiatur Gabriel Pereira.*
16 *An tallia, & contributiones ad Ecclesias reficiendas facienda sint per homines ad id deputatos ab Episcopis, & Prælatis, an per officiales Cameræ, seu conuentus ciuilis populorum.*
17 *Resoluitur faciendas esse per ministros deputatos ab Episcopis.*
18 *Non possunt ministri sæculares hoc impedire Episcopis, & n.19.*

1. SOLENT multi in suis testamentis bona sua relinquere, vt loca pia, & hospitalia, in quibus pia opera exerceantur, ædificentur, illaque dotare, assignatis cum certo salario præfectis, seu œconomis, & administratoribus illorum. Dubium ergo est, ad quem pertineat ea visitare, & petere ab eiusmodi œconomis ratiocinia, eos remouere, si officium suum non expleant, & alios loco illorum ponere, qui iuxta voluntatem defunctorum piè expleant prædicta pietatis opera, ad iudicem ne Ecclesiasticum, an ad sæcularem.

2. Ratio dubitandi oritur ex nostris Lusitaniæ Ordinationibus, *in nouis, lib.1. tit.62. §.39.* quæ expressè aiunt, posse iudices, visitatores que Ecclesiasticos ratiocinia tantummodo petere ab œconomis hospitalium, Abergatiarum, locorum piorum, capellarum, & confraternitatum, quæ fuerunt erectæ, ac fundatæ authoritate Prælatorum; non tamen posse illos prędictos œconomos amouere ab officiis suis, aut punire, si inuenerint eos non explere, nec satisfacere officio suo iuxta voluntatem defunctorum, nec posse eis dare scripta librantiæ, (quitationes vocãt Lusitani,) sed hoc pertinere ad iudices laicos. Nec similiter posse ea hospitalia, & loca pia visitare, quæ fuerint erecta, & fundata à personis laicis de bonis laicis sine authoritate Episcoporum; sed hoc similiter ad iudices laicos spectare. & Authores Lusitani mordicus hanc ordinationem volunt defendere ex antiquissima Regni consuetudine, quæ vtinam daretur legitima, & legitimè introducta, cessarent enim tot contentiones, & lites, quæ quotidie inter iudices Ecclesiasticos, & sæculares oriuntur.

3. In contrarium stat decisio expressa sacrosancti Concilij Tridentini, & sacrorum Canonum *sessione 22. cap.9. de Reformatione.* quæ iubet, vt singulis annis administratores, & œconomi piorum locorum, tam Ecclesiastici, quàm laici teneantur reddere rationem administrationis prædictorum locorum Ordinario suo, non obstantibus quibuscunque consuetudinibus, priuilegiisque in contrarium datis; quòd si ex consuetudine, priuilegio, aut constitutione aliqua loci, aliis personis ad id deputatis ratio reddenda sit, tunc cum talibus deputatis adhibeatur etiam Ordinarius, & aliter datæ liberationes dictis œconomis, aut administratoribus, nihil eis suffragentur, & valeant.

4. Quam ob rem dispositio hæc huius Ordinationis directè aduersatur *prædictæ sessioni* Concilij Tridentini, & *sessioni 7. capitis vltimi, de Reformatione, & sessioni 25. cap.8.* quæ sine vlla distinctione statuunt, directè pertinere visitationem omnium, & quotumcumque locorum piorum, quæ à laicis fuerunt fundata de illorum bonis absque vlla Prælatorum authoritate ad Episcopos, vt constat ex locis citatis, & tenent Doctores *in cap. de xenodochijs. de religios. domib.* qui manifestè asserunt, nomine piorum locorum intelligi quoque xenodochia, hospitalia, confraternitates laicorum hominum, de illorum bonis fundatas, ac gubernatas, in quibus opera pietatis, & charitatis perpetua exercentur; & hi sunt Aloysius Riccius *in praxi Neapolitana, resolut.353 fol 399.* Speculum *tit. de const. edit. §. nunc aliqua. num.62. versic. vt sciat.* Alexander *cons.209. col.1. vol 2.* Abbas *in cap. finali. de testam. notab.2.* Cardinalis *in cap Ioannes. eod. tit. quæst.7.* Baldus *in l. id quod paup. quæst.21. C. de sacrosanct. Eccles.* Lapus *in tractat. de canonic. portion. cons.11. vers. quæro.* Petrus de Perusio *eod. tit. q.72.* Ancharranus *in cap. audistis. q.11. de restit. in integrum,* & alij.

Supposito igitur, quòd sint loca pia, vt proba- 5.
uimus, infert Federicus de Senis *consil. 3. incipit, Quæstio talis est.* non solùm posse Episcopos ea visitare, sed etiam ad id teneri, quod idem tenet Syluester *verb. Hospitale, num. 9. & verb. visitatio. §. vltimo.* Zerola *in praxi verb. hospitale, 1. §. ad 2.* vbi addit posse Episcopos amouere etiam œconomos, & administratores hospitalium, & locorum piorum, positos à testatoribus, & fundatoribus, & alios loco ipsorum substituere, si ipsi non rectè officio suo functi fuerint, & bona hospitalium, locorumque piorum iuxta voluntatem testatorum non expenderint. Vnde miror planè Cabedum *1. part. decision.204* ausum fuisse asserere loca pia, & hospitalia instituta à laicis de bonis prophanis sine authoritate Episcopi posse visitari ab Episcopis quoad opera pia, posseque ipsos Episcopos inquirere, & examinare, an illorum œconomi, administratoresve expendant reddituа illorum iuxtà voluntatem testatorum, non tamen posse eos amouere, & alios loco illorum substituere, quia non subsunt Episcopo in visitatione, nisi tantùm, quoad inquisitionem piarum operarum, non tamen, quoad punitionem, quod id ipsum docet Lusitana Ordinatio *lib. 1. tit. 62 in fine*, & addunt Cabedo, & nostra ordinatio, posse solùm Episcopos visitare opera pia, non posse tamen petere ratiocinia ab ipsis œconomis, nec illis dare schedulas librantiæ, seu quitationis, vt vocant nostri Lusitani.

Quod planè mihi valdè mirum est, quia inu- 6.
tile prorsus erit visitare opera pia, & videre an redditus expensi sint in illis iuxta ordinem, & voluntatem testatorum, fundatorumque, & non posse prædictos œconomos punire, & amouere, si opus fuerit, eisque dare librantias, & ratiocinia petere: quam ob rem non solùm possunt Episcopi per se, & suos visitatores visitare huiusmodi hospitalia, amouere illorum œconomos, si malè bona, & redditus illorum expenderint, & illorum hæredes, sed etiam eos aliter grauiter punire, & ab illis ratiocinia petere, & schedulas liberationis dare, vt præter Zerolam *in praxi verb. hospitale. 1. part. §. quintum dubium*, docet Matanta *6 part. tit. de Inquisitione. num.154.* & alij communiter.

Quòd si huiusmodi œconomi, & administrato- 7.
res videntes se constringi, & obligari ad reddendam hanc rationem, & ratiocinia appellauerint, vel instrumento grauaminis vsi fuerint contra prædi-

ctos Episcopos, aut illorum visitatores, non suspenditur executio per prædictam appellationem, iuxta sacrum Concilium Tridentinum *sess. 14. de reformat. cap. 9.* & Cardinalium congregationem *declarat.* 48. & docet Aretinus *in §. œconomus, in fine. Authentic. de sacrosanct. Episcop.* Maranta 6 *p. tit. de appellat. num.* 198. & alij.

8. Et hoc verum est, quamuis testatores, fundatoresque prædictorum hospitalium, locorumque piorum in fundatione asserant, vt nullo modo se Episcopi intromittant in his ratiociniis, nec possint prædicta loca visitare, & si se intromittant, aut visitauerint, statim illorum redditus, & bona dotalia aliis piis operibus applicentur ab illis nominatis. ita Concilium Tridentinum *sess. 7. de reformat. cap. vltim.* constat ex *cap. tua nobis, de testam.* & ex Couarruuia *ibi. num* 8. *& 67.* docet Zerola *in praxi* 1. *part. verb. hospitale, §. ad 2. dubium.* Et ratio est, quia testatores, fundatoresque prædictorum locorum piorum non possunt suis institutionibus præiudicare iuri Episcopali, nec voluntas vnius hominis instituentis præualere potest contra dispositionem iuris, & voluntatem superiorum, tale ius instituentium. ita docent Zerola, & Couarruuias allegati, *& 2. part. de sponsalib. cap.* 31. *num.* 20. Rochus de Curte *in tractat. de iurepatronatus, quæst* 12. *vers. eo quod*, & omnes, quos citauimus in re simili, *cap. 4 num.* 8.

9 Nec obstat, esse huiusmodi hospitalia, & loca pia fundata à personis laicis, & de bonis laicorum, & quòd possit quisque disponere de suo prout voluerit, & fundare de suis bonis, & in suis propriis ædibus hospitalia, locaque vbi pia opera exerceantur, quæ postea reuertantur in vsus profanos, iuxta communem opinionem Doctorum, & dispositionem iuris, *cap. inter dilectos, de donat.* Panormitanus *in cap. ad hæc, de religios. domib.* glossa *in cap. vnicuique, de consecrat. dist.* 1. *Clementina, quia contingit. de religios. domib.* quia hoc intelligendum est, quòd viuente fundatore, non poterunt Episcopi visitare præfata hospitalia, & loca pia, nec cùm in testamento iubet, vt postea destruantur, & redditus illorum cuicunque alieri rei piæ applicentur, aut ad suos redeant hæredes, vt benè notat Syluester *verb. hospitale, initio, num.* 2. Fumus *ibi, initio*; post mortem tamen prædicti testatoris transit prædictum hospitale in locum pium perpetuum, & ad officium, iusve Episcopale pertinet, hæc loca & opera pia perpetua visitare, vt dictum manet.

10. Et verò, quamuis hospitalia, quæ sine authoritate Episcoporum fundantur, non sint opera religiosa, nec gaudeant priuilegio Ecclesiasticæ immunitatis, vt in hoc, optimè animaduertit Cabedo 1. *part decis.* 204. & latè per multos, & multa iura probat Riccius *in praxi resol.* 353. *initio*, non tamen propterea desinunt loca esse pia, & plenè, & ex integro subiecta iurisdictioni Episcoporum, authoritas enim Episcopalis in fundatione, solùm necessaria est, vt sint religiosa loca, & priuilegio immunitatis gaudeant, non vt sint loca pia, vt apertè colligitur ex *Clementina, quia contingit, de religios. domib.* & vt Episcopi possint in illos habere procurationem quartam funeralem, synodaticum, cathedraticum, luctuosam, & reliqua iura Episcopalia, iuxta resoluta per Doctores *in l. illud, C. de sacros. Eccles. Auth. hoc ius porrectum, C. eod. tit.* Tiraquel. *de pia causa, in præfat. vers. contrarium.* Parisius *consil.* 34. *lib.* 4. cum multis; atque ita concordes maneant Doctores contrarium asserentes.

11. Nam, quoad sodalitia, hospitalia, domus misericordiæ, quæ subduntur immediatè protectioni Regiæ, de quibus agit prædictum Concilium Tridentinum *sess 4. de reformat. cap* 8. videtur adhuc posse Episcopos visitare in illis omnia illa, quæ Prouisores Regij in suis districtis visitare non possunt, quamuis prædicti Prouisores Regij decreta habeant, & rescripta Regis specialia, vt ea visitent, vt sunt omnia ea, quæ immediatè pertinent ad cultum diuinum, vt videant, an conuenientia sint ad illum, qualia sunt sacrosanctum Eucharistiæ Sacramentum, ornamenta altarium, calices sacri, palæ, corporalia, vasa sacra, & reliqua omnia, quæ ad cultum diuinum spectant, quia hæc pertinent immediatè ad Ecclesiam, illiusque Prælatos, in quibus possunt, & debent disponere, quod illis visum fuerit, iuxta dispositionem sacrorum canonum, *cap. 2. cap. finali, de custod. Eucharist.* & per totum titulum *de reliquiis, & veneratione Sanctorum*, & ad hoc facit, quod notat Abbas *in cap. vltim. de censibus*, & Parisius *consil.* 34 *lib.* 4 *per totum consilium.*

Est etiam contra libertatem Ecclesiasticam id, quod addit Ordinatio Lusitana *lib. 1. tit. 62. § 39.* quatenus ait, ea hospitalia, & loca pia, de quibus non constiterit fuisse fundata authoritate Prælatorum, sed solùm fuisse fundata à laicis ad vsum pauperum, & ad opera pietatis in eis exercenda, cognitionem eorum, & visitationem spectare ad laicos iudices, qui ratiocinia redituum postulabunt. est, inquam, hoc contra ius canonicum, & libertatem Ecclesiasticam, quia quando clarè non constat, quòd prædicta hospitalia, & loca pia fuerint ædificata sine authoritate Episcopi, & ordinarij, censendum, & præsumendum est fuisse illa secundùm ius ædificata ea authoritate, vt expressè docet Syluester *verb. hospitale* 2. Zerola 1. *part. in sua praxi, verb. hospitale, §. 3. ad 3. dubium, in fine, & ad 2. dubium.* Iam verò si in prædicto hospitali, vel loco pio fuerit aliquod sacellum, in quo sacrificium Missæ peragatur, iudicandum planè est, & tenendum prædictum hospitale, & locum pium fuisse ædificatum authoritate Episcopi, quamuis de illa aliter non constet, quàm quod ibi Missa peragi soleat, siquidem prædictum sacrificium inibi peragi non poterat absque præfata auctoritate. Item, si in eo fuerit altare erectum, quamuis in eo Missæ sacrificium non dicatur, nisi in magnis festis currentis anni, id sufficit ad tenendum fuisse erectum ex authoritate Episcopi. Similiter, si in eo fuerit campanile, vt cum Syluestro, & Zerola modò citatis, docent Cardinalis *in Clementina finali, de censibus.* Sylua *tractat. de benefic.* 1. *part. quæst.* 6. *num.* 20 *&* 26. glossa, & textus *in cap vnicuique, de consecrat. dist* 1. Abbas *in cap. inter dilectos, de donat. num.* 12. *&* 18. 12.

Neque obstat prædicta ordinatio *dict. lib.* 1. *tit* 62. § 39. quatenus ait, ita resolutum fuisse per Doctores, quibus Serenissimus Rex Alphonsus V. hoc punctum circa visitationes hospitalium commisit studendum, atque decidendum. *Primò*, quia non extabat sacrosanctum Concilium Tridentinum, in quo hoc punctum satis ventilatum, ac discussum fuit. *Secundò*, quia vbi primum anno 1456. huiusmodi Doctores hoc, & alia puncta contra ius canonicum, & libertatem Ecclesiasticam deciderunt, statim reclamarunt, & conquesti sunt omnes Episcopi, & Prælati totius Regni vnanimi conspiratione coram Rege? & responsum fuit à Rege, concordatumque, vt quidquid pro bono totius Regni, & pacifico statu illius, resolutum fuisset, seruaretur, dummodo ius Canonicum, & libertas Ecclesiæ non offenderetur, quod perinde est, ac reuo- 13.

care

eate id, quod resolutum fuerat contra illam. quod idipsum in simili contingentia responsum fuit à Rege Dionysio, & à Nicolao IV. summo Pontifice, vt constat ex vltimo quadraginta capitulorum, quæ tunc contra prædictum Regem Dionysium Prælati huius Regni coram summo Pontifice obtulerunt.

14. Ex quibus constat, nullum præsidium, nullumque fulcimentum posse huiusmodi ordinationem habere ex resolutione, & iudicio prædictorum Doctorum, quibus Rex Alphonsus V. id resoluendum commisit, siquidem statim Prælati reclamarunt. Constat etiam hanc Ordinationem non posse allegare pro se consuetudinem Regni, siquidem huiusmodi lex, & consuetudo habuit principium, & progressum coactiuum ex parte ministrorum Regum, & inuoluntarium ex parte Episcoporum; quare hæc consuetudo verè. & propriè, consuetudo legitima dici non potest, sed violentia, & corruptela; fuit enim hæc consuetudo à principio cum violentia introducta, & cum eadem violentia continuata, & sustentata.

15. Constat denique similiter corruere fundamentum, quo Gabriel Pereira *in manu Regia*, *cap* 17. vult defendere, hanc dispositionem nostræ Ordinationis circa prædictam visitationem hospitalium pertinere ad ministros Regios, & sæculares; nam ille illam defendit ex concordata facta tempore Regis Dionysij inter Regem, Prælatos, & clerum Regni, vbi in articulo 10. ex quadraginta, qui Romæ oblati fuerunt summo Pontifici contra prædictum Regem per Prælatos huius Regni concordatum fuit, & iussum, vt circa visitationem hospitalium, locorumque piorum seruaretur dispositio iuris communis canonici, & boni mores; sed non animaduertit Pereira, iuxta ius commune Canonicum, vt suprà ostensum est, non solùm posse Episcopos visitare hospitalia, & loca pia fundata à laicis, ex propriis bonis laicis, quoad opera pia, sed etiam, quoad ratiocinia, vt latè probatum manet; non animaduertit deinde, eo tempore nondum extare Concilium Tridentinum, vt modò extat, disponens eam visitationem & quoad opera pia, & quoad ratiocinia ad Episcopos pertinere, vt supra vidimus *num* 3. & 4. facit etiam Gabriel Pereira ibi mentionem alterius concordatæ factæ tempore Regis D. Petri *in suo num.* 3. & alterius factæ tempore Regis D. Ioannis I. habitæ inter Reges. & Prælatos huius Regni; sed nullam illarum ostendit fuisse à summo Pontifice confirmatam, quod necesse omninò erat, iuxta *cap. si diligenti*, *de foro compet.* & toto eo titulo, ac proinde nihil probat.

16. Similiter sæpe dubitatum fuit in hoc Regno, an taliæ, & contributiones ad Ecclesias reficiendas faciendæ sint per Concilia, seu conuentus laicos, (*Cameras* appellant Lusitani) an per ministros deputatos ab Episcopis, & Visitatoribus Ecclesiasticis, siue laicos, siue Ecclesiasticos: nam nostræ Ordinationes nouæ *lib.* 1. *tit.* 61. *num.* 76. ad procuratores laicos Cameratum, seu conuentuum ciuilium, & loci, ac vrbium, & Regimen sæculare id spectare contendunt; quod est falsum omninò. *Primò*, quia, iuxta *cap. vltimum, de censibus, & cap. omnes Basilica*, & iuxta ipsum Gabrielem Pereiram *de manu Regia, cap.* 17. *num.* 12. ad Episcopos, & illorum visitatores ex officio pertinet in visitationibus examinare, atque inquirere, an Ecclesiæ sint prouisæ de rebus necessariis ad diuinum cultum, & ornatum, an sufficienter sint capaces necne ad capiendos parochianos: ergo etiam consequenter ad

illos pertinebit diuidere talias, & contributiones, illasque imponere iuxta possibilitatem Parochianorum, & per ministros à se designatos colligere, eosque ad id obligare, & constringere. Et ratio huius rei est,

Primò, quia omnia hæc respiciunt cultum diuinum, & bonum regimen Ecclesiarum, quarum cura iuxta ius Canonicum pertinet priuatè ad Episcopos, & Prælatos, *cap. omnes Basilica.* 16. *q.* 7. Concilium Arelatense I. *cap.* 59. Hostiensis *cap. ad audientiam. de Ecclesiis ædificand. colum.* 1. Cardinalis *ibi, quæst* 2. Ancharranus *ibi*, *num.* 5. Rebuffus *tract. de decimis. quæst* 6. *num.* 22. Scaccia *lib.* 2. *de iudic. cap.* 11. *num.* 56. *volum.* 2. Ergo colligere has contributiones, ministrosque constituere ad illas colligendas, ad Episcopos spectat ex officio, non ad ministros laicos. 17.

Secundò, quia huiusmodi contributiones fiunt ad fabricam Ecclesiarum; nomine enim fabricæ, venit non solùm fabrica ædificij, cum de nouo fabricatur, sed etiam reparatio, & reædificatio illarum, ornamenta, vasa sacra, libri & reliqua necessaria ad cultum Ecclesiasticum, vt docet Zerola *in praxi Episcopali.* 1. *part. verb. Fabrica Ecclesiæ. n.* 1. *initio*, & Concilium Tridentinum *sess.* 22. *de reformat. cap.* 9. Congregatio Cardinalium *num.* 78. Iubent, vt Episcopi accipiant ratiocinationem pecuniæ expensæ, & conquisitæ ad fabricam Ecclesiæ; in omni autem rigore iuris, cui pertinet accipere ratiocinia pecuniæ distractæ, pertinet etiam illius talias, & contributiones facere per parochianos.

Tertiò, quia Concilium Tridentinum *sess.* 21. *cap.* 9. *de reformat.* & speciatim *sess.* 25. *cap.* 4. & 7. concedit potestatem Episcopis, & Prælatis ad compellendos parochianos laicos, vt parochias reficiant, atque ad distribuendas, vti dixi, prædictas talias, si fuerint necessariæ ad reparationem illarum, quod ex his met fundamentis hactenus à nobis iactis bene probat Pereira *de manu Regia, c.* 18. *num.* 8. & 9. & Rebuffus *in tract. de decimis. quæst.* 6. *n.* 22. quamuis ipse Pereira statim, vt animum suum ostendat in Ecclesiam, conetur alia ratione satis debili Lusitanam ordinationem defendere. 18.

Quam ob rem, vt ex dictis constat, non possunt iudices sæculares impedire Episcopos, & Prælatos, ne efficiant prædictas contributiones, & ne eligant personas, quæ illas per singulos parochianos distribuant, colligant, & collectas dispensent in id, quod necessarium fuerit ad reparandas, reficiendasque parochias; nam cùm aliquid in iure alicui committitur, committuntur etiam omnia, quæ ad illius expeditionem, & finem necessaria sunt, *l. quicumque*, *§. si ei*, *ff. de inst. act. l penultima*, *ff. de vsufructu.* Nauarrus *in princip. de pœnit. dist.* 5. *à num* 28. 19.

Caput VII.

Vtrùm ex testamento minus solemni ex defectu solemnitatis ad valorem illius requisitæ possit hæres in illo institutus retinere in foro conscientiæ hæreditatem: an teneatur illam dimittere hæredibus ab intestato successuris.

1 *Refertur prima opinio affirmans, testamentum minus solemne ex solemnitate ciuili valere*

in conscientia, & non teneri hæredem in eo institutum, hæreditatem dimittere in conscientia, & post sententiam contra se latam, posse sibi occultè recompensare.

2 *Refertur secunda opinio contraria; & quænam illorum sit probanda.*

3 *Nonnulli Authores vltima sententia solùm existimant leges ciuiles concedere hæredibus ab intestato successuris repetitionem hæreditatis in foro externo; & retentionem in interno, dum in iudicio hæreditatem repetunt.*

Alij non solùm concedunt hoc, sed etiam acquisitionem dominij statim ac sibi constat fuisse minus solemne solemnitate ciuili.

4 *Iudicium Authoris, & num. 5.*

Quod de testamento minus solemni ex defectu solemnitatis vilis dicitur, dicendum est etiam de quocumque contractu.

6 *Qui ex minus solemni testamento, integra tamen voluntate defuncti rem possidet, tutè possidet in conscientia, & non tenetur defectum solemnitatis aperire, imò potest illum dissimulare.*

7 *Electio, quæ est valida de iure naturæ, & gentium, licèt desit aliqua solemnitas, & circumstantia ad illius valorem, in conscientia est valida, & potest electus tutè beneficium retinere.*

8 *Leges, quæ requirunt solemnitates ciuiles ad valorem testamenti, non sunt tam strictè accipiendæ, vt excludant in conscientia æquitatem iuris gentium, & naturalis.*

9 *Voluntas defuncti regnat in testamentis, & pro lege seruanda est.*

10 *Quò hæreditas est maioris momenti, quàm legatum, magis difficile est illam possidenti ex voluntate defuncti, dimittere, & num. 11.*

12 *Si hæres successurus ab intestato ex minus solemni testamento habeat rationabilem causam dubitandi, interuenerit ne in minus solemni testamento fraus aliqua, licitè potest agere ad recisionem illius.*

13 *Quando talis causa dari poterit, & num. 14.*

15 *Blandæ preces in neutro foro includunt violentiam, aut fraudem.*

16 *Doctrina tradita in testamentis procedit etiam in contractibus; & in quauis alia vltima voluntate, & num. 17.*

18 *Soluuntur argumenta contrariæ opinionis.*

19 *Solutiones ad argumenta contraria patent, & num. 20. 21. 22. & 23.*

1. QVÆSTIO hæc, vt est magni momenti, ita est vehementer controuersa, ac ventilata, circa illam duas inuenio opiniones è regione sibi contrarias.

Prima docet, voluntatem testatoris seruari debere etiamsi deficiant solemnitates requisitæ de iure ciuili ad valorem testamenti, ac proinde non teneri hæredem in eo institutum hæreditatem, vel legatum relinquere, aut dimittere, sed posse illud tuta conscientia in eodem conscientiæ foro retinere. ita docet Innocentius *in cap. sicut, de election. & in cap. celebrata, de clerico excommunicato* Abbas *in cap. quia plerique, ad finem, de immunit. Ecclesiar. & in cap. 1. de restit. in integrum.* Iason *in l. nemo potest. de legatis 1. num. 75.* habetur expressè ex *cap. vltima voluntas, caus. 13. quæst. 2.* deducto ex decretalibus D. Gregorij Papæ ibi, *vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet.* quod intelligunt communiter Doctores, etiam in minus solemni testamento solemnitate de iure ciuili ad illius valorem requisita: ita præter citatos Bartolus *in tract. de fratrib. minor. lib. 1. cap. 3. ad l. nemo potest. ff. de legatis 1.* Panormitanus *in cap. cùm esses, num. 10. de testam.* Corneus *in consil. 19. lib. 2. num. 34.* Aleiatus *in cap. venit. num. 47. de iudicijs.* Anton. *ibi, num. 66.* Ripa *in l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 102.* Couarruuias *in cap. cùm esses, de testam. num. 5.* Menchaca *de succession. creata 1 part §. 2. num. 10.* Felinus *in cap. 1. de constit. num. 39.* Iulius Clarus *in §. testamentum, quæst 90. num. 2. & 7.* Syluester *verb. testamentum 1. quæst. 4. & verb. hæreditas 3. §. 7. & verb. alienatio. quæst. 13. & verb. legatum 4. §. 10.* Costa *in cap. si pater, verb. suo testam. num. 24.* Burgos. de Pace *l. 3. Tauri, à num. 1480.* Gomez *ibi, num. 120.* Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. pag. 106.* Sotus *lib 4. de iustit quæst. 5. art. 3.* Medina *de rebus restituend. q. 23. ad finem.* Adrianus *quodlibet. 6. concl. 2.* & alij, quos refert Couarruuias allegatus, intelligunt autem seruandam esse talem voluntatem ab eo, qui sciret, vel certò crederet eam veram esse liberam, sine dolo & fraude, factam. quæ opinio est receptissima, & illam tenet etiam Molina *tom. 1. de iustit disp. 81. §. atque vt à testamentis, & deinceps, & §. tertium itaque.* Probatur hæc opinio,

Primò, quia in foro animæ, qui est tribunal veritatis, non curatur, nec agitur de apicibus iuris, sed de voluntate testatorum, duobus saltem testibus idoneis probata, hæc est enim solemnitas iuris gentium, seu naturalis, vnde si hoc modo, aut alio certissimo de voluntate testatoris constat, ea est seruanda ad vnguem, ac proinde non tenetur hæres certificatus de veritate voluntatis testatoris hæreditatem, vel legatum aliis restituere, qui erant ab intestato successuri propter minus solemne testamentum.

Secundò, quia leges ciuiles, ex eo tot solemnitates considerant, & testium numerum, vt falsitates deuitentur, & vt de voluntate testatoris clarè constet, vt habetur expressè *in l. finali, C. de fideicommis. & in l. iubemus, C. de testam.* sed voluntas testatoris probatur in foro animæ ex minus solemni testamento, vt habetur *in l. 2. C. de fideicommis.* ergo intentum.

Tertiò, quia vbi de veritate constat, iuris præsumptio cessat, sed veritas cessare facit iuris fictionem, iuxta textum *in l. filium, quem pater, ff. de liberis, & posthum.* ibi, *ne imagine naturæ veritas obumbretur.* ergo cùm in foro animæ sit securius hæres, & habeat certam voluntatem testatoris pro se; sequitur quòd possit hæreditatem retinere, cessante solemnitate.

Quartò, (& est Molinæ validissimum argumentum,) quia solemnitates iuris ciuilis non sunt necessariæ, vt testamenta in se, & pro foro animæ validæ sint, sed sunt necessariæ tamquam probationes legitimæ pro foro externo, quibus deficientibus non admittuntur aliæ probationes pro eodem foro; voluerunt enim Principes, vt testamenta non aliter in foro externo probarentur, quàm per huiusmodi solemnitates, aut per solam confessionem illius, cuius interest ea fuisse nulla; quare testamentum minus solemne validum est in foro conscientiæ, & naturalem obligationem inducit.

Quintò, quia in testamentis voluntas testatoris regnat, & expressa voluntas illius est omnino sequenda: expressa autem voluntas non solùm est illa, quæ verbis exprimitur, sed etiam ea, quæ ex mente testatoris colligitur. glossa *verb. expressum, in l. prætor ait, §. 1 ff. de noui op. nuntiat.* & est textus *in l. nominis, & rei, §. verbum ex legib. ff. de verbor. significat.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 17. n. 27.* Gama

decis. 51.

*decis.*51 Reinosus *obseruat.*48.*n.*26. Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.*6. *tit.*1. *n.*8. Ergo vbi constiterit de voluntate testatoris, vel verbis expressa, vel ex apertis, & claris coniecturis deducta, tuta conscientia potest hæreditas retineri, etiamsi testamentum sit nullum ex defectu alicuius solemnitatis ciuilis.

2. Secunda, & contraria opinio docet, minus solemnia testamenta, hoc est, testamenta, in quibus aliqua solemnitas de iure ciuili ad valorem illorum deest, esse in foro conscientiæ nulla, & nullam parere obligationem naturalem, quanuis de voluntate testatorum plenè aliunde constet, tenerique proinde hæredem ex minus solemni testamento hæreditatem, aut legatum dimittere hæredibus, qui erant ab intestato successuri. hanc tenet Ceuallos *tom* 2. *com. contr. com. quæst.*71. *num.* 9. Baldus *in l.*1. *num* 55. *C. de sacros. Eccles.* Couarruuias *in cap. cùm esses. de testam. num.*8. Antonius Gomez *in l.*3. *Tauri*, *num.*123. vbi dicit hanc opinionem veriorem esse, & tenendam. Spino *in speculo testamentor. gloss.*8. *principali. num.*69. Ceuedo 2. *part. collect.*67. *ad Decretal. num.*2. Menchaca *de successione creat.* §.2. *num.*15. Gutierrez *lib.* 2. *quæstion. Canonic. cap.*25. *num.*11. Ceruantes *in l.* 3. *Tauri. num.*189. & 197. Ledesma 2. 4. *quæst.*18. *art.*1. *dub.*12. Victoria 2. 2. *in princip. materia restitut.* Sotus *lib* 4. *de iust. quæst.*5. *art.*3.

3. Sed dissidium est inter Autores huius secundæ sententiæ: quidam enim illorum volunt leges ciuiles hac de re loquentes, solummodò concedere hæredibus ab intestato successuris ex minus solemni testamento repetitionem in foro externo, & retentionem in interno, dum repetunt eorum, quæ ex huiusmodi minus solemnibus testamentis eis competunt, non tamen eis concedere dominij translationem in illos, sed illam impedire. & hi sunt Sotus, & Victoria *locis citatis*, post Alexandrum, & quosdam alios, quos refert Couarruuias *in cap. cùm esses. de testament. num.*10. & huius opinionis, ait Molina *tom.*1. *de iustit. tract.*2. *disp.*81. §. *huius opinionis*, se non videre aliud fundamentum, quam quod leges ciuiles, & Ecclesiasticæ his de rebus loquentes non in eo rigore videantur intelligendæ, vt concedere velint dominij translationem, aut aliud concedere, quàm huiusmodi repetitionem, & retentionem, dum præfatæ res repetuntur; sed neque Victoria, & Sotus hanc opinionem tanquam certam, sed solùm tanquam sibi verosimilem sequuntur. Alij verò, vt Antonius Gomez *ad l.*3. *Tauri*, *num.*123. rectiùs loquentes, non solùm eis concedunt prædictam repetitionem, & retentionem, sed etiam acquisitionem dominij, ita, vt possidentes hæreditatem, aut legata ex minus solemni testamento securi sint in conscientia, & non teneantur ipsa restituere. Sed re vera argumenta, quibus Sotus, Victoria, & alij hanc impeditionem acquisitionis dominij intendunt probare, valida non sunt. Vera igitur sententia, quam *à num.*6. duabus propositionibus explicabimus, docet iura ciuilia, & Canonica non impedire prædictam dominij acquisitionem, translationemque, & validissimis argumentis potest probari.

Primum est, quia Principes ciuiles ob bonum commune remouendi fraudes à testamentis suorum subditorum, possunt suis legibus testamentum minus solemne ita annullare, vt pro vtroque foro soli, & poli nihil valeat, de facto autem id videntur iam fecisse, nam *l. hac consultissima, C. de testam.* sic habetur, *Non subscriptum autem à testatoribus, ac non signatum testamentum pro imperfecto haberi conuenit.* Item, *ex imperfecto testamento, voluntatem tenere defuncti non volumus. & Instit. quibus modis testamenta infirmentur.* §. *penult. Testamentum imperfectum decernitur nullum*; consonantque alij textus, qui de tali testamento minus solemni agunt. Cùm ergo huiusmodi testamentum prorsus nullum per leges decernatur, nec in foro conscientiæ quidquam valebit, siquidem leges iustæ Principum, etiam laicorum in foro etiam poli obligant, vt ait D. Thomas 1.2. *quæst.*62. *art* 4. Abbas, Felinus, & Decius *in cap. quo iure, dist.*8. Sed leges ciuiles, quæ solemnitatem testamentorum inducunt, sunt iustæ, & honestæ, tendunt enim ad iustum & honestum finem, nempe ad exterminandas, & propellendas fraudes: ergo seruandæ sunt, & obligant in conscientia, & non est tutus hæres institutus in minus solemni testamento. *Secundò*, quia omnis valor actus consistit in voluntate, & potentia, *cap. cùm super, de offic. deleg. l. testandi causa. C. de testam.* ergo cùm per leges Regni non possit testator validè testari, sine solemnitate requisita, & antecedenter inhabilitetur ad illud faciendum, sequitur, quòd nec potentia, nec voluntas detur in testatore, quales ius requirit ad validè testandum, atque adeò, quòd testamentum pro vtroque foro non obliget. Non *potentia*, quia antecedēter per leges inhabilitatur, & illi aufertur potentia ad testandum. Non *voluntas*, quia Principes declarant, non sufficere voluntatem sine solemnitatibus requisitis: ergo intentum. *Tertiò*, quia alienatio, quam ipse pupillus absque authoritate tutoris facit, est nulla, etiam in foro conscientiæ, vt Doctores consentiunt, etiamsi pupillus sit iam firmati iudicij, & prudentiæ, neque huius rei est alia ratio, quam quia leges talem alienationem irritam absolutè decernunt; si igitur de testamento minus solemni, similiter statuunt, quomodo non etiam quoad forum animæ illud annullabunt. Si respondeas, quia præsumptio fraudis, quam solemnitatis omissio in foro externo inducit, cessat in foro interno, veritate comperta, etiam præsumptio defectus iudicij, ob quam alienatio per pupillum facta annullatur, cessat, veritate iudicij comperta, & explorata; neque tamen proinde etiam in foro animæ talis alienatio valet. Et ratio est, quia licèt ratio legis in aliquo particulari euentu cesset, non proinde lex, quæ in commune fertur, desinet etiam ibi vim suam exercere, vt in materia de legibus explicauimus, atque adeò quamuis leges annullantes testamentum minus solemne, & alienationes à pupillo factas intendunt prospicere fraudibus, in quibus testamenta, vt plurimum periclitantur, & imperfectioni iudicij, qua pupilli communiter laborant, & licèt hæc incommoda cessare comperiantur, non ideò minus vim habebunt in singulari euentu, quia cùm factæ sint in commune, non desinunt obligare in quocunque euentu particulari.

Ita se habent huiusmodi opiniones, vtraque satis 4. & 5.
probabilis, & quod de nullo testamento, seu minus solemni dicitur, id etiam dicendum est de contractu iure ciuili nullo, vt docent Auctores vtriusque opinionis, cum eadem sit ratio de vtroque casu. Verùm ego veritatem harum opinionum, & id, quod sentio, duabus propositionibus aperiam.

Prima propositio, qui ex minus solemni testa- 6.
mento, ex integra tamen defuncti voluntate rem possidet, licitè potest eam retinere, & defectum testamenti supprimere, & dissimulare, ne in foro externo illam restituere compellatur. hanc tenent omnes Doctores citati pro prima opinione, & ex confessione etiam Couarruuias *ad cap. cùm esses, de testam. num.*5. est valdè communis. tenet eam in

primis Bartolus *in tract. de fratrib. miner. lib* 1. *cap.*3. *& in l. nemo potest num.* 18. *ff. de legatis* 1. Panormitanus *dict. cap. cum esses, de testam. num.* 10. *& in cap. quia plerique de immunit. Ecclesiar num.*43. Itemque summistæ omnes, nuncupatim Princeps Syluester *verb. hæreditas* 1. *quæst.* 7. Angelus *verb. hæres* 4. 5. Tabiena *verb. hæres* § 4. & insignes Theologi, vt Adrianus *quodlibet* 6. *art.* 1. *conclus.* 2. Medina *de restit. quæst.* 23. *in fine.* Sotus *lib.* 4. *de iustit. quæst.* 5. *art.* 3. Molina *tom.* 1. *de iustit. disp.* 81. *a* §. *atque vt a testamentis*, post Victoriam, cui etiam attribuitur. hanc tenet etiam doctissimus vir Plinius iunior *lib.* 5. *epistolar. epist. ad Calmisium.* ibi, *hoc enim, si ius aspicias, irritum; si defuncti voluntatem, ratum & firmum est. Mihi autem defuncti voluntas antiquior iure est, vereor tamen quam in partem Iurisconsulti hoc, quod dixi, accipient.* Hæc ille *ibi*, & lib. 2. epist. ad Annianum. *Hoc ius, nec mihi quidem ignotum est, cùm sit ijs etiam notum, qui nihil aliud sciunt; sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiamsi iura deficerent, quasi perfectas tuerer, constat enim codicillos istos Atilium manu scriptos esse; licèt ergo testamento non sint confirmati, à me tamen, vt confirmati obseruantur.*

Probatur hæc nostra propositio his sequentibus rationibus.

7. Primò, ex dicto quodam Innocentij Papæ *in cap. quod sicut. & in cap. quia propter, de electione*, quod valde commendat Panormitanus *in cap. de in integrum restit.* ait enim Innocentius ibi, si electio aliqua inspecto solo iure naturæ, & gentium valida sit, quamuis desit solemnitas aliqua ad illius valorem iure positiuo requisita, validam nihilominus esse in foro conscientiæ; quia ea solemnitas iuris positiui solùm introducta fuit ad vitandas fraudes, & in foro conscientiæ veritas naturalis præferenda est rigori iuris positiui. Probat id exemplo contento *in cap. quod sicut, citato*, nempe quando quis fuit electus à maiori parte Capituli, defuitque vnus qui ad electionem non fuit vocatus, licèt enim talis electio sit irritanda in foro externo, vt eo in cap. definitur, eo quòd non omnes canonici fuerint vocati, iuxta regulam iuris, *Quod omnes tangit, ab omnibus approbandum est*; valida tamen est in foro conscientiæ, & ideo is, qui ita fuit electus, tutus est in eodem conscientiæ foro.

8. Probatur secundò nostra conclusio, primò, & principaliter ex naturali iuris æquitate, quæ omnino dictat leges solemnitatis testamentariæ non esse in eo rigore accipiendas, vt obligent ad rem, tam arduam, duram, & difficilem, qualis est, quòd possessor hæreditatis, aut legati ex plena, & plana voluntate defuncti ob solum eius solemnitatis defectum vltrò debeat se tali re abdicare, eamque hæredi ab intestato cedere, contra illud naturale dictamen quod *Institut. de rerum diuisione*, §. *per traditionem*, exprimitur: *Nihil tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* quod confirmatur, quia respectu etiam ipsius morientis durum quidem est, vt si tempore, & loco, quo moritur, non habeat tot testes, quot de iure positiuo necessarij sunt ad valorem sui testamenti, inhabilis fiat ad relinquendum bona sua, cui velit, dispositione valida pro foro animæ, bona, inquam, non obligata hæredi necessario.

9. Probatur tertiò, per textum optimum: nam *Authentic. de impijs*, §. *disponat*, *collat.* 4. refertur vltimam defuncti voluntatem pro lege seruandam esse, *& cap. vltima voluntas* 13. *quæst.* 2. hæc verba, vt retulimus *num.* 1. habentur. *Vltima voluntas defuncti modis omnibus seruari debet.* Sed formalior est textus *in l. inutiliter, C. de fideicommiss.* vbi cùm Imperator dixisset, in minus solemni testamento inutiliter fideicommissum relictum esse, quòd videlicet ad illud exigendum actio in foro iudiciali non concedatur, subdit statim, *si hæredes comperta voluntate defuncti illud præstitissent, repeti deinde non posse*; & rationem reddit Imperator, *quia non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi voluntati defuncti satisfactum esse, videatur.* Vide hic, quàm perspicuè ipse Imperator supponat valere in conscientia voluntatem defuncti, etiam minùs solemnem. Vnde communissima est Iuristarum confessio, testamentum minùs solemne habere vim, vt legata in eo relicta non solùm possint à legatario possidente in foro conscientiæ possideri, & retineri, sed etiam in iudiciali defendi per legitimam exceptionem, ita Bartol. *ad l. nemo potest, ff. de legatis* 1. *num* 18. & alij, vt patet ex Gama *decis.* 347. *num.* 2. Iulio Claro §. *testamentum*, q. 90. licèt autem hic textus de legatis, & fideicommissis solùm expresse procedat; vnde Iuristæ communiter negant, referente Claro, competere hæredi per minùs solemne testamentum talis hæreditatis etiam possessæ defensionem in foro externo. Nihilominus communis etiam est illorum consensus, fatente Couarruuia, & aliis, licere huiusmodi hæredi in foro conscientiæ in sua possessione persistere.

Colligi etiam hoc potest ex decisione eorundem textuum, ponderando, quòd quò hæreditas maioris est momenti, quàm legatum, eò magis contrarium esse voluntati vltimæ defuncti, magisque difficile possidenti per eiusdem voluntatis beneficium, vt eam restituat hæredi ab intestato. Imò, quòd leges faueant, vt non solùm in foro animæ, sed etiam interdum in externo ipsa etiam hæreditas per vltimam voluntatem minùs solemnem obtineatur. probat expressè §. *vltimus, Instit. de fideicommissarijs hæred.* his verbis, *Si testator fidei sui hæredis commisit, vt vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero possit res manifestari, tunc si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando ita rem esse subsecutam, necesse est, eum vel iusiurandum subire, quo nihil tale à testatore audiuit, vel recusantem ad fideicommissi, siue vniuersalis, siue particularis solutionem coarctari, ne depereat vltima testatoris voluntas fidei hæredis commissa.* Ecce quantum leges deferunt vltimæ voluntati defuncti, etiam minùs solemni, & confirmatur totum hoc argumentum, quia sicut secundùm expositionem omnium ferè Doctorum, electio, cui deest tanta pars solemnitatis canonicæ, vt aliquot suffragatores ad eam non sint vocati; si tamen *aliàs* iuri naturæ sit conformis, vtpote facta à maiori parte electorum, connumeratis etiam ipsis neglectis supponitur valida, quamuis in foro iudiciali sit rescindenda: similiter igitur de testamento solemni erit censendum. 10.

Quartò, quia idem arguitur ex consuetudine vtriusque fori: nam in primis, quoad internum, nemo est etiam timoratus ex minùs solemni testamento rem possidens, quam sibi sciat, libera, & syncera voluntate à defuncto fuisse relictam, qui vltrò eam restituat hæredi ab intestato. Quoad externum verò dicitur praxis habere, vt quando res authoritate iudicis vindicatur à possidente ex testamento minùs solemni, non iubeantur restitui fructus, etiam à multis annis percepti; quò supponitur 11.

ponitur tale testamentum antequam iuridicè rescinderetur, valuisse in conscientia, atque eius titulo possidentem rei dominium acquisiuisse; nam manente re in dominio hæredis ab intestato, etiam fructus percepti ei deberent adiudicari; constat enim rem, quæ fructificat, domino suo fructificare. Postremò accedit, quòd in dubio inclinandum est, vt actus valeat, maximè in causa fauorabili, qualis est testamentaria, argumento *legis, & in causa testament. & l. quoties dubia. ff. de regulis iuris.* vt exprimit Naustrus *in summa cap. 27. n. 287.*

12\. Secunda propositio. Si hæres ab intestato habeat aliquam rationabilem causam timendi, aut dubitandi, interuenerit ne in testamento minus solémnitas aliqua, aut alia iniustitia, licitè potest agere ad rescisionem; & bona sibi adiudicata tutò retinere. In hac conueniunt multi Doctores, teste Couarruuia *in cap. cùm esses, de testament. num* 10. Probatur ergo. Quia supponendum est, iustas esse leges, quæ hæredi ab intestato talem actionem concedunt, iudicique præcipiunt, vt in eius fauorem testamentum minus solemne rescindat; inde autem benè colligitur licere eidem hæredi eam actionem intendere, & prosequi, alioquin leges, quæ ita impensè his causis fauerent, essent iniustæ; nec malè cohæret hæc propositio cum præcedenti, quidquid Couarruuiæ, *vbi proximè*, visum sit; nam ipse *ad reg. Peccatum, 2. part. §. 4. num. 1. & 3.* cum aliis communiter tenet, eum qui ludo per leges vetito lucratus est aliàs iustè alterius pecuniam, posse eam in conscientia, tanquam verum dominum sibi retinere, & nihilominus alteri competere actionem ad illam recuperandam in foro iudiciali. Diximus autem in hac secunda propositione, *si hæres habeat causam timendi, aut dubitandi*, &c. quia si certus omninò sit, aut esse debeat, syncerè rem gestam esse, eamque fuisse liberam prorsus defuncti voluntatem, non licebit ei talis prouocatio ad iudicem, nec te sibi auctoritate illius adiudicata potiri poterit; sed tenebitur eam restituere eis, quibus ex testamento spectas, quia in casu, quo scit rem ad illos eo iure pertinere, non potest ei patrocinari iudicis sententia.

13\. Sed difficultas est, quando non detur rationabilis illa causa dubitandi? Ad quam respondendum est, non subesse ex omissione solemnitatis leuissimæ, quam etiam in foro externo æquum esse, non curate, vt si scribens pro testatoribus non expressesit ibidem, se iussu ipsius testatoris id facere, facta iam in testamento eam expressionem per tabellionem. Regulariter verò potest dari, ex defectu solemnitatis minoris momenti, vt ex defectu numeri testium præscripti, aut etiamsi solemnitas sit leuissima, si fuerit aduertenter omissa à testatore sciente ex tali omissione posse testamentum periclitari, his enim casibus timere potest, maximè is, qui præsens non fuit testamento condendo, interueneritne ibi aliqua iniustitia, ant, disposuerit ne testator eo minus solemni modo, ne fortè contristaret aliquas personas, volens tamen in arcano, vt res deuenirent ad hæredes ab intestato, ob idque solemnitatem requisitam omittens.

14\. Quòd si dicas, omissionem, v. g. vnius testis, non debere inducere similem formidinem, aut dubitationem, cùm adhuc possint manere plures etiam, quàm sufficerent ad moralem certitudinem faciendam de iure gentium. Occurrendum est, diuersam esse rationem de re secundùm se, ac supposita iuris ciuilis dispositione. Postquam enim hoc iure certa solemnitas pro validitate testamenti præscripta est, suspiciosut redditur quisque considerabilis eius defectus, quamuis alioquin dempto tali iure non futurus fuisset locus formidini, aut tali dubitationi. Iam verò, quoties consensus testatoris non plenè voluntarius comperiatur fuisse, sed vi aliqua, metu, aut fraude obtentus, testamentum quantumcunque solemne, est irritum in vtroque foro, vt pro interno pater, quia præcipua vis, & quasi anima testamenti est voluntas libera testatoris: pro externo vero satis colligitur ex *l. vltima, ff. & C. si quis aliquem testari prohibuerit*, & pro forò quidem conscientiæ sufficit metus quicunque iniuriosus, & non cadens in constantem virum, modò fuerit causa, sine qua defunctus talem dispositionem non fecisset, vt statim *cap. sequenti* dicemus.

Blandæ tamen preces pro neutro foro regulariter obstant ex eadem *l. vltima, citata*, quia blanditiæ non tollunt, sed potiùs augent voluntatem. Dixi tamen, *regulariter*, quia tam importunæ, & molestæ poterunt esse preces, vt censeri debeant genus quoddam coactionis, vt si vehementer sollicitetur ægrotus moribundus, ab ipsismet, quorum ope, & solatio pro eo articulo maximè indiget, quare dispositio ita obtenta, quasi coacta non valebit. Vlteriùs, si quis ex odio, aut prauo animo, absque tamen omni vi, metu, iniuria, aut fraude fit in causa, ne testator hæreditatem, aut legatum alicui personæ relinquat, vt fortè destinabat, nulli restitutioni manet obnoxius, quia iustitiam non læsit; secus si per vim, metum, iniuriam, aut fraudem, aut per illam precum importunitatem, quæ genus violentiæ sit, obtineat, quia vnusquisque habet ius, ne per similes modos, aut artes sibi iniuriosas suum bonum sibi ab altero impediatur, conueniuntque in totam hanc resolutionem Doctores communiter. 15.

Et verò quamuis specialiter in testamento doctrinam præsentem tradidimus, similiter tamen procedit in quauis alia vltima voluntate. Imò & ampliatur ad ciuiles contractus, collationes beneficiorum, & alienationes rerum Ecclesiasticarum. Si enim hi actus solo solemnitatis defectu laborent, ob quem tamen iure positiuo decernantur inualidi, non proinde definent valere in foro conscientiæ, sicut dictum est de testamento; atque adeò Doctores, qui in testamento id tenent, idem etiam circa hos casus resoluunt, vt patet ex Couarruuia *ad reg. Peccatum. 2. part. §. 3. num. 9.* licèt ipse tam in hac parte, quàm in alia contrarium doceat. 16.

Itaque si contractui non defuerit plenus partium consensus, nec collationi beneficij legitimum suffragium eorum, qui ius habent eligendi, nec alienationi rei Ecclesiasticæ auctoritas personarum, quæ facere possint, licèt solemnitates per leges, aut canones præscriptæ non obseruentur, nihilominus actus pro foro interno valebunt, ad quod præter confirmationes superiùs adductas facit ille textus *in l. cùm amplius. ff. de regulis iuris.* Is naturâ debet, quem iure gentium dare oportet. 17.

Restat, vt modò argumenta secundæ opinionis, quatenus contraria est primæ, soluamus. 18.

Ad primum igitur, negandum est, illos textus ibi positos, & in toto hoc capite pro secunda opinione allegatos, reddere testamentum minus solemne nullum pro foro conscientiæ, cùm ex aliis ostensum sit, aliquam ei vim inesse etiam ciuili seliqui, vt valeat, si non in ratione testamenti, certè in ratione vltimæ voluntatis simplicis, quæ iure naturali, & gentium valida sit; valeat, inquam, tam pro foro animæ, & in generali pro externo, quamquam

quam in hoc regulatiter habeatur irritum ; nec est dubium plures leges ciuiles ad solum vsum fori iudicialis referri, quales sunt pleræque pœnales, quæ ante iudicis sententiam non obligant in conscientia ad pœnam subeundam, neque etiam bonum commune postulat, vt testamentum minùs solemne, pro alio, quàm iudiciali foro decerneretur reiiciendum.

19. Ad secundum dicendum est, quando de re certò, & moraliter constat, non semper idem esse iudicium in foro interno, & externo ; nimirum quando probatio, quæ moralem certitudinem facit in foro exteriori, non admittitur, quod sæpè accidit, v. e. vt quando in lege Lusitana *lib. 3. in veteribus ordinat. tit. 45* §. 2. disponitur, vt pacta, & conuenta, nisi quoad quasdam personas, honoris causa exceptas per scripturam publicam celebrentur, nec sine illa possint in iudicio probari, etiam per mille testes ; & tamen, quòd ordinatio supponat posse alioquin pactum manere validum in foro animæ, aperte colligitur ex §. 5. & de iure communi postquam sententia transit in rem iudicatam, non admittitur contra illam in iudicio, etiam euidens probatio ; & tamen si constet re ipsa, fuisse iniustam, non valebit in conscientia : licèt igitur iudex minus solemne testamentum pronunciet inualidum, etiamsi moraliter certum sit eam fuisse defuncti voluntatem, quæ in eo exprimitur, quia nimirum in eo foro non auditur talis testamenti iustificatio, non proinde tamen illud in foro conscientiæ vim amittet. Adde in foro etiam externo, nonnullam interdum talis testamenti rationem haberi, vt ex suprà dictis patet : leges autem solùm antecedenter inhabilitant testatores, auferuntque ab illis voluntatem, & potentiam ad validè testandum pro foro externo sine solemnitatibus requisitis ad valorem testamenti, non verò pro foro interno.

20. Ad tertium eodem etiam *num* 4. expositum dicendum est, illius difficultatem non minus negotium facessere auctoribus secundæ sententiæ, quàm nobis ; nam si pro pupillo sit lata sententia, quæ transierit in rem iudicatam, nisi tutor eius executionem euter, periclitabitur in reddenda ratione sui officij. & tamen à tali executione poterit illum deterrere Religio, si eum pertum habeat ipsam sententiam fuisse iniustam. Dicendum igitur est, in huiusmodi euentibus debere tutorem alia commoda remedia tentare ad consulendum suæ indemnitati, quando prosequatur tale ius apparens pupilli : si tamen nulla alia via se possit indemnem seruare, videtur ei licitum, sicut, & iudici agere ex authoritate legis, qua compellitur, & ob hanc legis necessitatem non imputabitur ei materialis iniustitia actionis, sicut nec iudici, quod non admittat in tali causa probationem aliàs euidentem, aut ferat sententiam secundùm allegata, & probata contra veritatem, & iustitiam sibi priuatim notam, & ideo post tentatos conuenientes modos declinandi actum talis iudicij, si illum declinare non potuerit, procedere debet secundum scientiam publicam.

21. Ratio verò, ob quam testamentum minùs solemne non reddatur per leges nullum in foro animæ, sicut redditur alienatio à pupillo sine auctoritate tutoris facta, est, quia leges absolutè fecerunt pupillum esse inhabilem ad alienandum absque authoritate tutoris ; non fecerunt autem inhabiles ad testandum personas, quæ in testamentis præscriptam solemnitatem non obseruarent, sed talis testamenti rationem haberi in foro externo noluerunt, quod ostenditur, quia aliud est personam esse inhabilem ad testandum, vt sunt impuberes, quorum testamenta pro omni foro sunt irrita, aliud personam, cui testamenti factio competit, debere seruare in testamento solemnem modum : non est autem par ratio, vt præscriptæ solemnitatis omissio, perinde atque personæ in foro conscientiæ annullet dispositionem.

Non negamus tamen esse in Principibus sæcularibus absolutis potestatem ad condendas leges, quibus testantes reddantur inhabiles ad testandum in foro conscientiæ, & idem de Rebuspublicis absolutis ; sed negamus de facto esse iam latam, quia illæ, quæ latæ sunt, procedunt solùm in exteriori foro, atque ad effectum solùm, vt in eo fidem faciant, vt exponunt *l. vltima. de fideicommiss.* & alia iura, quibus nostram sententiam corroborauimus. 22.

Nec obstat, si dicas, huiusmodi leges esse iniustas, nisi pro foro conscientiæ sint nullæ ; & similiter esse iniustas, & iniquas, si pro eo foro sint validæ, quia earum virtute extraherent hæredes ab intestato, cum peccato graui, hæreditatem ab hærede extraneo constituto in minùs solemni testamento, atque adeò fouerent peccata, & iniustitiis, & iniquitatibus fauerent ; nam quòd inde occasionem homines nequam accipiant vsurpandi id, quod in foro conscientiæ vsurpare non possunt, non est imputandum legibus, aut legislatoribus, sed nequitiæ, & iniquitati abutentium, quia leges in commune bonum sancitæ sunt. 23.

CAPVT VIII.

Quàm voluntarium debeat esse testamentum, vt sit validum ; & an moribundi teneantur illud efficere, & in quibus casibus teneantur?

1 *Vt testamentum sit validum non debet esse inuoluntarium mixtè, sed merè liberum, & voluntarium.*

2 *Inualidum est testamentum, in quo testator aliquem hæredem instituit, putans esse suum amicum, aut consanguineum, aut esse mortuum alium hæredem, quem in alio testamento instituerat, cùm tamen aliter sit.*

3 *Similiter inualidum testamentum est, in quo aliquis per vim, aut fraudem instituitur, aut ei aliquid legatur.*

4 *Qui metum incutit testatori, vt se instituat, aut sibi aliquid leget, pœnam incurrit in foro externo priuationis hæreditatis, vel legati, & applicationis fisco.*

5 *Non sufficit ad incurrendam pœnam pro foro externo metus leuis, sed requiritur grauis.*

6 *Rationibus prudentibus, & congruentibus potest quis suadere testatori, vt alium ab eo, quem designauerat, hæredem instituat, sine vlla pœna, & peccato : idem in resignatione beneficij, & legati.*
Quid si precibus. ibid.

7 *Quid si rationibus falsis id faciat.*
Quid si odio, & iniquo animo, veris tamen rationibus. ibid.

8 *Quid si per preces importunas, & qua illæ sint.*

9 *Quid si metu reuerentiali.*

10 *Potest*

10 *Potest quis licitè non testari, & sine testamento mori.*

Excipe, nisi quando id est necessarium ad tollendas lites inter heredes, aut alia de causa graui. ibidem.

11 *An aliquis teneatur de aliquo disponere pro anima sua.*

1. VT testamentum, vltimave voluntas sit valida in foro conscientiæ, necesse est, vt non sit inuoluntaria mixtè, nec errore, vi, aut metu iniustè illato, facta. ita communiter Doctores cum Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 135. §. quod ad secundum attinet.* Fundamentum est, quia libera hæredis institutio, legatum, & donatio causa mortis, gratuitæ, & donationes liberales, & promissiones, vt validæ sint, opus est, vt sint merè liberæ, & gratuitæ; ad transferendum enim dominium, aut conferendum ius ex titulo merè gratuito, ea libertas in dante, & conferente est necessaria, quæ omne inuoluntarium mixtum excludat. Confirmatur, quia ideo vsurarius, nec ius nec dominium comparat ad vsuras, quia nullum alium habet titulum prædictas vsuras iustificantem, ob quam illas accipere, aut retinere possit, quàm meram, simplicem, gratuitamque voluntatem dantis, vt communiter docent Doctores; quia verò voluntas dantis est mixtè inuoluntaria, non enim vsuras daret, si vsurarius gratis accommodaret ei rem, quam ab eo vrgente necessitate petit, ideo tenetur vsurarius vsuras non accipere, acceptasque gratis restituere.

2. Hinc oritur, quòd si testator per errorem constitueret aliquem hæredem in suo testamento, aut ei legaret aliquid, putans eum esse suum filium, amicum, propinquum, affinem, aut consanguineum, aut arbitrans iam obiisse hæredem, quem in alio testamento, quod fecerat, instituerat, cùm tamen res longè aliter se haberet, inutilem prorsus, & inualidam esse talem institutionem in vtroque foro soli, & poli: & idem est dicendum in legatis, generaliterque, quando error talis est, vt minimè dubitandum sit præsumptam testatoris voluntatem esse, vt eo detecto, talis hæredis, & legatarij institutio, nulla foret, nullum erit tale legatum, aut hæreditas iudicandum. ita disponitur *in l. si pater, & l. nec apud. C. de hered. instituend.* ex eo, quòd institutio ita ex errore sit nulla, non annullantur cætera, quæ in testamento disponuntur, quando moraliter non est certum inspectis circunstantiis concurrentibus contrarium esse præsumendum de voluntate testatoris: vt patet ex *l. vltima, citata.* & docet Molina *tom. 1. de iustitia, disputat. 209. & 211.*

3. Et ex hac doctrina prouenit, siquis metu, aut vi iniustè illata aliquem hæredem instituat, aut aliquid ei testamento suo leget, inualidum totum esse in vtroque foro soli, & poli, cum onere, & obligatione restituendi ei, in cuius damnum id cedit, eo quòd alioquin bona illa ad eum erant deuentura: ita disponitur *in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit*, & docent Nauarrus *in sum. Latina, prælud. 6. n. 7.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 135. §. ex eadem doctrina.*

4. Imò hic, qui metum incutit testatori, vi, aut fraude vtitur, vt testator illum hæredem instituat, aut aliquid ei relinquat, incidit in pœnam illius, qui alium testari prohibet, aut mutare testamentum iam factum, siue prohibendo, ne tabellio, aut testes reperiantur, siue quacunque alia ratione, quamuis is, qui ita prohibet, sit filius eius, qui testari, vel mutare testamentum vult. Pœna autem est, vt in foro externo priuetur omni emolumento bonorum talis defuncti, adiudiceturque fisco totum id, quod quamuis testari non prohibuisset, ex bonis defuncti illi erat obuenturum, vt filius legitima sua portione, in qua à patre hæres necessariò erat instituendus. ita disponitur *l. 1. & 2. ff. si quis aliquem testari prohibuerit. l. 2. C. eodem tit. l. testamenti. C. de inofficioso testamento. l. 26. & tribus alijs sequentibus.* quod procedit etiam de iure Lusitaniæ, & Castellæ, vt patet ex *tit. 1. part. 6. legum Castellæ.* & ratio est, quia cogendo illum vi, aut metu, vt se, aut alium hæredem, vel legatarium instituat, quem minimè, seclusa illa vi, metuque non instituisset, prohibet illum testari alio modo, quàm sine tali metu foret testaturus, quod apertè colligitur ex *l. 27. tit. 1. part. 6.* & consonat argumento à contrario sensu ducto *in l. vltima, ff. & C. si quis aliquem testari prohibuerit.*

5. In foro tamen externo ad incurrendum eam pœnam, non sufficit metus leuis, sed requiritur metus grauis, & qui talis putetur attenta ætate, & qualitate subiecti, & attentis aliis circunstantiis in negotio, & casu concurrentibus: ita Molina *tom. 1. de iustitia, tractat. 2. disput. 135. §. ex eadem doctrina.*

6. Rationibus tamen veris, congruentibus, & accommodatis flectere aliquem, vt alium hæredem instituat, legatum ei relinquat, aut vt beneficium resignet ei, quem neque hæredem instituere, nec legatum relinquere, nec ei beneficium resignare destinabat, destinato relicto, similiterque blanditiis, & precibus aliquem mouere, vt aliquem hæredem, aut legatarium faceret, quem alioquin non erat facturus, modò mendacia, aut fraudes non interueniant, non facit dispositionem inualidam, etiamsi vir sit, qui ita moueat, aut flectat vxorem, vt se hæredem, vel legatarium faciat, imò nec peccaminosa. Ratio est, quia voluntas testatoris, resignatoris, erat adhuc deambulatoria, & mutari poterat, & alter nondum acquisierat ius in talem voluntatem, nec in re, nec ad rem, nec vlla illata fuit iniuria illis, quibus testatores, vel resignatores beneficij, benefacere volebant, amouendo benefactores iustis, veris, ac congruentibus rationibus, & fortè melioribus ad aliter, quàm decreuerant, ac destinauerant, faciendum; blanditiæ verò, & preces, non auferunt voluntarium, vt facit metus, imò augent: vt habetur *in l. vltima, C. & ff. si quis aliquem testari prohibuerit. & l. 27. Castella. tit. 1. p. 6.* docentque Nauarrus *in summa Latina, prælud. 6. num. 7.* Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 135. §. blanditijs.* vbi solùm loquuntur de blanditiis; sed eadem ratio est à fortiori, de veris rationibus, & congruentibus.

7. Dixi, *veris, & congruentibus rationibus*, quia si falsis id fecerit, peccabit contra iustitiam erga illos, quorum bonum per iniuriam illorum impediuit, vnusquisque enim ius iustitiæ habet, ne per iniuriam, fraudem, aut falsitatem sibi factam impediatur à consecutione beneficij, quod alter in se volebat conferre, & cùm peccatum commissum sit contra iustitiam, ad restitutionem in vtroque foro non excusabitur, saltem pro ratione firmitudinis spei, quam habebat in voluntate deambulatoria illorum, qui ei vel beneficium resignare volebat, vel eum hæredem restituere, non pro valore beneficij, & hæreditatis, quod arbitrabitur prudens ex coniecturis, & circunstantiis. & verò, si odio, & iniquo animo erga aliquem, veris tamen rationibus, id fecerit, peccabit quidem peccato odij, & maleuolentiæ,

lentiæ, atque adeò contra charitatem in eum, non tamen contra iuſtitiam, & ideo ad nullam ei teſtitutionem tenebitur, vt eſt communis Doctorum, & alibi latiſſimè probauimus.

8. Poſſunt tamen preces adeò eſſe importunæ, vt genus ſint coactionis, vt diximus *num. 15. capitis præcedentis*, & adeò poſſunt eſſe moleſtæ, vt licitè teſtator, vel deſignator non conuictus mutet voluntatem, ſed ideo illam mutet, ne moleſtiam illam patiatur, tunc quidem in eo euentu inuoluntariè mixtè diſponet, & inualida erit talis diſpoſitio, teneretúrque ipſe inſtitutus, & legatarius in foro conſcientiæ hæreditatem, & legatum reſtituere ei, qui inſtituendus erat à teſtatore, niſi tales preces darentur. Idem de reſignatario reſpectu beneficij, tenetur enim reſtituere arbitrio boni viri id, quod illa voluntas conferendi, aut reſignandi alteri æſtimabatur; opus eſt tamen, vt notat Molin. *tom. 1. de inſtit. tract. 2. diſp. 135. § ſi tamen preces.* Et bene notar, vt inſtitutor, legator, & reſignator fuerit in ea quaſi habituali, ac firma voluntate id faciendi alteri, niſi illæ preces darentur; nam ſi non ſit in ea voluntate firma, ſed poſtquam id propter preces fecit, alias non facturus, velit validam nihilominus eſſe ſuam diſpoſitionem, tunc ille, qui preces adhibuit, peccabit contra charitatem, non contra iuſtitiam, & ſic ad reſtitutionem non erit obligandus; quia euidentiſſimum ſignum eſt in eo caſu voluntatem non fuiſſe adeò firmam, vt mutari non poſſet ad preces, aut congruas rationes alterius, ſi ei proponerentur.

9. Quod diximus de precibus importunis, quæ magnam moleſtiam pariunt, à fortiori dicendum eſt de metu reuerentiali vxoris reſpectu mariti, filij, vel filiæ reſpectu patris, vel matris, maximè ſi vultu, verbis, ſubtractione verborum, vel rerum neceſſariarum ægrè parentes ferant id à filiis non fieri, quod ab eis petunt, ſiue ſibi petant, ſiue aliis, ita communiter Doctores, quos modò recenſere, non eſt opus.

10. Quod verò ad ſecundam partem tituli attinet, ſtatuendum eſt, eum, qui bona habet, non teneri teſtari, & poſſe ſponte ſua licitè, & ſine vllo peccato diſcedere è vita ſine teſtamento, maximè cùm bona ipſius hæredibus ab inteſtato aduenire debeant. Excipe tamen, niſi quando ita eſt neceſſarium, vel ad exonerandam propriam conſcientiam circa debita, quæ habet, quæ niſi exprimantur, aut non ſoluentur creditoribus teſtatoris, aut non niſi cum magnis expenſis, & laboribus illorum, vel ad manifeſtandum aliquid ex cuius taciturnitate, & ignoratione damnum aliquod tertio adueniet, cui ſufficienter occurri aliter non poterit: vel denique ſi ſcandala, odia, iurgia, aut lites ſequantur, niſi teſtamentum, codicillumve fiat, his enim caſibus obligandus eſt ſub culpa mortali moribundus ad condendum teſtamentum; his verò ceſſantibus non eſt lethalis culpa, ſine illo diſcedere: ita Molina *tom. 1. de inſt. tract. 2. diſp. 135. initio.*

11. Poſtulat tamen recta ratio, & exemplum, vt pro quantitate bonorum diſponat quis aliquid pro anima ſua, quando non conſtat ſufficienter hæredes id, pro illius anima facturos; regulariterque ad hoc ſuadendus eſt moribundus à confeſſario; imò monendi ſunt homines communiter, vt dum ſani ſunt, beneque valentes id faciant, iuxta illud Dauid, *Viuens viuens ipſe confitebitur tibi, ſicut & ego hodie. Pater filijs notam faciet veritatem hanc*, ita enim continget, vt maturiori conſilio à moleſtiis mortis tempore liberentur.

Capvt IX.

Qui teſtari poſſint, vel non poſſint?

1 *Teſtamenti factio omnibus competit, qui iudicium, & bona habent, niſi per ius ſint inhabiles.*
2 *Furioſi lucidum internallum habentes, an teſtari poſſint.*
3 *An ſurdus, & mutus.*
4 *An contractus efficere.*
5 *Prodigus an teſtari poſſit, & num. ſeqq.*
Et quid ante, vel poſt dationem curatoris. ibid.
10 *Impubes an teſtari poſſit.*
11 *Quid ſi malitia ſuppleat ætatem.*
12 *An poſſit Princeps diſpenſare, vt impubes teſtetur.*
13 *An ſeruus teſtari poſſit, & n. 14.*
15 *An ad pias cauſas valeat teſtamentum hominis liberi, qui putabatur ſeruus.*
16 *Captiui, & obſides an teſtari poſſint.*
17 *Damnatus ad mortem de iure Cæſareo an teſtari poſſit.*
18 *Quid de iure Luſitano, & num. ſeqq. vſque ad 20.*
21 *Quid de conſuetudine.*
22 *Quid de iure Regni Caſtellæ.*
23 *Damnatus ob libellum famoſum, an teſtari poſſit.*
24 *Quid de excommunicato publico, & non tolerato.*
25 *Quid de manifeſto vſurario.*
26 *An vſurarius publicus donare poſſit cauſa mortis.*
27 *Filiusfamilias, an teſtari poſſit permittente patre, & an cauſa mortis donare.*
Quid ſi bona habeat caſtrenſia. ibid.
An poſſit de bonis aduentitijs teſtari de conſenſu patris ad pias cauſas, & quid ſine patris conſenſu. ibid.
28 *Quid ſi filiusfamilias ſit clericus, an poſſit teſtari ad quoſuis vſus ſine patris conſenſu de bonis poſt clericatum acquiſitis.*
29 *Quid de clericis prima tonſura.*
30 *Reſpondetur ad alia dubia circa clericos filiosfamilias, & ſeqq. vſque ad 32.*
33 *An perſonæ omnes, de quibus vſque adhuc locuti ſumus, ſaltem pro foro animæ validè teſtari poſſint extra caſus, in quibus id illis à iure permittitur.*
34 *An damnatus ad perpetuum carcerem, relegatus, & deportatus teſtari poſſint.*
35 *Quid diſcrimen ſit inter relegatum, & deportatum.*
36 *Quid de bannito.*
37 *Quid ſit bannitus ſimpliciter, & non ſimpliciter.*
38 *An omnes inteſtabiles actiuè, hoc eſt, qui teſtari non poſſunt, ſint etiam inteſtabiles paſſiuè, hoc eſt, non poſſint acquirere ex teſtamento, & hæredes, aut legatarij inſtitui.*
39 *Quid ſpeciatim de publico vſurario.*

CVm teſtamenti factio de ſe ſit licita, omnibus competit, qui plenum, & perfectum rationis vſum habent, niſi iure prohibeantur; quoad perſonas autem habiles, laudabile eſt, vt teſtamentum condant, & interdum neceſſarium eſt, & ſub mortali ad id tenentur ad pacificandas lites, & diſſenſiones, quæ interdum inter hæredes excitantur,

exchantur, vt suprà diximus *cap praecedenti, num.* 20. Sequitur ergo, vt iam explicatis solemnitatibus ad valorem testamenti necessariis, videamus, quæ personæ testari possint, quæ non possint, tam actiuè, quam passiuè, id est, quæ testari possint, & quæ institui possint, vel non possint.

2. Inhabiles autem ad testandum actiuè sont de iure quidem naturæ, quicunque pleno vsu, & potestate rationis carent. Vnde furiosi testari non possunt, nisi in lucido interuallo, si illud habeant, id quod etiam exprimit *l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt. & l.2. ff de testament.* Idem est de phrenetico, & mente capto, vt testatur, & probat latè Antonins Gomez *ad l.3 Tauri, num.6. & 7.* hi enim enm furiosis computantur. Baldus *in l. humanitatis. C. de impuberibus. num.15.* vbi Angelus, & Iason *colum.2.* Si autem dubitetur, an testamentum fecerit tempore sanæ mentis, vel furoris, atque adeò in lucido interuallo, an extra illud, tunc inspiciendum est, an fuerit vicinus, & proximus tempori, quo furore, & phrenesi corripi solet, & consideranda sunt verba testamenti; si enim ex illis arguatur defectus iudicij, præsumitur, censeturque factum tempore furoris, & non valet; si verò tempus furoris erat valdè remotum à factione testamenti, & maximè si verba testamenti sint ordinata, & benè cohærentia, arguitur sana mens, & præsumitur testamentum factum fuisse in lucido interuallo extra tempus furoris, valebitque, ac firmum erit, argumento textus *in l. Titia, in fine, ff. de legat. 3. & in l patronus. §. finali, ff eodem,* & ita tenet Baldus *in dicta l furiosum. C. qui testamenta facere possunt.* Antonius Gomez inductus *dicto num* 8. post Bartolum, Imolam, & Aretinum, & alij, quos citat.

3. Iure autem humano, & positiuo in primis surdus simul, & mutus à natura, testari non potest; si verò eos defectus ex accidenti habeant surdi, & muti, possunt per scripturam propriæ manus, si scribere sciant, testamentum facere. Surdus autem, siue à natura, siue ex accidenti, si non sit mutus, validè testabitur, si aut verbis suis, aut scriptis propriæ manus voluntatem suam exprimat. Item mutus, non surdus, si scribere sciat, & propria manu id fieri velit, valebit testamentum, quæ tota iuris dispositio distinctè, claréque habetur *l. discretus, C. qui testamenta facere possunt.* Qui autem nec scribere sciunt, nec articulatim loquuntur, & intelligi per verba non possunt, iure testandi priuantur, *l. iubemus, C. de testament.* Excipe si surdus, & mutus à natura, natiuitateve, sint milites, aut testentur ad pias causas per nutus, & signa, & huiusmodi signa intelligantur, iuxta textum *in §. quinimmò Institut de militari testamento.* iuncta glossa, *& l 4 ff. eodem,* & Panormitanus *ad rubricam de testamentis, num. 9.* & tota ferè hæc doctrina est Antonij Gomezij *ad l.3. Tauri, num 16.* Bartoli *in l filium ff. de bonor. possess.* Pauli, & moderniorum *in leg 1. ff. de verborum obligat.*

4. Alios verò contractus, & actus, qui consensu celebrantur, benè possint tales muti, & surdi facere, si mentem, & intentionem suam possint explicare signis, aliàs verò non; datur tamen illis curator, per quem hæc possint gerere, & aliter de iure positiuo, inualidè contractus celebrant, vt latè diximus *lib. 1. de contractibus in communi. cap.12. & 13.* & ita docet Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 16.* Bartolus, & Paulus modò citati, & communiter Doctorea.

5. Circa prodigum conspirant ferè omnes Doctores, valere illius testamentum, siue ad pia, siue ad non pia, factum antequam ei detur curator, & consequenter antequam ei interdicatur libera suorum bonorum dispositio; per dationem enim curatoris ei interdicitur, vnde post dationem curatorum, & interdictionem liberæ administrationis bonorum non valere testamentum pro foro externo, valere verò pro interno, docet Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quæst. 33. ibi, & in commento, littera A.* Molina *tom. 1. de iustitia, tractat 2 disput. 137. initio.* Antonius Gomez *ad leg.3. Tauri, num.14.* patetque ex *§. item prodigus, Institut. quibus non est permis. facer. testament.* & ex *leg.13. tit. 1, part. 6.* & absolutè loquentes de celebratione contractus, & de quacunque alia bonorum dispositione: ita docent Bartolus, Baldus, & Angelus *ad leg. is cui. ff. de testament.* Caldas *in l. si curatorem, C. de in integr. restit. verb. cùm non absimilis. num.4.* & nos latè id probauimus, *lib.1. de contractibus in genere, cap.12. num.11.* quem locum vide. Et fundamentum est, quia prodigis, probata illorum prodigalitate in iudicio, non dantur curatores, eo quòd iudicio careant, sed dantur in pœnam, vt resipiscant; alioquin dato etiam curatore validè non contraherent, nec facerent testamentum de consensu curatorum, & iudicis authoritate, & ideo simul, ac prodigus ea vexatione resipuerit, cessabunt curatores, & interdictiones dispositionis bonorum suorum; sic enim adueniente etiam pubertate pupillorum, cessat, & finitur tutela, & ingreditur curatorum prouisio. *Institut. quibus modis tutela finiatur.* & finitis 25. annis, cessant curatores. *Instit. de curatoribus,* & reddita sana mente furioso, cessat etiam illius cura, *leg. 1. ff. de curat. furiosor.* ibi, *& tandiu erunt in curatione, quamdiu sanam mentem non receperint.*

6. An verò prodigus inhibitus, hoc est, post dationem curatorum possit validè testari pro foro externo ad pias tantùm causas? partita est opinio.

Prima affirmat, ita tenet Baldus *in leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles. colum.8. num. 17.* quem refert, sed non sequitur Antonins Gomez *ad leg.3 Tauri, num 4. ad finem.* Fundamentum illius est, quia testando ad pia cessat ratio, ob quam testamenti factio illi interdicitur, nam testamenti factio prodigo in iure interdicitur, *primò*, ne bona sua dissipet; *secundò*, ne inutiliter de illis disponat: testando autem ad pia pro anima sua, non inutiliter disponit; testando verò post mortem, non potest sua bona dissipare, ita vt ei congrua sustentatio deficiat in vita, & sic cessante causa, cessat effectus.

7. Secunda negat, eam docet idem Baldus ad dictam *leg. 1. C. de sacrosanct. Ecclesiis. lectura 1. colum. 4.* Panormitanus *in rubricam de testamentis, à num 9.* Molina *tom.1. de iustitia, disputat.137. initio,* in quam videtur inclinare idem Antonius Gomez inductus. Ratio illius est; quia prodigalitas arguit defectum iudicij, & intellectus, & ideo prodigus, cui interdicta est per dationem curatoris bonorum suorum administratio, non reputatur à iure integra, & perfecta persona ad disponendum de bonis suis, absolutè loquendo, nec etiam via testamenti. Confirmari hoc potest ex doctrina Aristotelis, quem refert Antonius Gomez *dicto num.14.* ita asserentis, *Prodigus est, quasi procul à regimine rationis.*

8. Ex his opinionibus prima est probabilior, & tenenda, neque enim causa ob quam interdicitur

prodigis libera suorum bonorum dispositio, est defectus iudicij necessarij ad disponendum de rebus suis, sed vt ea vexatione, & pœna resipiscat à prodigalitatis vitio, vti diximus, nec Aristoteles sequendus est, non enim quis dicitur prodigus, quia procul est à regimine rationis, sed quia nimirum liberalis est, vltra regulas moderatæ rationis. Qui sequutus fuerit hanc secundam opinionem, cùm fundetur in carentia iudicij, & rationis, consequenter debet dicere, neque piè, neque prufanè posse prodigum validè testari post prohibitionem administrationis suorum bonorum. Imò neque etiam ante hanc prohibitionem, quia carebat iudicio.

9. An verò post prædictam prohibitionem possit validè testari inter liberos, dubium etiam est, quod affirmatiuè resoluit Baldus *consil. 235. volum. 1.* Alexander *in additionib. ad Bartol. in dicta leg. is cui lege, ff. de testament.* & Antonius Gomez *ad leg 3. Tauri, num 14 in fine.* Si enim potest ad pias causas, consequenter inter liberos, cùm illi naturaliter hæredes sint: qui tamen secuti fuerint secundam opinionem, hoc etiam consequenter negabunt propter defectum iudicij, in quo fundatur ea opinio.

10. Impubes etiam testari validè non potest; hoe est, masculus, qui decimumquartum annum, fœmina, quæ duodecimum non compleuerit, ipso tamen vltimo die ineunte prædicti duodecimi, & quatuordecimi anni, validè testabuntur, *leg. qua ætate, ff. de testament.* quod locum habet, & procedit, etiamsi ipse impubes sit miles, ex *leg vltima, C. de testament. milit.* & quamuis velit disponere ad pias causas, ex Panormitano *in rubrica. de testament. num. 9.* & Molina *tom 1. de iustitia, disput. 136. in fine* & communiter Doctorum, quæ satis colligitur ex *cap. licèt. de sepulturis. lib. 6.* quatenus ibi Pontifex ait, actum eligendi sepulturam impuberi non competere: & de inhabilitate impuberum habetur *Institut quibus non est permiss. facer. testam.*

11. Quamuis autem ad alios actus malitia suppleat ætatem, ad hunc tamen non supplet, quo fit, vt licèt in aliquibus impuberibus longè maior maturitas iudicij, solertia, & prudentia, quam in multis senibus, & puberibus reperiatur, testari non possint, vt docet Antonius Gomez *ad leg. 3. Tauri, num. 5.* Molina *tom. 1. de iustitia, tractat. 2. disput. 136. §. preterea impuberes.* & Gomex plures, inter quos est Bartolus, pro hac parte allegat. Ratio est, quia licèt ius hoc inhibeat impuberibus, eo quòd præsumantur, censeanturque non habere integrum, ac perfectum iudicium, tale, quale ad eum actum requiritur, *in §. preterea, Institut. quib. non est permiss. facer testament.* quod post illud tempus 14. annorum in masculis, & 12. in fœminis, ordinariè soleat euenire, & ante illud non, ita ordinariè, id tamen non habet vim ex sola, & præcisa præsumptione, sed ex statuto iuris positiui meritò id disponentis ad tollendas lites, & præscindendas, amputandasque difficultates.

12. Potest tamen Princeps dispensare, vt impubes aliquis testetur, vt docet Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 3. & 4.* Bartolus *in l. si quæramus, 2. ff. de testamentis, colum 6.* Paulus de Castro *in l. rescripta. C. de precib. Imperat. offerend. colum. 2.* Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disput. 136. §. preterea impuberes.* quidquid Baldus, & alij dicant, non quòd Princeps possit dispensare in defectu iudicij, sed quia tempus illud quatuordecim, & duodecim annorum in fœminis, & masculis pendet ex mero iure positiuo, potuitque constitui, & assignari maius, vel minus a Principe, & interuenire potest causa rationabilis, ob quam, cum aliquo, de quo constet maiori iudicio pollere, quàm multi puberes, dispensetur.

Seruus non potest testari, *l. filiusfamilias, ff. de testament. cap. illud, 13. quæst. 2* nec etiam ad causas pias, secundùm Panormitanum *in rubric. de testament. num 11.* quia seruus non habet bona propria, ex quibus testari possit, quidquid enim acquirit, domino acquirit; cùm tamen non repugnet seruum habere dominium in bona aliqua, vt suprà diximus, poterit de illis disponere ad pias causas, & non pias; nam licèt serui regulariter loquendo, quidquid acquirunt, dominis acquirant, vt iura præscribunt; in aliquibus tamen euentibus, qui videri possunt apud Molinam *tom 1. de iustitia, tract. 2. disput. 38.* sibi ipsis acquirunt, verumque dominium comparant; neque hoc cum iure Cæsareo dissentit, imò consentit, dum manifestè docet, seruos habere bona sua propria, posseque de illis liberè disponere, & pactum cum dominis inire: etenim *l. 1. §. seruos. ff de offic. Præfect. vrbis.* inter alia, de quibus dicitur eum posse cognoscere, hæc verba reperiuntur. *Seruos, qui sua pecunia emptos, vt manumittantur, de dominis quærentes, audiet, & in l. vix ff. de iudiciis.* inter alios euentus, in quibus permittitur seruis agere in iudicio cum dominis suis, hæc verba etiam reperies. *Sed & si qui, suis nummis redemptos se, & non manumissos, contra placitâ fidem asseuerant.* Supponitur ergo illos posse proprias pecunias habere, ex quibus se redimant, & emant à dominis; quare iura, quæ docent, seruos non sibi, sed dominis acquirere, regulariter intelligenda sunt, & quando aliunde contrarium non constet; vt notat Molina citatus, & Illustrissimus Hispaniarum Primas D. Rodericus à Cunha Archiepiscop. Bracharens. *1 part. Decreti. pag 758. cap. 8. dist. 87. num. 3.* 13.

Et ideo, quando Molina *dicto tom. 1. de iustitia, disput. 137. initio*, & alij Doctores communiter dicunt, seruos tam piè, quàm profanè testari non posse, adeò, vt si post testamentum tempore seruitutis factum, libertatem comparent, adhuc testamentum sit nullum; & adeò, vt si seruus liber factus sit à domino, si tamen liberum se esse ignoret, aut de statu suæ libertatis tempore confectionis testamenti dubitet, adhuc etiam testamentum nullum sit, iuxta dispositionem *l qui testamento domini, & legis seq. ac l. filiusfamilias 2. ff. de testament. & cap. illud 13 quæst. 2.* Id tamen intelligendum est, regulariter loquendo, quando scilicet bona non habet, de quibus testari possit; at quando illa habet independenter à domino, vt re vera habet in omnibus casibus à Molina relatis *tom 1. de iustitia, disput. 38.* cur de illis validè testari non possit piè, & profanè, sicut potest contractus facere cum aliis de illis, & cum ipso etiam domino, seque ab illo emere? Profectò non video, qua ratione id negari possit, nam bona habet propria independenter à domino, iudicium perfectum habet, contractus de illis bonis celebrare potest. Leges verò ciuiles solùm id eis negent ex defectu bonorum, quia quidquid serui acquirunt, dominis acquirunt, quod verum est, ordinariè loquendo, non tamen absolutè verum; quare in omnibus casibus, in quibus bona habent, & acquirunt propria, independenter à dominis, sine dubio testari possunt. 14

Notant

Notant tamen Doctores, & benè, ad pias causas validum esse testamentum factum ab homine verè libero, quanuis ipse se esse liberum ignoret, aut ea de re dubitaret, ignorans suum statum. ita Panormitanus *ad finem rubrica de testament.* & Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 137. § seruus item,* argumento *legis, ex militari. § similes ff. de militari testamento.* vbi militi conceditur priuilegium testandi, etiamsi ambigat, an sui iuris sit, & longè maiori cum ratione ei hoc ipsum priuilegium concederetur ad testandum ad pias causas, vt benè animaduertit Molina citatos. quod inde magis patet, quia huiusmodi testator, quanuis suum statum ignorauerit, aut de illo dubitaret, verè erat dominus bonorum, de quibus disposuit, quia seruituti verè non erat subiectus, atque in præiudicium domini non disposuit; quare non est credendum dispositionem iuris Cæsarei ad testamentum ad pias causas esse extendendam.

16. Testari item validè non possunt ij, qui apud hostes sunt, siue capti, siue obsides, quandiu in eo statu sunt; testamentum tameo, quod ante fecissent, valet, siue illi redeant ad suos, siue in eo statu & vita discedant, *l. eius, l. obsides, & l. lex Cornelia, ff. de testamentum. Institut. quibus non est permiss. facer. testament. §. vltimo.* quod intelligit Panormitanus *in rubrica de testament. num. 7.* de obsidibus loco captiuorum datis, qui pro captiuis reputantur. qui tamen captiuus esset in bello iniusto, quales sunt nostri, qui à Tureis, & Sarracenis capriuantur, cùm verè sint liberi, validè testari possunt, etiamsi in eo statu testentur. ita Molina *tom. 1. de iustit. disp. 135. §. qui captiuus, ad finem, & disp* 118

17. Item, nec damnatus ad mortem testamentum facere potest, de iure Cæsareo, nec valet testamentum, quod antea fecerit, quæ dispositio est de iure Digestorum, vt patet ex *l. eius. ff. de testament.* citata. & refertur non sulùm ad damnatos ad mortem naturalem, sed etiam ad ciuilem, vt ad metalla, aut deportationem, quasi hi etiam censeantur serui pœnæ, sicut & illi censentur, *l. qui vltimo ff de pœnis.* Iure tamen recentiori per *Authentic sed hodie, C. de donatio. inter virum, & vxorem*, statuitur, vt nemo natus ingenuus per supplicium efficiatur seruus pœnæ: & excipiunt glossæ, & Doctores communiter, nisi supplicium sit mortis naturalis, ex *dicta l qui vltimo*, vnde Couarrouias *ad rubricam de testament part. 3. num. 17.* & Antonius Gomez *ad l. Tauri, num 3.* cum pluribus aliis colligunt iure communi Codicis, damnatum ad mortem natoralem reddi intestabilem, sicut ius antiquum disponebat, non tamen damnatum ad mortem ciuilem. Verùm Panormitanus, *vbi proximè*, absolutè dicit, etiam damnatum ad mortem ciuilem carere iure testandi; & consonant Bartolus, & alij citati à Couarruuia, qui id exprimunt de damnato ad perpetuum carcerem.

18. Sed illud pro Lusitania magis est considerandum, quia *lib 1. Ordinat. in veteribus. tit. 67. §. 21. in nouis. lib. 4. tit. 81.* inter eos, qui testari non possunt, numerantur indistinctè damnati ad mortem, tum naturalem, tum ciuilem. Videndum ergo est in Lusitania, quæ pœna, aut quod supplicium censeatur, ac reputetur mors ciuilis; & an damnatus ad talem pœnam testari possit de consuetudine, nec ne? Communiter enim audio, decem annos exilij Angolæ, & triremium, mortem esse ciuilem, & quasi æquipollere morti naturali. Dubito tamen, an hi intestabiles sint de consuetudine; imò magis verum puto, esse testabiles: videmus enim illorum testamenta quæ in Angolæ Regno conduntur, facta ab illis, qui ex hoc ad decennium in exilium pulsi sunt, in hoc Regno seruari, & valere.

19. Confert etiam videre Iulium Clarum *lib. 3. §. Testamentum, q. 21.* vbi tria dicit.

Primum, damnatum ad mortem absolutè, siue damnatus sit secundùm ius commune, siue secundùm statuta, ac leges Regni, & loci, in quo damnatur, sine dubio esse intestabilem, quantum ad bona sita in eo territorio: quo ad alia verò bona, quæ alibi extra Regnum, & territorium habet, effici etiam intestabilem, si fuit condemnatus ad mortem, seruata in processu, & sententia, dispositione iuris communis: & allegat Baldum *in leg. finali. C. si à non comp. iudic.* quem refert Apostillat. ad Angel. *de malef. in verb. & ibi caput, num.* 20. Sed non approbo id quod ait, si fuit damnatus secundùm ius vnius Regni, & territorij, & processus factus fuit secundùm ius commune, esse intestabilem, quoad bona sita extra illud regnum, & territorium, quando Regni, & territorij leges aliter disponunt, quàm disponat in eo casu ius commune, & Cæsareum, secus si in eo seruetur præfatum ius commune, & imperiale.

20. Secundum dicit Iulius Clarus, non valere etiam testamentum de iure Cæsareo, quod damnatus ad mortem ante damnationem, & condemnationem per sententiam ad pœnam mortis, fecit, iuxta *l. si qui filio. §. irritum, ff. de iniust. rupto.* non valere, inquam, quoad bona sita intra illud territorium, & Regnum, non autem quoad alia, quia sententia illa condemnatoria accipit vim, & robur à legibus illius territorij, & ciuitatis, in qua damnatur reus, & non ab legibus iuris communis, vnde non potest habere effectum extra illud Regnum, & territorium, & in hoc benè docet, & ita tenendum est.

21. Tertium dicit, de consuetudine vbique ferè contrarium obseruari, quia etiam illi, qui ad mortem statim damnandi sunt, testamentum faciunt, hæredesque instituunt, quando illorum bona non publicantur; sed loquitur de consuetudine Regni Neapolitani, in quo scripsit, & citat pro se Imolam *in cap. quia ingredientibus, num 30. in fine. de testament.* quem refert Natta *in cons. 177. num. 4.* Quare quanuis huiusmodi testamenta horum damnatorum ad pœnam mortis, iuxta ius non valeant, valent tamen iuxta consuetudinem, à qua non erit recedendum, vbicunque illa detur, quia consuetudo legitimè introducta, hoc est, videntibus, & dissimulantibus Magistratibus Regiis, ad quos id spectat, contra ius positiuum præualet, iuxta communem Doctorum.

22. In Regno autem Castellæ conceditur damnato ad vtramuis mortem, tam ciuilem, quàm naturalem potestas testandi, quando illius bona non publicantur, fiscove applicantur, vt constat ex *leg. 4. Tauri.* Porrò autem, quando de iure damnatus ad mortem in pœnam delicti intestabilis redditur, statim post latam mortis sententiam eam inhabilitatem incurrit. Vnde

Sequitur primò, valere illius testamentum factum in vinculis ante ipsam mortis sententiam datam; quam opinionem ego iudico meliorem, quia ante illam, pœnam inhabilitatis ad condendum testamentum non contraxit.

Sequitur secundò, si vinctus, carcerem, ante latam mortis sententiam effugiat, vel morte naturali eam præueniat, non eam inhabilitatem incurrere.

Sequitur tertiò, si post latam sententiam appellauerit, & pendente appellatione testamentum fecerit, & ita è vita discesserit, valere testamentum, *l. quia a latronibus, § si quis, ff. de testamentis.* nam legitima appellatio suspendit causam, & eam ad antiquum statum, in quo erat ante latam sententiam, reducit. Si verò appellatum non fuerit, post latam sententiam, & contractam inhabilitatem, nec ad pias causas de iure testari poterit, vti iam diximus, & docet Clarus §. *testamentum, q. 5. num 6.* Bartolus *in repetit. l. 1. num. 6. C. de sacros. Eccles.* Abbas *in rubrica de testam. num. 11. versic. de damnato.* Panormitanus *in rubrica de testam. n. 11.* & citat etiam Iulius Clarus pro hac opinione Alexandrum *in allegatione consilij 182. post numer. 5.* Sed fallitur, quia Alexander ibi non attestatur hoc, sed solùm refert argumentum, quo Baldus vtitur, tenens hanc opinionem. Est tamen communis hæc opinio: & ratio est, quia per sententiam, & post sententiam condemnatoriam iam contraxit inhabilitatem ad testandum absolutè, & est factus seruus pœnæ, & amisit libertatem ad testandum, & aliquando bona, quando scilicet applicantur fisco; & si ad fiscum de iure non sint applicata, statim ad damnati hæredes deueniunt: nostræ tamen Ordinationes Lusitanæ in veteribus, *lib. 5. tit. 94.* in nouis *lib 4. tit. 83.* damnatis ad mortem facultatem ad testandum concedunt de suo tertio ad pias tantùm causas, veluti ad redimendos captiuos, ad matrimonio collocandas orphanas, subleuanda eleemosynis hospitalia, celebrandas Missas, reficienda monasteria, & ædes sacras, non autem ad alia opera pia, quod intelligo, nisi constet, æquè esse pia, quam ordinationem bene explicat Caldas *de nominat. quæst. 5. num 31.* Excipiuntur tamen damnati ob crimen hæresis, proditionis, sodomiæ, & quia hæc exceptio exprimitur, dubitatur de aliis criminibus, & criminosis, quorum bona publicentur? Ego verò sic dico, eos post condemnatoriam sententiam testari posse de sua tertia parte bonorum in Lusitania ad pias tantùm causas: ante latam verò sententiam, & promulgatam licere eis testari ad quascumque causas pias, & profanas de Iure Lusitano, etiamsi tali crimini sit ipso iure decreta pœna publicationis bonorum, quia eam pœnam non incurrunt nisi post latam mortis sententiam, si excipias damnatos ob crimen hæresis, proditionis, & sodomiæ, de quorum confiscatione iam satis alibi egimus, quia illorum bona publicantur post latam sententiam, à die criminis commissi, vt latè diximus *in primo tomo Decalogi*, vbi de pœnis temporalibus hæresis tractauimus: quatenus verò de iure Lusitano miles damnatus ad mortem possit testari, etiamsi sit filiusfamilias, vide nostram nouam ordinationem *lib. 4. tit. 83. num. 2.*

23. Item damnatus ob libellum famosum testandi iure priuatur. *l. is cui, §. si quis, ff. de testamentis*, quia infamis est. Ex diuersa tamen, & alia culpa infames eo iure non priuantur, ex Bartolo *ibi*, & communi Doctorum, quam refert, ac sequitur Iulius Clarus *lib. 3. § testamentum, quæst. 25.* Molina *tom. 1. de iustitia. tract. 2. disp. 137.* Syluester *verb. testamentum 1. quæst. 3.* Angelus *eod verb. num. 1.* vnde reiiciendus est Couarruuias *in relect. de homicidio 1. part §. 1. num 6.* absolutè dicens ipso iure testandi potestate priuari, cùm tamen hoc solùm prohibeatur infamibus, qui ex famosis libellis contrahunt infamiam.

Excommunicatus eo iure non priuatur, secundùm communem, cui Iulius Clarus *quæst. 24.* quoad excommunicatum occultum, & toleratum, indubitanter adhæret; quoad publicum verò, & non toleratum, nihil resoluit: Couarruuias tamen *ad rubricam, de testam. 2. part. num. 18.* eandem sententiam, quòd scilicet excommunicatus testari non prohibeatur, docet, nisi quando excommunicationi ea etiam pœna in canone additur, vt *in cap. excommunicamus 1. §. credentes, de hæreticis, & cap. Felicis, de pœnis, lib. 6.* ait etiam ex authoritate multorum, quos citat, nihil ad id referre, sit ne publicè, an occultè, excommunicatus, notorius, aut non notarius, quando in canone ita exprimitur, quod ita tenendum est, vt docet Molina *tom. 1. de iustitia. tract 2. disp 137.* Panormitanus *in rubr. de testam.* Syluester *verb. testamentum 1. quæst. 3 pronunciato 9.* Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 15.* Bartolus, & alij, quos citat Molina; nam quando pro aliquo delicto vltra excommunicationem statuitur, & exprimitur in canone, vt delinquens testari nequeat, quo pacto statuitur in prædicto *cap. Felicis, de pœnis, in 6.* vt qui hostiliter insecutus fuerit Cardinalem sanctæ Romanæ Ecclesiæ, vel eum percusserit, vel ad aliquid horum fuerit cooperatus, testari non possit; sed id tunc non prouenit ex communicatione, sed prouenit ex eo, quòd vltra pœnam excommunicationis, hæc etiam non testandi additur: & quo etiam pacto *in dict. cap. excommunicamus de hæreticis*, hæc etiam pœna intestabilitatis hæreticis, & illorum credentibus imponitur, quæ quidem pœnæ non incurrunt nisi post sententiam latam declaratoriam criminis. 24.

Manifestus etiam vsurarius testari non potest, nisi priùs vel soluat vsuras, vel præstet cautionem de illis soluendis, *cap. quamquam, de vsuris, lib. 6.* ita Molin *tom. 1. de iust tract. 2. disp. 137. vers testamentum manifesti.* Couar. *lib. 3. var. resolut cap. 4. num. 4.* Iul. Clar. *lib. 5. §. vsura, num. 13. & lib. 3. § testamentum, quæst 26.* Vsurarius autem manifestus ille dicitur, qui palam, & publicè vsuras exercet, ita vt propter ipsam facti euidentiam excusari non possit: ita sentit Bartolus *in l. fur est manifestus, num. 3. ff. de furtis.* Couar. allegatus *dict. num. 4.* Item ille, qui coram sacerdote & testibus publicè fatetur se esse vsurarium, & prædictas restitui mandat vsuras, vt ait glossa *in dict. cap. quamquam, de vsuris, ibi, verb. manifesti.* Socinus *consil. 127. num. 1. lib. 3.* & ille etiam, qui in iudicio fatetur se esse vsurarium, aut damnatus à iudice de vsuris fuit. ita Couarr. citatus *num. 4. vers. quartò etiam*, glossa *in dict. cap. quamquam, de vsuris, in verb. manifestus.* Si autem talis cautio post testamentum iam factum præstetur, communior opinio tenet, tale testamentum conualescere. ita Alexander *ad l. Gallus, §. ille casus*, licèt dicat, contrariam opinionem esse de iure firmiorem, & sustentabiliorem, quam sequitur Felinus *in cap. cùm dilectus, num. 5. de accus.* & Decius *in l. quod in initio, num. 12. ff. de regul. iuris.* & Couarruuias *in cap. 3. de testam. num. 9. versic. 12.* propter regulam iuris, quæ asserit, Quod in initio inualidum est, nunquam postea conualescit. Æquior tamen est prima opinio, quia hęc intestatio manifestis vsurariis ponitur in pœnam delicti propter detrimentum tertij, quod cessat omnino præstita cautione post factum testamentum. 25.

An autem vsurarius publicus validè donare possit causa mortis? affirmat post alios, quos citat, Couarruuias *ad rubric. de Testamentis, 3. part. num. 11.* 26

num. 11. Negat Iulius Clarus *lib.* 5. §. *vsura*, *numer.* 14 dicens hanc esse magis communem. Et ego ei accedo, non solùm vt communiori, sed etiam, vt veriori, quia regula est glossæ communiter receptæ *ad l. tam is, in verb. non facit. ff. de mortis causa donat.* cui non licet testari, non licet causa mortis donare, quam corroborat plana, ac euidens ratio, quia per tales donationes excluderetur testandi prohibitio, & quod vsurariis per vnam viam negaratur, donaretur per aliam. Vnde ab hac regula non fit exceptio, nisi ex iure specialiter colligatur; pro manifesto autem vsurario nullibi in iure talis exceptio habetur, atque adeò exprimunt Angelus *verb. Testamentum*, §. 2. Syluester *verb. Testamentum* 2. *quæst.* 4 & alij, etiamsi ea donatio à tali vsurario fiat in pias causas, irritam esse, & verò, quamuis vsurarius ab officio cesset, & iam non exerceat vsuras, adhuc validè testari non poterit, nisi præstita cautione, aut soluerit priùs prædictas vsuras, vt docet Iulius Clarus *lib.* 3. §: *Testamentum. quæst.* 16. *num.* 4. vbi citat alios, quos ibi videre poteris.

27. Nec filiofamilias testamenti factio de iure Cæsareo & Lusitano competit, etiam permittente patre, *l. qui in potestate., ff. de testament.* Excipitur, nisi miles sit, & habeat peculium castrense, aut quasi castrense. *Institut. quibus non est permiss. facer. testament. in princip.* Ordinationes Lusitaniæ *lib.* 4. *in nouis, tit.* 83. *num* 1, & 2. quas vide. hac tamen de re diximus *lib.* 1. *de contractibus in genere, à num.* 20. Donare verò ex mortis causa de aliis bonis potest, patre expressè consentiente, *l. tam is*, §. *filiusfamilias., ff. eodem.* Quæritur tamen, an de bonis aduentitiis testari possit ad pias causas? Et respondetur, de patris consensu, haud dubiè posse; absque illo tamen non posse, etiam quando ipse pater in talibus bonis vsumfructum non habet, sed pleno iure pertinent ad filium, videlicet, quoad vsum, & quoad dominium: ita Molina *tom.* 1. *de iustitia, disput.* 138. §. *penultimo*. ita habet communis opinio relata, & approbata à Couarruuia *ad dictam rubricam de testament.* 3. *part. numero vltimo*, & à Iulio Claro §. *Testamentum. quæstion* 5. quæ satis clarè habetur ex *cap. licet. de sepultur. lib.* 6. Diximus tamen *lib.* 1. *de contractibus in genere, cap.* 5. *num.* 8. §. *aut quærimus.* etiam ad profana de consensu expresso patris de his bonis aduentitiis, quæ pleno iure ad filios spectant, testari posse, quam sententiam adhuc sequor, licèt enim vtraque sit probabilis, illa tamen semper mihi probabilior visa est. Adde, quòd si talis filius in testamento ad pias causas de consensu patris facto, aliqua legata non pia instituat, ea in hac opinione, nec erunt valida, nec causæ piæ accrescent, sed hæredi ab incestato, ex Iulio Claro *ibi*: in alia verò opinione, quam *lib.* 1. *de contractib. in genere*, secuti fuimus, valent.

28. Est tamen peculiaris difficultas, quando filius est clericus? Ad quam dicendum est, liberè posse talem filiumfamilias testari ad quosuis vsus de quibusuis bonis post clericatum acquisitis, quamuis enim per eum ordinem susceptum non eximatur à patria potestate, bona tamen omnia, quæ ad eum deinceps deuenerint, habentur quasi castrensia. *Authentica Presbyteros. C. de Episcop. & Clericis.* & ita obseruat Couarruuias *ad cap. non dicatis. num.* 87. Pinellus *ad l.* 1. *C. de bon. mater.* 2. *part. num* 43. Syluester *verb. Clericus* 4. *quæst.* 14. *num.* 10. Panormitanus *ad cap. in præsentia de probat. num* 32. Molina *tom.* 1. *de iustitia, disput.* 138. §. *licèt Clericus* Ac proinde quamuis filij sint familias, ad eos pertinet eorum administratio, & vsus, possuntque de illis testari, & donare, dummodo si filios legitimos habeant, illis relinquant suas legitimas portiones; si verò non habeant, relinquant suis ascendentibus: ita exprimitur in dicta Authentica, ibi, *Presbyteros, Diaconos, & Subdiacones, Cantores, & lectores (quos omnes clericos appellamus) res quolibet modo ad eorum dominium aduenientes, habere in sua potestate præcipimus ad similitudinem castrensium peculiorum, & donare cui voluint, secundùm leges, & in his testari, licèt sub parentum potestate sint; sic tamen; vt horum filij, aut filijs non existentibus, parentes eorum legitimam ferant partem.*

29. Planè Couarruuias citatus, cum aliis, quos refert, ait, hoc intelligi etiam de Clericis solam primam tonsuram habentibus, & hanc opinionem sequitur Sancius *lib.* 7. *Decalogi, cap.* 13. *num.* 35. id quod alij negant: prædicta tamen Authentica, Clericos in prima tonsura, & minoribus tantùm constitutos videtur comprehendere, quia cantores & lectores exprimit. Putat tamen Molina allegatus, de consuetudine hodie solos etiam Clericos primæ tonsuræ, & in minoribus comprehendi, qui vel beneficium habent, vel seruitio alicuius Ecclesiæ de mandato Episcopi addicti sunt, iuxta sacrum Concilium Tridentinum *sess.* 23. *cap.* 6. *de reformat.* quia hi solùm, iuxta idem Concilium, gaudent priuilegio fori; sed non benè putat, iuxta ea, quæ docet Sancius *lib.* 7. *Decalogi, cap.* 13. *num.* 35. quem sequuti fuimus *lib.* 1. *de contractib. in genere, cap* 14. *num.* 6. vbi loquuti fuimus de iure, & de hac consuetudine, de qua loquitur Molina, non constat.

30. Dubitant Doctores, an hoc priuilegium respectu Clericorum intelligendum sit solùm de bonis, quæ ipsis post Clericatum aduenerunt, an etiam de illis, quæ ante Clericatum iam habebant? Cui dubio dicendum puto, *in primis* patrem per aduentum Clericatus filij, non amittere vsumfructum, quem antea habebat in bonis aduentitiis illius, *deinde* talem filium Clericum, sicut habet dominium, & administrationem sui patrimonij, ad cuius titulum initiatus est, quamuis à patre illud acceperit, sic etiam posse de illo testari, sicut de aliis bonis, quæ post clericatum acquisiuerit. Tandem & *tertiò*, filium liberè posse disponere de tertia parte suorum bonorum, computando etiam bona, in quibus patri competit vsusfructus: in reliquis autem duabus partibus necessariò succedent parentes: ita Molina *tom.* 1. *de iustitia, disput.* 138. §. *penultimo*.

31. Ex dictis patet, quàm hallucinatus sit Antonius Gomez *ad leg.* 48. *Tauri, num.* 7. asserens, neque eorum bonorum, quæ Clericus filiusfamilias acquirit post Clericatum, habere ipsum filium vsumfructum, & administrationem; sed omnia spectare ad patrem, eáque de causa, neque testari, neque disponere de illis posse, oblitus iuris apertissimi Authenticæ, quam citauimus.

32. Atque hæc de testamento filijfamilias ex iure communi constituta seruanda etiam sunt de iure Lusitano, vt benè notat Molina *tom.* 1. *de iustitia, tractat.* 2. *disput.* 138. *initio*, quia in Regno Lusitaniæ nihil in contrarium statutum est, & vbi de eodem iure Lusitano nihil dispositum contra ius commune inuenimus, ius commune sequitur. An verò & quatenus filiusfamilias miles possit validè testari de iure nostro Lusitano, vide ordinationes nouas *lib.* 4. *titul.* 83. *num.* 2. De iure autem Castellæ *in leg.* 5. *Tauri*, sit potestas

filiisfamilias vtriusque sexus, si habeat ætatem legitimam condendi testamentum de tertia parte suæ legitimæ, ac si extra patriam potestatem essent; ac proinde disponere possunt ad libitum de tertio suorum bonorum: in aliis autem duabus partibus necessariò succedunt parentes. Si tamen pater vsumfructum habebat, etiam in tertio bonorum, de quo filiusfamilias liberè testatur, perseuerat ille vsusfructus in patre, dum viuit; illo autem mortuo, implentur legata, & testamentum talis filij de illis bonis, quoniam ius illud testandi est sine præiudicio patris, quoad ius fruendi bonis aduentitiis filiorum, sic cum Baldo, & multis aliis, quos citant, docent Molina *lib. 2. de primog cap 9. num. 22.* Rinellus *ad l. 2. C. de bonis maternis, part. 1. num. 44.* & Molina Theologus *tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 138. §. in Regno vero Castellæ, ad finem.* quidquid velit Antonius Gomez *ad leg. 6. Tauri, num. 14.*

33. Inquires tamen, an personæ omnes, de quibus adhuc sermo fuit in toto hoc capite, saltem pro foro animæ validè testari possint extra casus iure exceptos, seruatis circumstantiis de iure gentium, & naturæ requisitis? Ad quod respondeo negatiuè, nisi quoad manifestum vsurarium. Moueor, quia reliquis omnibus ius aufert absolutè potestatem testandi, nec approbat eas personas ad talem actionem; actus autem validus fieri non potest ab eo, qui inhabilis est ad illud faciendum, & caret potestate faciendi, sicut nec matrimonium validè contrahitur inter personas inhabiles, quæ etiam est ratio censendi irritam alienationem à pupillo factam; quantumcunque firmi iudicij sit absque authoritate curatoris: cùm tamen manifesto vsurario non omnino interdicatur facto testamenti, sed imponatur illi onus præstandi cautionem, ita quòd aliàs deficiente illa testamentum sit nullum, non deficiente sit validum; manifestum est validum esse prædictum vsurarij testamentum præstita ea cautione. Idemque facio iudicium de eo atque de illis, qui cùm ad testandum habiles sint, solemnitates tamen per leges, aut canones pro validitate testamenti requisitas, non seruant, quos nihilominus validè testari posse pro foro conscientiæ superiùs diximus; atque adeò si in eo foro constet, testamentum talis vsurarij, nullam reuera fraudem, aut iniuriam contra eos, quibus vsuræ deberentur, continere, validum in conscientia iudicari poterit, quidquid sit in foro iudiciali.

34. Sequebatur, vt de damnato ad perpetuum carcerem, deportato, & relegato propter aliquod crimen, & de bannito diceremus; sed hi iam inclusi manent in damnatis ad mortem naturalem, & ciuilem, de quibus diximus à num. 17. vsque ad 25. & quod ibi de illis diximus, istis applicari potest. Damnatum tamen ad carcerem perpetuum, testamenti factionem amittere, vbi consuetudo est eam pœnam imponi, docet Abbas *in rubrica, de testam. post num 4. vers. dubitatur*, & Ripa *ibi num. 12.* ait tamen Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quæst. 23. & lib. 5. §. finali, quæst. 70.* hodie iam exoleuisse hanc pœnam perpetuæ incarcerationis, nunquam enim iudices laici illam personis laicis imponunt, & sic ratione consuetudinis non fieri intestabiles reos ob hanc pœnam; sed ille potuit tantùm testari de consuetudine sui Regni, non autem de consuetudine totius orbis; quare si alicubi seruata fuerit ea pœna perpetuæ incarcerationis, intestabilis redderetur damnatus ad illam, quia æquipollet morti naturali, vt suprà diximus *à num. 17. vsque 22.*

De deportato, & relegato, animaduertes, deportatos olim dici illos, qui ob aliquod crimen in insulas metallorum relegabantur in perpetuum; relegati verò, qui vel ad easdem insulas, vel ad alia loca insalubria, non in perpetuum, sed ad tempus limitatum pellebantur. Et verò de deportato ait Iulius Clarus *lib. 3. quæst. 22. num 1.* non posse condere testamentum, iuxta textum *in l. eius, qui, §. 1. de testam.* quod idem ait Imola *in cap. quia ingredientibus, de testam. post num. 30.* Maranta *in repet. leg. in potest, num. 18 ff. de acquirend. hæredit.* Natta *in repet. §. ex imperfecto, num. 51.* Et ratio est, quia perinde erat olim deportare aliquem ad huiusmodi insulas, ac illum ad mortem damnare; amittebant enim olim deportati libertatem, & bona, & omnia, quæ sunt iuris ciuilis. De legato certum est per relegationem non incurrere in pœnam intestabilitatis, posseque proinde validè testari, vt probat textus *in l. eius qui, §. 1. ff. de testam.* & quamuis per sententiam relegationis possint publicari relegatorum bona, vt sæpe fit, & de iure fieri potest, vt patet ex textu *in l. relegati, & in l. relegatorum, §. ad tempus, ff. de interd. & releg.* nihilominus possunt testari, & retinent potestatem testandi de bonis, quæ in ipsa confiscatione non comprehenduntur, vt latè probat Iulius Clarus *§. testamentum, num. 3. quæst. 52. & quæst. 19. vers. aliquando,* hæc enim potestas testandi in eo, qui non habet bona, ex quibus testari possit, non est sine vtilitate. nam qui potest testari, licèt nihil habeat, potest substituere filio suo pupillariter, quod tamen facere non posset, si non posset testari, *l. 2. § si filius, ff. de vulg. subst.* & potest dare tutorem filiis suis, quod patrem facere non poterat, si careret potestate testandi, vt considerat Imola *dict. cap. quia ingredientibus, num. 7. de testam.* quæ omnia approbat Iulius Clarus *dicta quæst. 52. num. 3.* 35.

De bannito, an possit condere testamentum validè, & testabilis sit de iure, necne, multa miscet Bartolus *in l. eius qui, §. 1. num. 3. ff. de testam.* & tandem resoluit, quòd aut bannitus vult testari secundùm leges ciuitatis, à qua pulsus fuit in exilium; & tunc non potest, quia propter bannum amisit etiam legum illius ciuitatis beneficium: aut vult testari secundùm ius commune, & tunc potest, quia bannito illius ciuitatis, & regni, non potuit ab eo auferre beneficia iuris communis, nec beneficia alterius regni, si ad illud pulsus fuit. hæc opinio communiter approbatur ab omnibus. 36.

Iulius Clarus *lib 3. quæst. 19. num. 1.* distinctionem facit inter simpliciter, & non simpliciter bannitum: & simpliciter bannitum appellat illum, qui est condemnatus ad solum exilium, & non ad pœnam etiam mortis, si ab exilio fugiat: & de hoc, qui simpliciter bannitus est, ait nullo modo esse intestabilem ex quacunque causa sit bannitus, affirmatque ita probare textum in dicta *l. eius qui, §. 1. ff de testam.* & sic posse testari de bonis suis tam sitis intra territorium, ac terminos ciuitatis, & regni, à quo est bannitus, vel in exilium pulsus, quàm extra illam; si verò tempore illius banni fuerunt confiscata omnia illius bona, poterit testari de bonis, quæ postea acquisierit, quia iuxta communem omnium Doctorum, in confiscatione non veniunt bona futura, in posterumque acquirenda, vt latè probat idem Clarus *lib. 5. §. finali, quæst. 79 vers. vlterius quæro.* 37.

Non simpliciter bannitum appellat Iulius Clarus illum, qui non modò est bannitus, sed etiam est condemnatus ad mortem naturalem, si bannum, vel exilium effugiat; & de hoc ait fieri intestabile,

probato

probato prius crimine fugæ per latam iudicis sententiam, quia ante illam, non est adhuc factus seruus pœnæ: & addit in hoc omnes concordare, consentireque, iuxta Aretinum *in præf. leg. eius qui. § 1. post n. 3. vers. vnus est* fieri, inquam, intestabilem de omnibus bonis, quæ habet acquisita, non autem de illis, quæ post hanc confiscationem acquisiuit, iuxta modò dicta.

Illi verò banniti, qui fuerunt damnati ad pœnam mortis, præsentes, auditi, & defensi, licèt effugiant, manent tamen intestabiles, eo quòd iam sint facti serui pœnæ, ad quam per sententiam fuerunt damnati, & per fugam non illam effugiunt, vt optimè docet Iulius Clarus *lib 3. § testamentum, num. 2.* & ideo, neque intra territorium, & regnum, in quo fuerunt damnati, neque extra illud testari validè possunt, siue de bonis contentis intra illud territorium, & regnum; siue de bonis contentis extra illud, quia talis sententia lata iustè, & iuridicè illum intestabilem fecit absolutè, & vbique locorum; afficit enim ea sententia personam illius hominis delinquentis vbicunque illa sit, & bona illius, vbicunque etiam sint, & reddidit illam incapacem, & inhabilem ad testandum, & seruam prædictæ pœnæ, vt de se patet; sic publicè excommunicatus, declaratus, & minimè toleratus in vno loco, vbique est excommunicatus, cùm constiterit de illius excommunicatione, & declaratione facta in illo, quia excommunicatio personam illius hominis afficit absolutè, & independenter à loco, vt alibi diximus.

Sunt etiam alij banniti, qui in absentia indefensi ad mortem damnantur, positis publicis edictis, vt appareant intra certum terminum, & se defendant, qui postea labente tempore ipsi se sistunt, & in iudicio præsentant, appellantes à data sententia, vt sua causa de nouo videatur, & in iudicio tractetur: & hi quidem meo iudicio, testari possunt, antequam secundò ad eandem mortem damnentur: & ratio est *primò*, quia per appellationem à prima sententia data in eorum absentia res redacta fuit ad priorem statum, ac perinde se negotium habet, ac si nunquam agitata fuerit causa illius, vt diximus suprà *num 21. Secundò*. quia non fuit auditus, nec defensus, nec stetit per illum non audiri, & defendi, quia cum tanto vitæ periculo non tenebatur tunc apparere, & obedire præcepto apparendi in publicis edictis posito, vt latè probauimus in quinto præcepto in nostro primo tomo in Decalogum.

38. Ad finem huius capitis superest dubium graue contentum in titulo illius, an scilicet, omnes intestabiles actiuè, nimirum, qui testari non possunt, & quibus est inhibita testandi potestas, sint etiam intestabiles passiuè, hoc est, non possint institui hæredes, & hæreditatem, aut legatum accipere ex testamento? & quidem quæstionem hanc tangit Iulius Clarus *lib 3. §. testamentum, quæst. 34 num 2.* & breuissimè respondet cum hac distinctione: nam aut quis intestabilis est, & prohibitus facere testamentum ex aliquo crimine; vel propter aliquod crimen in pœnam illius, vt crimen hæresis, læsæ maiestatis, proditionis, latrocinij, vel aliud quodcunque crimen dignum pœnæ mortis: aut est intestabilis propter aliquem defectum, & excessum, qui non cadit in crimen, vt est pupillus, mutus, surdus, prodigus, filiusfamilias, impubes, & alij similes. & de primis ait, nec testari actiuè posse, nec hæredes institui posse passiuè: secus de secundis, quia hi, licèt prohibeantur actiuè testari, non tamen prohibentur institui hæredes passiuè, & nullam rationem huius rei reddit. citat tamen pro hac sua opinione glossam *in l. si cui. §. 1. & glossam final. in fine, ff. de testament.* & ait illas approbare communiter Doctores, & de hac communi approbatione testatur etiam Aretinus *in dicta l. si cui; in eo §. 1. colum. vltima. vers. in glossa vltima.* Ratio tamen esse potest, quia in reliquis personis, quæ non sunt criminosæ, non apponitur ea prohibitio in pœnam, & grauamen alicuius criminis, sed apponitur in vtilitatem illarum, non vt puniantur propriè, sed vt illis, & illorum bonis consulatur: in reliquis verò personis criminosis apponitur ea prohibitio tanquam pura pœna delicti, & ideo diximus *n. 22.* non incurri, nisi post latam sententiam.

Est tamen speciale dubium de publicis, & manifestis vsurariis. Sed re benè considerata; mihi videtur eos post sententiam latam, non incurrere 39.
pœnam intestabilitatis ob crimen vsuræ, quia hæc etiam inhabilitatis pœna non illis imponitur in puram pœnam delicti, sed in vtilitatem earum personarum, quæ ab illis in necessitate vsuras petiesunt; & magis ea prohibitio habet rationem respectionis boni alterius, quàm rationem castigationis, & supplicij proprij delicti, quod patrabant, quia, vt diximus *num. 25.* illi puniuntur hac pœna, non simpliciter, & absolutè, sed sub conditione, si nolint vsuras soluere, aut cautionem præstare soluendi, & restituendi damnum alterius, & ideo non simpliciter redduntur intestabiles, quemadmodum redduntur alij criminosi, sed conditionatè, nisi priùs vsuras soluant, aut cautionem præstent; nec simpliciter illa prohibitio in illis, est pœna, sed est restitutio iuris naturalis: & si mauis, vsurarium manifestum post latam sententiam incurrere pœnam intestabilitatis; dicemus illam incurrere propter contumaciam, quia noluit obedire præcepto præstandi cautionem de restitutione illarum, aut de restituendis vsuris, non propter peccatum illarum, quia, vt diximus *num 22.* non simpliciter huiusmodi vsurariis imponitur hæc pœna, sed conditionatè, si nolint restituere.

Capvt X.

De testamentis Clericorum. An Prælati, & Clerici possint testari? Agitur de Tamoiis Indis ad Caput frigidum habitantibus, an sint captiui iure belli, & in seruitute nati?

1 *Qui nomine Clericorum pro instituto præsenti intelligantur, an etiam Clerici prima tonsura, & Episcopi.*

2 *Quæ bona venire possint in considerationem, de quibus Clerici possint testari.*

3 *Olim initio nascentis Ecclesiæ Clerici cum Episcopis viuebant ex communi bonorum Ecclesiæ. Postea circa tempora D. Hieronymi, & D. Augustini diuisa sunt bona Ecclesiastica in quatuor partes: attributa fuit vna Episcopo, altera Clericis; altera fabricæ Ecclesiarum; altera pauperibus; hodie confusa est pars pauperum cum parte Prælatorum, & Episcoporum. ibi.*

4 *Possunt, & fas est Episcopis, Clericis, & beneficiatis testari piè, & profanè de bonis suis patrimonialibus acquisitis tam ante Clericatum, quam post illum.*

5 *De bonis, quæ clerici ex proprio officio clericali acquirunt, vel vti ex miſſis, cantu, officijs mortuorum, concionibus, confeſſionibus, ex munere capellani, & ex alijs, quæ ſtola, & ſuperpelliceo clericando comparant, piè, & profanè teſtari etiam licitè & validè poſſunt.*

6 *De bonis immobilibus Eccleſiæ, vt de prædijs, manſis, caſalibus, & foris: item de bonis mobilibus, Eccleſiæ applicatis, vt de calicibus, & alia ſupellectili Eccleſiarum, nec licitè, nec validè teſtari poſſunt.*

7 *Dominium harum rerum mobilium, & immobilium Eccleſiæ, apud quem ſit.*

8 *Si clericus, vel Epiſcopus de ſuis bonis patrimonialibus, vel de ijs, de quibus liberè teſtari poterant, aliquam partem contulit Eccleſiæ in recompenſationem illorum; de tanta parte ex bonis Eccleſiæ teſtari poterit licitè, & validè, & piè, & profanè.*

9 *De diſtributionibus quotidianis poſſunt beneficiati licitè, & validè, piè, & profanè ad libitum teſtari.*

Quæ illa dicantur. ibid.

10 *De fructibus beneficiorum, quæ ſuperſunt ex competente clericorum ſuſtentatione, & de illis rebus quæ cum illis acquiruntur, fas eſt beneficiarijs teſtari ad pia tantum opera, & ad remunerationem ſeruitiorum ſibi impenſorum de conſuetudine, non de iure.*

Excipe Epiſcopos, in quibus non viget talis conſuetudo. ibid.

11 *Si Epiſcopi ex fructibus relictis ſibi, & ſuæ familiæ ſuſtentanda aliquid ſubtraxerint, parcius viuendo, & comedendo, de his rebus, quæ ſibi ſubtraxerint poſſunt ad libitum piè, & profanè teſtari*

Quid ſi eo animo facerent, vt ampliùs darent pauperibus. ibid.

12 *Idem ſi fructus extent, & beneficiati eos vilìes habeant, & num. 13.*

Quid de fructibus pendentibus. ibid.

14 *Quomodo arbitrabitur, quantum ad vnumquemque Epiſcopum, & beneficiatum neceſſarium ſit ad congruentem ſuſtentationem.*

15 *Qui laborioſius Eccleſiæ ſeruitio incumbunt, eo maior portio eis debetur.*

16 *Quidquid poſt hanc decentem applicationem ad congruam ſuſtentationem eis ſupereſt, in vſus pios expendendum eſt, & num. 17.*

18 *Eo magis, & ſtrictius obligantur ij ad pauperes, qui maiores redditus, & ſacerdotia magis opulenta habent*

19 *Idem dicendum eſt de fructibus beneficij, atque de bonis ex illis emptis, & quæſitis.*

20 *Quid de penſionarijs & num. 21.*

22 *Quæ dicuntur verè, & propriè diſtributiones quotidianæ.*

23 *Cui cedant de iure bona Prælatorum, & clericorum, qui de eodem iure teſtari non poſſunt.*

Quid in Italia, & Caſtella. ibid.

24 *Quid in Portugallia, Gallia, & Germania.*

25 *An clerici beneficiati de conſuetudine teſtari poſſint, & an ad vſus profanos ſe extendat ea conſuetudo, & num. 26.*

27 *Quid de hac conſuetudine in Caſtella circa hos beneficiatos.*

28 *Agitur de vi conſuetudinis circa negotium præſens.*

29 *Conſuetudo eſt varia pro varijs diœceſibus, & num. 30. & 31.*

Quid in Eborenſi tractu in Luſitania, d. num. 29.

Videnda ſunt conſtitutiones ſynodales circa illam, d. n. 28. fine, & 29. initio. ibid.

32 *Res, quæ inſeruiunt ad ſacros apparatus, vt calices, veſtimenta, ornamenta, & ſimilia facta ab vnoquoque beneficiato ad ſuum priuatum vſum, etiamſi fiant, & pro priuatis oratorijs, de iure ad Eccleſiam, vbi erat beneficiatus, pertinent.*

33 *Quid de conſuetudine.*

34 *An beneficiatus, qui ad prona teſtatur, quando nec de iure, nec de conſuetudine licitè id facit, ad reſtitutionem teneatur, & num. 35.*

36 *Tamoij Indi ad Caput frigidum habitantes, an ſint captiui iure belli, & nati in ſeruitute.*

DE Clericis, Epiſcopis, & Prælatis loquitur titulos, quia de omnibus Clericis generaliter procedit quæſtio, quæ & ratione perſonarum, & ratione materiæ eſt grauiſſima, vt illam appellant communiter Doctores. Nomine verò *clericorum* pro inſtituto præſenti intelliguntur etiam omnes initiati in minoribus ordinibus, atque adeò in ſola prima tonſura, modò priuilegio fori gaudeant, iuxta formam decreti Concilij Tridentini *ſeſſ. 23. de reformat. cap. 6.* in quo ſtatuitur, vt priuilegio fori non gaudeat conſtitutus in prima tonſura, aut minoribus ordinibus, niſi aut beneficium Eccleſiaſticum habeat, aut clericalem habitum, tonſuramque deferens alicui Eccleſiæ ex mandato Epiſcopi inſeruiat, aut in ſeminario clericorum, vel in aliqua ſchola *de licentia Epiſcopi*, quaſi in via ad maiores ordines inſeruiat. 1.

Huiuſmodi igitur clerici, cùm exempti ſint à foro ciuili, non oportebit, quòd in teſtando ſeruent ſolemnitatem iure ciuili requiſitam, quia ſine illa, iuxta *cap. cùm eſſes, de teſtam.* eorum teſtamenta in foro Eccleſiaſtico admittentur; ad cautelam tamen obſeruentur, quæ praxis hac in re habet. Difficultas potiſſima huius articuli eſt, de quibus bonis liceat, aut non liceat clericis teſtari: & verò quinque, vel ſex bonorum genera venire poſſunt in conſiderationem; nimirum bona propria, ſeu patrimonialia ipſius clerici, vel Prælati. Item bona Eccleſiæ, ſiue beneficij mobilia, vel immobilia. Item bona quæſita, & comparata ex beneficij fructibus Item fructus collecti ex bonis Eccleſiæ. Item quotidianæ diſtributiones, quas clericus percipit in Eccleſia, cui inſeruit. Denique bona, quæ ex proprio officio clericali acquirit, vt ex Miſſa ſua, ex officiis defunctorum, ex cantu, & ſuperpelliceo, atque ex concionibus ſuis, & confeſſionibus, clericando comparat. 2.

Deinde præmittendum eſt, in initio naſcentis Eccleſiæ cùm clerici, & Epiſcopi viuerent in communi, & de eodem cumulo bonorum Eccleſiæ, tum ipſis, tum fabricæ, & pauperibus authoritate quidem Epiſcopi prouideretur, *cap. dilectiſſimis, cap. ſcimus, cap. videntes, & alijs 12. quæſt. 1.* Poſtea tamen circa tempora D. Hieronymi, & Auguſtini introductam fuiſſe quadripartitam bonorum Eccleſiaſticorum diuiſionem, attributa vna parte Epiſcopo, altera clero, tertia fabricæ, quarta pauperibus, *cap. quatuor. cap. de redditib. & alijs 12. quæſt. 2.* Quæ diuiſio hodie magis obſcurum facit ius clericorum in bona Eccleſiaſtica, cùm rationabiliter ſæpè dubitetur, fuerit ne rurſus confuſa portio fabricæ, & pauperum, cum portione Epiſcopi, & cleri, maximè vbi rara, & minimè locupletia viſuntur pauperum hoſpitalia, è contra verò Epiſcopatus, & inferiora beneficia ſunt pinguiſſima. His poſitis, ſit 3.

Prima concluſio. De bonis propriis, patrimonialibuſque 4.

nialibusque, acquisitis tam ante Clericatum, quàm post illum, fas est Clericis, beneficiariis etiam; & Episcopis testari ad quoscunque vsus pios, & profanos, ac si essent laici: itemque de iis, quæ ex iustis contractibus, & decentibus opificiis acquirunt, & de bonis, quæ ea his omnibus emptione compararunt, est communissima. Probatur clarè ea cap. quia nos. & ex cap. relatum 2. de testament, eam docet Couarruuias in cap. 1. de testament. à num. 1. Molina tom. 1. de iustitia, disput. 142. § Clericorum bona in initio quæstionis. & quæst. 147. in initio, etiam conclus. 1. Iulius Clarus lib. 3. § testamentum, q. 27. num. 2. Nauarrus in Apolog. quæst. 1. monito 22. num. 1. & 3. & quæst. 3. monito 1. Molina Iurisconsultus de primog. cap. 12. num. 17. latè Honcala in tractat. de redditibus Eccles. cap. 2. quæst. 1. num. 15. Vallascus de partitionibus. cap 35. à num. 1. Molina tom. 1. de iustitia. disp. 141. Leonardus Lessius lib. 2. de iustitia, cap. 4. dub. 6. num. 36 & probat ordinatio Lusitana lib. 2. tit 18. § 7. Probatur etiam apertè ex cap. Episcopi. 12. quæst. 1. ibi, Episcopi de rebus propriis, vel acquisitis. intellige, acquisitis cum iisdem rebus propriis; vel quidquid de proprio habent, hæredibus suis, si voluerint, derelinquant. Probatur etiam ex cap. placuit. 12. q. 1. & cap fixum, 11. q. 5. Nec obstat cōtra hanc conclusionem c. Episcopus qui filios. 12. q. 2. quatenus ait, alium, quàm Ecclesiam non relinquat hæredem, quia, vt bene notat Iul. Clarus citatos, huiusmodi textus, & alij similes sunt potius consilij, quàm præcepti, vt sentit etiam glossa ibi, nam ratio ipsa suadet, vt quisque de rebus suis liberam disponendi habeat facultatem, vt optimè ait Barb. de præstantia Cardin. quæst. 3. 1. part. post num. 40. & hoc est potissimum, ac præcipuum fundamentum huius communis conclusionis.

5. Secunda conclusio. De bonis quarti generis, hoc est, de bonis, quæ Clerici ea proprio officio Clericali acquirunt, veluti, ex Missis, ex cantu, ex officiis defunctorum, ea confessionibus, atque concionibus, ex munere capellani, & ex aliis, quæ ex officio, & superpelliceo clericando comparant, testari etiam piè, & profanè possunt, etiamsi filijfamilias sint, & Clericatus eos non eximat à patria potestate. patet ex Authentica Presbyteros 1. C. de Episcop. & Clericis. docet Molina Theologus tom. 1. de iustitia, disp. 138. §. licèt Clericatus. & disp. 147. conclus. 1. ad finem. Panormitanus, & Couarruuias in cap. quia nos, de testament. Nauarrus in manuali Latino. cap. 17. num. 142. Pinellus ad l. 1. C. de bonis matern. 1. part. num. 47. Syluester verb. Clericus 4. quæst. 14. num. 10 & ratio est, quia hæc bona computantur cum bonis quasi castrensibus, vt patet ea dicta Authentica Presbyteros, ibi, Presbyteros, Diaconos, & Subdiaconos, Cantores, & Lectores, quos omnes Clericos appellamus, res quolibet modo ad eorum dominium venientes, habere in sua potestate præcipimus ad similitudinem castrensium peculiorum, & donare cui volunt secundùm leges, & in his testari, licèt sub parentum potestate sint; sic tamen, vt horum filij, aut iis non existentibus parentes eorum legitimam ferant portionem. hæc Authentica. Quæ licèt sit Principis sæcularis, qui nihil potest in Ecclesia, & summis Pontificibus, iuxta cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, de constitut. hæc tamen semper fuit approbata. Cùm autem de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus de iure communi, & etiam in hoc nostro Regno Lusitaniæ filijfamilias ad libitum testari possunt, vt latè probat Molina tom. 1. de iustitia, disp 138. initio. per multos, & multa iura, sequitur, vt Clerici de prædictis bonis, quæ cum castrensibus, aut quasi castrensibus computantur, liberè quoque piè, & profanè testari possint, quamuis filij sint familias, & clericatus eos a patria non eximat potestate, vt re vera non eximit, vt alibi probauimus, & docet Reinosus obseruat. 17. num 14. Probatur deinde, quia hæc bona sic à Clericis acquisita æquiparantur eorum bonis patrimonialibus, vt probat Nauarrus in Apolog. de redditib. Eccles. q. 1. monit. 22. num. 3. Ex quo fundamento postea quæstion. 3. in principio, conclusionem hanc euidenter deducit.

6. Tertia conclusio. De bonis immobilibus Ecclesiæ, vt prædiis, & foris, aut mobilibus ad eius vsum iam applicatis, nec licitè, nec validè testari possunt. Probatur ex dicto cap. relatum 2. de testament. vt omittamus alios textus, & insuper hac etiam probatur ratione, quia circa has bonorum species, Clerici, etiam Priores, Abbates, & beneficiati nullum habent dominium, sed simplicem tantùm administrationem, & procurationem. Idem dicendum de bonis hospitalium, aut similibus, quæ Clerici interdum administrant. Item de illis, quæ ipsi acquisierunt nomine Ecclesiæ, aut proprio nomine, sed postea in Ecclesiam per donationem, aut alium titulum transtulerunt. ita docet Molina tom. 1. de iust. disp. 147. § secunda conclusio. colligitur ex omnibus iuribus conclus. 1. citatis. docet etiam Nauarrus in Apolog. de redditib. Eccles. quæst. 1. monito 22. n. 2. & de spolijs Clericorum, § 6. num. 4. cap. sunt qui opes. 17. quæst. 4. cap. cùm res 12. quæst. 1. Concilium Tridentinum de reformat. sess. 25. cap. 1. Couarruuias lib. 3 variar. cap. 7. num. 5.

7. Si autem quæras, penes quem sit dominium harum rerum, quæ sunt propriæ Ecclesiæ. Nauarrus in Apolog quæst. 1. monito 34. & sequentib post Maiorem in 4. dist. 24. quæst. 16 putat esse penes Christum Dominum, non verò penes Ecclesiam, cui sunt applicatæ. Fundantur, quia prædicta bona in cap. cum ex eo. de electione. lib. 6. & in cap. cùm secundùm, de præbendis. eodem lib. 6. appellantur patrimonium Christi, & cap. qui abstulerit 12 quæst. 2. appellantur pecuniæ Christi, & in Conc. Trident. sess. 25. cap. 1. de reformat. appellantur res Dei. Dicendum tamen est, dominium harum rerum esse penes Ecclesiam particularem, cuius sunt, vt optimè docet Turrecremata lib 5. sum. cap. 118. propos. 6. Caietanus 2. 2. quæst. 43. art 8. innuitque satis D. Thomas ibi. Adrianus in quæst. de restitut. quæ incipit, Pro clariori intelligentia, conclus. 4. Molina tom. 1. de iustitia, disp. 142. § quoad primum horum. nomine verò Ecclesiæ particularis, intelligitur communitas cum suo capite, vt Prior, vel Abbas, cum beneficiariis, Monasterium cum Prælato. Quatenus autem vnaquæque Ecclesia particularis pars est Ecclesiæ Romanæ vniuersalis, dominium horum bonorum est penes illam, & penes summum Pontificem, qui est illius caput supremum.

8. Quarta conclusio. Si Clericus, vel Episcopus de suis bonis patrimonialibus, vel de iis, de quibus liberè testari poterat, aliquam partem contulit Ecclesiæ, in recompensationem illorum tantam partem accipere potest ad testandum in quosuis vsus pios, & profanos de bonis Ecclesiæ, hoc est, de fructibus Ecclesiæ, quantam de suis iidem Ecclesiæ contulit: sic Episcopus, qui de suis bonis patrimonialibus aliquam partem expendit in pauperes, vel in res alias, quibus redditus Episcopatus obligati erant, de tanta parte piè, & profanè testari poterit, de bonis Ecclesiæ, quanta fuit illa, quæ de suis patrimonialibus cum illis expendit. hæc ferè

in

in terminis habetur *in cap. si Episcopus 12. quæst. 5.* obseruatque Nauarrus *in Apolog. de redditibus Ecclesiast. quæst. 3. monit 4. num. 3.* & Molina *tom. 1. de iustit.* idem affirmans *disp. 247. §. quarta conclusio.* Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quæst. 27. num 3. ad finem.* Et ratio est, quia sibi potest recompensare, & quia talis dispositio testamentaria in eo casu perinde est, ac si fiat ex bonis proprijs patrimonialibus, vel sua industria acquisitis; nam quæ in eleemosynas expendant de suis bonis patrimonialibus, aut quasi patrimonialibus, licitum est illis, imputare redditibus Ecclesiasticis, atque adeò tantumdem de illis sumere ad testandum piè, & profanè pro libitu, vt benè etiam probat Perusinus, quem citat Nauarrus inductus. Hæc omnia intelligenda sunt, vt animaduertit Molina, modò cùm id fecerint, animum habuerint recompensandi.

9 Quinta conclusio. De distributionibus quotidianis possunt clerici beneficiati licitè, & validè ad libitum piè, & profanè testari. Ita Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quæst. 27. num. 10.* Parisius *consil. 33. num. 8. & sequentib. lib. 4* vbi plurimos allegat. Nicolaus de Vbaldis, & Guilielmus de Monte laudato, quos citat ipse Iulius Clarus, & hodie est communissima opinio, & ratio est, quia licèt huiusmodi distributiones, quodammodo dicantur bona Ecclesiastica, & acquisita intuitu Ecclesiæ; dicuntur tamen tales lato modo, & impropriè; pressè enim, & propriè dantur intuitu personæ propter diuturnum laborem, & continuam operam, & ideò propriè sunt stipendia, seu salaria quotidiana respondentia operi personali, & labori corporali diuturno; & hodie ita obseruatur in practica iudiciali, à qua non est recedendum, vt benè animaduertit Iul. Clarus, quod inde facilè probatur, quia distributiones quotidianæ non possunt dari absentibus à choro, non obstante quauis etiam consuetudine immemoriali, vt docet Garcia *de beneficijs, part. 3. cap. 2. num. 430.* quæ reprobatur ex *cap. vnic. de clericis non resident. in 6.* non aliam ob causam, nisi quia dantur intuitu personæ laborantis propter operam, & laborem diutnum, vt etiam docet Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 13. à num. 2.* Dueñas *reg. 296. & 134 limitat 6.* & Hoieda *de incompatib litate benef. cap. 17. à num. 5.* & quia iuxta meliorem opinionem, quam sequitur Caputaquensis *decis. 65. num 5.* & Flaminius Parisius *de resignation. beneficij, lib. 5. quæst. 6. num 131.* Vt beneficium dicatur competens ad sustentationem beneficiarij, & ad arbitrandum valorem illius, non computantur distributiones diuinæ quotidianæ.

10. Sexta conclusio. De fructibus beneficiorum, quæ supersunt ex competenti, & decenti sustentatione beneficiatiorum, & de illis rebus, quæ cum illis acquiruntur, fas est illis testari moderatè ad pia tantùm opera, & remunerationem seruitiorum sibi impensarum, de consuetudine, non de iure. Probatur ex consuetudine vniuersali admissa *in d. cap. relatum 2. de testam.* docet Nauarrus *in Apolog. de redditibus Eccles. quæst. 3. monit. 1. num 2. initio.* Molina *tom. 1. de iustit. disp. 147. §. quinta conclusio. vers. ab hac tamen* Couarruuias *in cap. quia nos, de testam. num 4.* Iulius Clarus *lib. 3. § testamentum, quæst. 17. num. 4.* vbi docet de iure non posse, non tamen loquitur de consuetudine.

Excipiuntur tamen Episcopi, quia quoad illos non viget talis consuetudo, saltem in Hispania, & Lusitania, vt id faciant absque Papæ dispensatione, vt ait Couarruuias *ad cap. cum in offic. de testam. num. 9.* & Nauarrus citatus *dict. quæst. 3. monit. 4. num. 1.* adhibuit autem illam particulam, *moderatè*, quia ipse textus illam innuit; significat enim textus, nec etiam ad pia opera licere clericis testari, nisi moderatè, hoc est, ita vt pauperes non indigeant, iuxta doctrinam D. Thomæ *2. 2. quæst. 185. art. 7. ad 2.* & Caietanus *ibi.* Vnde non excessiuæ moderationes eis licebunt, sed quanto minores esse, ratio postulet. Ratio autem, ob quam beneficiarij, & Episcopi non possint de iure testari ex fructibus beneficiorum suorum, quæ supersunt ea congrua, & decenti sustentatione illorum, est, quæ assignatur, deduciturque ex *cap. videntes 12. quæst. 1.* quia bona Ecclesiæ, & fructus beneficij sunt reseruati primò ad congruentem, & honestam sustentationem beneficiariorum, deinde, vt ex illis, qui de hac congruenti sustentatione remanserint, egentibus subueniatur: de consuetudine tamen approbata *in d. cap. relatum 2. de testam.* poterunt, & quia hæc consuetudo in tota Hispania, & Lusitania, quoad Episcopos tantùm, non fuit adhuc introducta, ideo illi nihil possunt testari, nec etiam ad pia de prædictis fructibus absque licentia summi Pontificis, quam sine dubio possunt summi Pontifices concedere, vt ait Decius *consil. 521. post num. 3.* & Iulius Clarus citatus *num. 5. in dict. quæst. 27.* quia, vt est regula communis omnium, Papæ in beneficialibus omnia possunt; debent tamen ex honestate summi Pontifices animaduertere, ne id faciant sine causa, nam quamuis omnia liceant, non tamen omnia expediunt.

Septima conclusio. Si tamen *Episcopi*, aut *Ecclesiastici* ex fructibus sibi ad suam portionem, & congruentem sustentationem relictis, aliquid subtraxerint ex ventre, & decenti famulatus splendore, parciùs comedendo, & non tot famulos habendo in familia, de his rebus, & pecuniis, quæ sic acquisierint, & sibi subtraxerint, poterunt licitè ad libitum testari piè, & profanè. hæc est D. Thomæ *2. 2. quæst. 43. art. 8.* Caietan. *ibi.* Molinæ *tom. 1. de iustit. disp. 147. conclus. 3.* Nauarri *in Apolog. quæst. 1. monit. 30. num. 2. & monit. 78. num 3. & monit. 80 num. 2.* Lessius *tom 1. de iustit. lib. 2. cap 4. dub. 6. num 39.* Sotus *lib. 10. de iust quæst. 4. art. 3. conclus. 6.* Probatur, quia ea bona, & portio fructuum beneficij, quæ est applicata congruenti sustentationi præcisè, & decenti famulatui beneficiorum, & Episcoporum, pertinent ad illos pleno iure, & non sunt obligata egentium sustentationi, neque vlli alteri oneri; quare si quid ex ore, & ventre, & decenti famulatu subtrahunt, rectè de illo liberè disponere poterunt piè, & profanè, cùm de suo disponant, & nulli præiudicium fiat, idque etiamsi habeant bona patrimonialia, ex quibus possit decenter viuere, iuxta illud 1. ad Cor. *9. nemo militat suis stipendijs.* Ergo quantum ex ea summa, clerici suæ sustentationi subtraxerint *parciùs viuendo*, tantundem in morte de redditibus Ecclesiæ poterunt vindicare, & in quosuis vsus velint relinquere. Nec obstant nonnulli canones sacri, quid id iritum insinuant, quia ij explicantur, de tempore, quo clerici viuebant in communi. Imò, quia clericorum sustentatio non consistit in indiuisibili, sed suam latitudinem habet, sicut iusta rerum pretia, quando ad illam in latissimo gradu requirerentur, *v. g.* mille aurei, & in strictissimo 800. si clericus hac strictissima decentia sit contentus, reliquos 200. aureos in quosuis vsus, siue in vita, siue in morte, vertere non prohibetur. ita Nauarrus *in Apolog. quæst. 1. monit. 32. num. 2.* 11.

12. Quare si fructus exterit, & beneficiarius illos victos, & cadentes habeat, poterit liberè de illis disponere in quoscunque vsus, siue in vita, siue in

motte,

morte, si de congrua sua sustentatione illos sibi subtraxit, vt dictum manet; si verò non subtraxit, sed reuera superflui fuerint ex honesta, & congrua sustentatione, tunc solùm in pauperes, & ad pia operà, & in modicam remunerationem seruitiorum sibi impensorum de consuetudine approbata *in cap. relatum* 2. *de testam* disponere poterit in testamento, si non disposuit in vita, vt diximus *num.* 6. Et ratio est, quia ea bona erant obligata pauperum etiam sustentationi. Excipe in tota Hispania, & Lusitania, vbi non fuit adhuc introducta talis consuetudo; quare in Hispania reseruantur ea bona, & pertinent ad Cameram Apostolicam deductis debitis, & expensis funerum, & salariis seruorum: in Lusitania verò iisdem deductis, futuris Episcopis reseruantur.

13. Idem de fructibus pendentibus, & non collectis, iuxta tempus, quo beneficiarius, & Episcopus decedens eos vixerat, illique cadunt, & acquiruntur.

14. Cæterùm difficile est arbitrari, quantum ne ad decentem sustentationem, siue Episcopi, siue inferiores clerici, liceat ex redditibus Ecclesiæ accipere, quia nec quantitas redituum, nec dignitas clericorum, aut indigentia status cuiusque, sunt semper æqualia, secundùm proportionem personæ ad redditus: quare non potest vniuersalis regula assignari, sed remittendum id est ad arbitrium boni, ac prudentis viri, & consuetudini clericorum piæ, timorataeque conscientiæ. Illud tamen generaliter statui potest, nobilitatem, ac literaturam, & huiusmodi dotes egregias, considerari debere ad arbitrandum clerico laxiorem sustentationem ex redditibus Ecclesiæ: quod probatur, quia ipsa etiam iura concedunt nobilioribus viris, & literaris posins, quàm vulgaribus plus, & vt plura beneficia habeant: semper tamen seruanda est illa admonitio, & iussio Concilij Tridentini *sess.* 25. *cap.* 1. *de reformat.* vt Episcopi, Cardinales, & quicuncunque alij beneficia Ecclesiastica obtinentes modesta mensa, & supellectili vtantur, vt nihil in eorum vitæ genere, & domo appareat, quod vanitatem, contemptumve præbeat: vnde elicitur discrimen inter decentiam status ministri Ecclesiastici, & splendorem ministri laici nobilis, aut magnatis; cuius admonitionis, & præceptionis vis, tunc maximè vrget, quando necessitas pauperum, aut Ecclesiæ præsentem opem desiderat; quia absurdum est, & scandalosum ædes sacras, incultas, & solo æquatas non curari, & Priorem, Abbatem, aut Commendatarium de bonis Ecclesiæ latè, & splendidè viuere.

15. Item, quò diligentiùs, & laboriosiùs beneficiatus in Ecclesiæ seruitium incubuerit, eo plus nomine sustentationis lucrari poterit, iuxta illud 1. ad Timoth. 5. *qui benè præsunt Presbyteri, duplici honore,* (hoc est, maiori stipendio) *digni habeantur*, & notat id egregiè Nauarrus *in Apolog. de redditibus Ecclesia, quæst.* 1. *monit.* 78. *num.* 3. Animaduertendum etiam est cum eodem Nauarro *ibi*, in ipsa decentia status includi, quòd clericus habeat, vnde hospites, quando charitas, & humanitas postulat, excipiat, & moderata conuiuia amicis exhibeat, & aliqua munuscula ad eos mittat, vt beneficia sibi præstita moderatè remuneret, & similia, quæ honestam, & laudabilem politiam sapiant, vt præter alios notat Nauarrus *ead. quæst.* 1. *monit.* 77. *in fine, & monit.* 82. *num.* 6. & Abulensis *super Matth. cap.* 8. *quæst.* 74.

16. Porrò autem, quidquid post hanc decentem applicationem ad sustentationem ex redditibus Ecclesiasticis, remanet, in pauperes, aut alios vsus pios, qualia sunt opera misericordiæ, & quæ ad diuinum cultum, & spiritualem salutem ex se referuntur, expendendum est, vt latè tradit Nauarrus. *dict. quæst.* 1. *monit.* 29 *per totum*; & quòd talis debeat esse dispensatio illius superflui, habetur ex illa Domini sententia, *quod superest, date eleemosynam,* Luc. 11. num. 41. Quæ quamuis omnibus fidelibus in eo loco sit à Christo præcepta, peculiariter tamen clericis, & in ordine ad bona Ecclesiastica conuenire, intellexerunt Patres antiqui, nam in ipsis statim Ecclesiæ primordiis Canones Apostolici obseruante Concilio Tridentino *sess.* 25. *cap.* 1. *de reformat.* prohibuerunt clericis, ne res Ecclesiasticas in consanguineos conferrent, sed si pauperes essent, iis, vt pauperibus subuenirent, opitularenturque, & posteriores Pontifices, ac Patres sæpè postea hanc obligationem erogandi superflua in pauperes, & pia opera clericis intimarunt. hinc D. Gregorius relatus *in cap. quia tua fraternitas* 12. *quæst.* 1. *Omne*, inquit, *quod superest necessitatibus in causis pijs, & religiosis, erogandum est*, & *cap. final.* 16. *quæst.* 1. dicitur, *quidquid habent clerici, pauperum esse*, hoc est, quidquid habent de redditibus Ecclesiæ, deductis necessariis in pauperes, aut pia opera esse conferendum. & *cap. Episcopus* 12. *q.* 1. *Episcopus si contentus victu, & vestitu non fuerit, conuertat autem res Ecclesia in suos vsus, pœna imponenda decernitur.* Plures in hanc rem textus allegat Nauarrus *in Apolog. de redditibus Ecclesia, q.* 1. *monit* 17. apud quos, si interdum legas, bona Ecclesiæ esse pauperum, & clericos esse eorum dispensatores, ne inde arguas, clericis non competere dominium in redditus suorum beneficiorum saltem quoad partem superabundantem post decentem ipsorum sustentationem, aut si eam partem in pios vsus non expendant, manere obnoxios restitutioni, quia valdè probabile est, clericos nec dominio carere in suos redditus, etiam quoad superfluum; nec de iustitia obligari ad eam piam superflui obligationem erogationis, vt illa non impleta eis incumbat restituendi onus; & pro asserendo illo dominio adduci potest textus *in cap. vera, de clericis non residentib lib* 6. Vbi circa quotidianas distributiones statuitur, vt beneficiati, qui officiis diuinis in Ecclesia non intersunt, non acquirant earum dominium, nec faciant eas suas, atque adeò supponitur eos, qui intersunt, acquirere dominium in illas: fateor tamen, quoad huiusmodi distributiones, cùm dentur per modum mercedis pro labore, & opera diurna, magis liquidum esse clericorum dominium, quàm quoad redditus aliter constitutos.

Illos igitur modos loquendi sacrorum Canonum referes ad ius peculiare, quasi filiorum, quod habent pauperes, vt de bonis clericorum, tanquam de bonis patris alantur. Quamuis enim laici de superfluis etiam teneantur pauperes subleuare, non tenentur tamen tam strictiori iure eos alere, ac clerici de patrimonio Ecclesiæ. Nam præter obligationem charitatis, quam habent clerici succurrendi pauperibus, omnibus hominibus communem, incumbit illis alia magis specialis, eo quòd sint personæ perfectioris gradus, & status, & quòd bona Ecclesiæ, quæ possident, peculiari titulo sint Christi, vt ait Conc. Trident. *vbi suprà*, inferens, illa esse pauperibus Christi distribuenda, vtique strictiori iure, quàm bona laica distribuenda sint: & vlteriùs additur clericis præceptum positiuum de eadem distributione facienda. Multiplicatæ autem istæ obligationes multum operantur in clericis. operantur 17.

enim

enim in illis, vt clerici debeant ac teneantur superfluum in pia opera expendere, non tamen laici. Operantur deinde, quòd clerici non possint de illis aliter ad libitum disponere absque mortali, nisi pro modica quantitate excusentur; quod tamen modicum non est ad similitudinem furti arbitrandum, sed multo latiùs, vt explicat Abulensis *super Matth cap.6 quæst.74.*

18. Inter Ecclesiasticos verò illi etiam strictiùs obligantur, qui sacerdotia opulenta possident, qualia passim in Hispania reperiuntur, de quibus nòn temerè dubitatur, an portionem olim pauperibus, aut fabricæ attributam, absorbuerint? Sciendum tamen, si ipsi beneficiarii habeant propinquos verè pauperes, posse illis de tali superfluo prouidere, vt locus Concilij citatus expresse admittit; imò cæteris paribus, & secluso, ac circumscripto scandalo, propinqui præferendi sunt, iuxta illud D. Ambrosij relatum *in cap. est probanda. dist 86. Meliùs est, vt subuenias tuis, quibus pudor est ab alijs postulare subsidium necessitatis.* Verùm grauiter peccabunt, si vltra ipsum indigentiæ remedium prouehantur ad eos ditandos, eorumque statum augendum, quia Concilium Tridentinum ibi, disertis verbis omnino eis interdicit, ne de redditibus Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos augere studeant; & consonat expressè D. Ambrosius *vbi proximè*; quare licet sorores, sobrinas, immò & filias spurias indigentes dotare, vel in toto, vel in parte, vt diximus *in 1. tom. Decalogi, precept. 4.* vbi de obligatione parentum in filios egimus, quantum illæ duntaxat indigeant, vt nubant decenter, iuxta limites sui status, & conditionis rectè ex omnibus circunstantiis æstimatos. Tamen nec ad ascendendum ad altiorem statum, nec etiam ad nubendum intra suum, si ad hoc competentem dotem habeat, dotare illas possunt, nisi, quod animaduertit Nauarrus *in Apolog quæst. 1 monit. 77. num. 6* quòd per ipsum ascensum alicuius ex humili conditione ad magnam dignitatem eius propinquos aliquo modo mutare statum dicas, nec sufficere eis ad decenter viuendum ea, quæ antea sufficerent, ac proinde si intra decentiam noui status acquisiti indigeant, posse ex redditibus Ecclesiæ iuuari, maximè ab ipso propinquo, per cuius felicitatem ipsi pauperes nobiliores redditi fuerint.

19. Igitur iuxta formam explicatam, hoc est, sumendo sibi decentem sustentationem, & superfluum in pauperes, & pios vsus erogando, fas est clerico, dum viuit, & sanus est, non solum redditus beneficij, sed etiam, quæuis bona etiam immobilia ex fructibus beneficij nomine proprio quæsita liberè expendere: idem enim beneficiario est ius in res quaslibet quæsitas ex fructibus, ac redditibus beneficij, atque in ipsos redditus, vt tradit Nauarrus *dict. quæst 1. monit. 37* & per multas Extrauagantes Pontificias confirmat *in commentar. de spolijs cleric. §. 6, num. 2*, nisi quando beneficiariu quæruntur nomine Ecclesiæ, seu ea mente, vt statim Ecclesiæ fiant, iuxta *l. final. C. de sacros. Eccles.* Testari tamen de iure, etiam in pios vsus, siue de fructibus beneficij, siue de aliis bonis intuitu beneficij quæsitis, sexcenti sacri Canones prohibent, beneficiatium. Vide textum *in cap. 1. cap. ad hæc, cap. quia nos, cap. cum in officijs, cap. relatum 2. de testam. cap. fixum 12. quæst. 5.* Ratio autem huius prohibitionis potuit esse, quam Nauarrus *in Apolog. quæst. 3 monit. 1.* reddit, vt beneficiarij in vita essent liberaliores ad piam distributionem eiusmodi bonorum faciendam, scientes, in morte eam facultatem sibi non fore. & refertur prohibitio ad bona quæsita non solùm ex beneficio curato, sed etiam ex simplici, vt contra alios resoluit Couarruuias *ad cap. cum in officijs, num 6.* & Nauarrus *in comment. de spolijs clericorum, §. 6. num. 5.* atque adeò ad quæsita ex canonicatu, tam quoad distributiones quotidianas, quàm quoad grossam, vt probat idem Nauarrus *in Apolog. quæst. 1. monit. 79. num. 3.* Et ratio inter alias potissima est, quia iura prohibentia clericum ex redditibus beneficij testari, absolutè, & absque distinctione loquuntur: nec putandum est diuersum ius esse de ea distributionum parte, quæ anniuersariis respondet, siquidem eæ etiam distributiones proueniunt ex beneficio Ecclesiastico; vnde non debent adnumerari bonis quasi patrimonialibus, vt libertate illorum gaudeant, sed cùm sint bona beneficialia, communem horum obligationem subibunt. Nec quòd talia bona à priuatis personis fuerint relicta cum onere ipsius officij anniuersarij, probat Canonicos tam libero iure ea acquirere, ac acquirunt illa, quæ quasi patrimonialia vocantur, quia postquam Ecclesiæ collata sunt, & Ecclesiastico beneficio incorporata, consequens est, vt subeant obligationes bonis Ecclesiasticis adnexas; nec onus officij anniuersarij sufficit, vt eximantur, quia etiam decimæ, & primitiæ conferuntur clericis propter certa officia ab ipsis præstanda, & facit etiam pro hac doctrina Nauarrus *quæst. 1. à num 47.*

Ita extenditur idem ius ad pensionarios, quibus 20.
constituuntur pensiones Ecclesiasticæ in titulum beneficij, aut quasi beneficij, vt latè, & efficaciter ostendit Nauarrus *in Apolog. quæst. 1. monit. 80. num. 5. iuncto monit. præcedenti, num 2. & de spolijs cleric. § 8. alias § 8. num. 8.* Imò nec postquam beneficiatus in morbum ita grauem incidit, ex quo illius vita periclitetur, licet ei inter viuos liberè disponere de iisdem bonis, sed solùm facere moderatas eleemosynas, ex *cap. ad hæc, de testam.* Monet autem Couarruuias *vbi supra, num 5.* conueniens esse, vt à viuente fiat traditio rerum sic donatarum, saltem ne donatio postea in suspicionem, & discrimen vocetur: atque ob hanc iuris dispositionem multis placuit illam obseruari, quòd beneficiatus benè valens respectu horum bonorum comparetur vsufructuario, in ægritudine verò constitutus nudo vsuario; siquidem in priori statu ius habet expendendi debito modo omnes fructus beneficij; in posteriori verò solùm alendi se ex illis, & moderatas illas eleemosynas faciendi. Porrò, quod hic textus permittit clerico per actum inter viuos, potest etiam ei licere per vltimam voluntatem, ex consuetudine approbata *in cap. relatum 2. de testamentis*, vbi talis consuetudo fuerit, vt ait Couarruuias contra aliquos ad idem *cap. relatum, num 4.* quamquam aliqui Canonistæ contradicant, quia textus non ita clarè stet pro vltima voluntate. Verum existimo, quoad Episcopos, talem consuetudinem, nullibi, quod sciam, vigere, saltem in tota Hispania, & Lusitania. Animaduerte etiam, dispositionem in vtroque textu concessam restringi ad bona mobilia, nec omnia, sed aliqua moderatè.

Tota hæc doctrina præcedentibus duobus nu- 21.
meris 19. & 20. circa pensiones, & distributiones hic iacta, est Nauarri, & Couarruuiæ, vt ostendimus, & est valdè probabilis. Cæterum valdè etiam probabilis est, imò & mihi probabilior, illa, quam tradidimus *num. 9. conclus. 5.* vbi statuimus, de distributionibus quotidianis, & idem de pensionibus, posse clericos liberè, & licitè, piè & profanè testari de iure, propter rationes, quas ibi tradidimus: ex quibus solutæ manent rationes, quas modò pro

sententia,

fententia,& opinione Couarruuiæ, & Nauarri difcurrendo fecimus.Nec penfiones dantur in titulum beneficij,fed dantur in eleemofynas,quafi in ordine ad clericatum, & clericatum fub certo penfo orationum, feu in ftipendia eleemofynarum cum eo onere in via ad clericatum.

22. Animaduertendum autem eft cum Garcia *de beneficijs in 3. part. cap. 2. num. 440. pag. 177.* illas effe,& dici propriè diftributiones quotidianas,quæ per fingulas horas diuiduntur,& diftribuuntur quotidie, etiamfi folutio non fiat dietim, fed poft longum tempus; illas verò diftributiones, quæ dicuntur *groffa*, in quarum folutione nullus habetur refpectus ad fingulas horas, etiam refidendo, & interesfendo vna hora loctifiant, non dici, nec effe propriè diftributiones quotidianas, fed præbendas, feu loco præbendarum, maximè vbi non funt aliæ præbendæ. patet ex *cap. cum nonnulla. § præterea. de præbendis.* & ex gloffa *in cap. 11. de cleric. non refidentib. in 6* Felino *conf.* 18. Parifio *conf* 32. *lib.* 4. Puteo *decif.* 375. *lib.* 2. Achil. de Graffis *decif.* 275. Cæfar. de Graffis *decif.* 111. *num.* 8. & *decif.* 275. quos omnes citat,ac fequitur Garcia allegatus.

23. Sed cùm ita fit, vt clerici de iure teftari non poffint, inquires, cuinam de iure cedant bona per ipforum mortem remanentia, quæ caufa, & intuitu Ecclefiæ acquifierunt? Ad quod breuiter refpondeo ex *eodem cap relatum 1. de teftam.* iuncta gloffa, & *cap. quia fæpè de elect. lib. 6.* Si Clericus erat pars collegij, ita pertinere ad collegium,vt bona Canonici defuncti ad congregationem Canonicorum; aliàs deuolui futuro fucceffori, vt bona Epifcopi. Quidquid tamen hi textus difponant, fummi Pontifices talia bona, quæ fpolia Clericorum nuncupantur, fibi referuarunt, vt patet exprefsè ex nonnullis Extrauagantibus, quas refert Nauarrus *in comment. de fpolijs Cleric. à §* 5. maximè per quandam Pauli III. quæ prima omnium inducitur; atque adeò ad hæc fpolia colligenda inftituuntur à Pontifice Romano per varias prouincias illi, qui vocantur Collectores.

24. Nihilominus non vbique obtinuit hæc referuatio fpoliorum pro Camera Apoftolica, fed in fola Italia, quoad omnes Clericos, & in maiori parte Hifpaniæ,quoad Epifcopos tantùm: in aliis autem Prouinciis, vt in Gallia, Germania, & in Regno Lufitaniæ, quoad nonnullos, vt refert Nauarrus *de fpolijs Cleric. §* 14 *num.* 4. vbi oftendit eas Prouincias, quæ fpolia Papæ non foluunt, benè poffe per confuetudinem non foluendi præfcriptam excufari.Nec tamen vbi Papæ non deferuntur,fubinde cedunt, regulariter loquendo, Ecclefiæ, aut futuro fucceffori, iuxta Canones inductos; fed plerumque Clericus decedens de illis teftatur, aut ab inteftato ad ipfius hæredes deueniunt. Nimirum vbi etiam ea confuetudo contra tot canones inualuit, ficut quoad Clericos quidem, & Epifcopos inualuiffe comperitur, in tota Hifpania, & Gallia, & in aliqua etiam Italiæ parte, vt patet ex Couarruuia *in cap. cum in officijs. de teftam. n.* 9.& aliis. Sanè pro Lufitania omnes conftitutiones diœcefum, quotquot copiam habui,abundè id teftantur; quare tamen Epifcopis talis confuetudo non fuffragatur, fi fpolia eorum Papæ non deferantur,vt confuetudo etiam Lufitaniæ habet, futuro fucceffori concedunt.

25. Cæterùm circa confuetudinem, vt inferiores Clerici teftentur de bonis ex Ecclefia quæfitis, eft grauis difficultas,quantum intra ea ipfa confuetudo Clericis tribuit,aut tribuere poffit? Et quidem Nauarrus *in Apolog. q.* 1. *à monit.* 50. contendit, eam

Fagundez de Iuftitia,&c.

vel nullibi fe extendere ad teftamentum in vfus profanos de illo fuperfluo, fi huc vfque prouehatur, ea in parte non valere, tanquam exorbitantem, & contrariam iuri naturæ, & diuino, quod præcipit redditus Ecclefiafticos deducta Clerici fuftentatione, in pias caufas expendi; & hanc opinionem fatetur Couarruuias *in cap. cum in officijs, num 9 de teftament.* cum multis ibi citatis,effe magis commonem.

Nihilominus oppofitum eft verius,vt docet Molina *tom.* 1. *de iuftitia, difp.* 147. *§. feptima conclufio.* 26.
Quod probatur in primis quoad factum in Lufitania, quia ferè omnes, imò omnes Conftitutiones Synodales Lufitaniæ Epifcoparuum, & Archiepifcopatuum difertè exprimunt, confuetudinem immemorialem effe, vt clerici teftentur ad quofuis vfus, etiam profanos, de quibufcumque bonis, & fructibus beneficij, qui ad eos pertineant, & quæ cum illis acquifierunt, & vt ea bona ab inteftato deferantur ipforum hæredibus iuxta formam, & diftinctionem in illis declaratam: pro reliquo verò Hifpania, & Gallia habetur idem ex teftimonio Couarruuiæ *dicto num.* 9. & ratio eft,vt ait Molina citatus, quia beneficiarij, vt iam tetigimus, funt domini redditnum fuorum beneficiorum, & folùm ex charitate ftrictiori, & magis rigorofa, & non ex iuftitia commutatiua, tenentur ea expendere in pios vfus: ergo fi non daretur ius pofitiuum humanum, quo facultas teftandi illis tolleretur,prohiberetorque, profectò integra illorum difpofitio etiam mortis tempore ad eos pertineret; & licet mortaliter peccarent, ea in vita in profanos vfus expendendo, vel in morte de illis ad eofdem profanos vfus teftando, factum teneret, legatariique & donatarij, aut hæredes ad nullam reftitutionem tenerentur: cùm ergo confuetudo legitimè præfcripta vim habeat contra quodcunque ius pofitiuum humanum, confequens eft, vt Clerici licitè, & validè ex confuetudine teftari poffint in profanos vfus, & non pios. & confirmatur, quia in Extrauaganti *fufcepti*, quæ eft Ioannis X X I I. & habetur inter Extrauagantes *in tit. de electione*, & inter communes *in tit. de fede vacante.* approbatur confuetudo, qua fructus beneficij cederent beneficiario vni, & altero anno poft eius mortemin quo cafu, cùm ij fructus deuenturi effent ad hæredes beneficiarij defuncti, fequitur à fortiori poffe per confuetudinem induci, vt iidem hæredes in teftamento inftituantur, & ab inteftato fuccedant in bonis, quæ beneficiarius moriens acquifita relinquerit. Sed quia Nauarrus *in Apolog. dicta quæft.* 1. *monit.* 48. eum locum huius Extrauagantis per quafdam Zizilini probabiles gloffas ita explicat, vt appareat eius fententiæ non afficere hoc argumentum validiffimum ad hoc inftitutum. Planiùs tamen id confirmatur ex praxi Romanæ Curiæ, qua quotidie Epifcopis,& aliis etiam Clericis,quibus per confuetudinem teftari non licet,conceduntur facultates teftandi ad quofuis vfus. At refpondet Nauarrus *in Apolog. quæft.* 3. *monito* 6. fignum illud *quofuis* diftribuendum effe per pios tantùm vfus. Verùm quamuis vtcumque hæc illius interpretatio fuftineri queat, fanè accommodari illa non poterit Extrauagantibus Iulij III. & Pij IV. quas ipfe refert *in comment. de fpolijs Clericor.* Primam, *in §.* 6. *à principio*; fecundam, *in §.* 7. *n.* 3. quibus explicatiffimè omnibus Clericis Romæ,aut alibi in Curia fummi Pontificis decedentibus fit ampliffima poteftas teftandi de quibufcumque bonis licitè acquifitis ad vfus etiam non pios, & ad quafcunque perfonas, fiue confanguineas, fiue extraneas,

traneas, quantumcunque etiam diuites, & potentes. Sed neque hîc succumbit Nauarrus; imò bonus ille senex valens occurrit, has Extrauagantes eo solùm pertinere, ne in foro iudiciali talia testamenta accusentur, aut damnentur; non autem concedere facultatem, vt in conscientiæ foro id licitè fiat. Attamen cùm Authores illarum sint summi Pontifices, qui conscientiæ maximè sunt iudices, & cum magna expressione faciant potestatem, vt talis dispositio liberè, ac licitè à clericis fieri possit, vtque consanguinei ab intestato succedant, satis profectò deprehenditur falsus is Nauarri sensus, itaque sola defensio, & iustificatio consuetudinis, vt clerici testentur de bonis ex Ecclesiæ beneficiis partis, in vsus etiam profanos, cùm non sint prohibiti iure naturali, aut diuino, siquidem constat Pontifices Romanos ad eum actum facultatem sæpe concessisse, & hodie concedere.

27. Postremò pro Castella accedit confirmatio, quia Carolus V. referente Couarruuia, & ipso etiam Nauarro, talem consuetudinem in comitiis Regni Pintiæ habitis approbauit lege lata, vt sui ministri non modò non resisterent, sed assisterent, eamque seruari facerent. In Lusitania verò extat Ord. *lib.* 5. *tit.* 8. § *penult.* in veterib. & in nouis *lib* 2. *tit.* 8 §. 11. nihil innouatum est, qua bona clericorum, de quibus illi, nec in vita, nec in morte disposuerunt, deferuntur ipsorum hæredibus propinquioribus, quæ postea Ioannes III. declarauit per *l.* 10. *tit.* 2 *p.* 2. *Extrauag.* vt solùm intelligererut de bonis patrimonialibus, non verò de acquisitis titulo Ecclesiæ, non obscurè supponens hæc deuolui ipsi Ecclesiæ, seu successori. Sed in hac suppositione ad solos canones, non ad consuetudinem Regni contra ipsos præscriptam videtur respexisse, neque enim illius meminit, neque illi præiudicare voluit.

28. Post hos discursus factos, statuo hanc octauam conclusionem præ cæteris notabilem, quamuis clerici de bonis Ecclesiæ, hoc est de fructibus, ac redditibus beneficij quæsitis, & de ipsis redditibus iam victis, de iure testari non possint, nec etiam ad vsus pios, & multò minus ad vsus profanos, vtrunque tamen de consuetudine eis licet, vbi illa fuerit legitimè præscripta, dummodo fines consuetudinis non transgrediantur, & in pauperes, ac pios vsus conuenientem partem conferant. Hæc saltem quoad reliquas partes, excepta postrema, est Couarruuiæ *vbi suprà*, nimirum *in cap. cum in officys, de testam. n.* 9. & est hoc tempore communiùs recepta. eam docet Molin. *tom* 1. *de iust. disp.* 147 *concl.* 11. dixi *saltem*, quia conclusio proposita ab his Authoribus solet asseri, non expressa ea limitatione, quam in eius fine adhibuimus, de ratione habenda pauperum, & piorum vsuum. *Primam* partem, quòd scilicet de iure quoad ea bona testamenti factio clericis non competat, ex dictis patet. *Secunda* verò, quod multò minus in vsus profanos, probatur, quia de iure in nullos vsus, neque pios, neque profanos, id permittitur. *Tertia*, quòd scilicet de consuetudine legitimè præscripta vtrunque liceat. Probatur, quia excepta obligatione naturali, & diuina, quam clericus habet subueniendi pauperibus de superfluo, & piis causis, & quatenus Ecclesiastica persona est, & Ecclesiastica bona possidet, contra obligationem, quæ ei iniungitur per ius positiuum humanum, potest procedere præscriptio: illa autem naturalis, & diuina solùm est, vt patienti pauperi grauem necessitatem, aut Ecclesiæ, clericus de superfluo subueniat multò liberaliùs, ac potius quàm laicus, non autem, vt extra hunc casum non possit tale superfluum in profanos vsus, aliàs licitos expendere. Nec oppositū à Nauarro sufficienter probatur: ergo per consuetudinem poterit introduci, vt clericus de tali etiam superfluo ad quosuis vsus pios, & profanos, licitos testetur postquam ille obligationi diuinæ, & naturali satisfecerit. & confirmatur eadem pars authoritate summorum Pontificum, qui tum generaliter per illas Extrauagantes decedentibus in sua Curia id concesserunt, tum specialiter, per quotidiana priuilegia aliis, in quacunque Prouincia viuant, vel moriantur, facultatem testandi eo modo. Item authoritate Synodorum, quæ prædictam consuetudinē in variis diœcesibus approbārūt, seruarique voluerunt. Item authoritate etiam Principum sæcularium, qui eidem consuetudini in suo foro aut assistunt, aut non resistunt. *Quarta* pars, quæ moderationem illam continet, *dūmodo fines ipsius consuetudinis non transgrediātur*, &c. addita est, quia non in omnibus locis, vbi ea cōsuetudo viget, vniformiter se habet, sed alibi aliam formā accipit, vt vel in sola Lusitania patet ex collatione cōstitutionū variarū diœcesū, in titulo de testamēto clericorū videre atque animaduertere licet.

Nam consuetudo diœcesis Eborensis, vt constat ex constitutionibus synodalibus illius sub D. Ioanne de Mello *tit.* 30. testata, & approbata habet, vt clerici beneficia curata, aut dignitates habentes, testari possint in dimidio bonorum intuitu Ecclesiæ acquisitorum, reliquum autem dimidium reseruetur successori in beneficio; quòd si intestati moriantur, hæredes eorum succedant in ea medietate, de qua ipsi testari poterant; in defectum autem hæredum, omnia bona deuoluātur successori in beneficio, hoc semper seruato, vt debita defuncti soluantur, iuxta formam ibi præscriptam. Habentibus tamen beneficia simplicia, canonicatum, vel portionem liceat de omnibus suis bonis liberè testari, omniaque transmittant ad suos hæredes ab intestato; quòd si illis careant, succedat in hæreditate collegium, ad quod beneficiatus pertinebat, cum onere soluendi eius debita. Licèt autem ab hac forma aliæ diœceses varient, in hoc tamen omnes, quarum constitutiones viderim, consonant, vt differentiam faciant inter obtinentes beneficia simplicia, & curata, & maiorē libertatem illis, quàm his, in testando tribuant. Consonat etiam Iul. Clar. § *testamentum*. *q* 27. *vers. quartò videndum*, confirmans suo, & aliorum testimonio vbique seruari simile discrimen inter vtranque speciem beneficiorum ad effectum testandi; sed quamuis consuetudo inter eos sic distinxerit, iura tamen prohibentia clericū testari, indistinctè quoad hos, aut illos beneficiatos procedunt, vt iam diximus. Adde in Eburensi diœcesi, nec ex consuetudine satis constare tale discrimen, quamuis enim constitutiones illud tradant, vsus tamen dicitur esse, vt clerici etiam beneficia curata, aut dignitates habentes perinde de omnibus bonis testentur, & ab intestato ea transmittant ad suos hæredes, perinde ac beneficiatij simplices; quare examinare debet Præsul tales vsus, & si inuenerit legitimè præscriptos, corrigendæ erunt prædictæ constitutiones hac in parte, sin minus, reformentur. 29.

Restat illa vltima moderatio, quæ conclusionem claudit, & sic habet, *& in pauperes, ac pios vsus conuenientem partem conferant.* & probatur in primis, 30 quia si pauperes, vel ipsa Ecclesia præsenti ope grauiter indigeant, nulla consuetudo clericū moriturū excusat à prouidendo illius necessitati pro sua peculiari obligatione, iuxta proportionē bonorum, quæ habet. Deinde, quia cessante etiā grauiori pauperū, & Ecclesiæ indigēria, illa ordinaria, quæ semper est, eum satis videtur obligare ad aliquam piam dispositionē, tum ratione scandali, quod sequitur, quando benefi

beneficiarius decedens ex bonis per Ecclesiã partis, amplificatos cõsanguineos relinquit, nulla facta pia dispositione. Tũ, quia ineluctabile videtur argumẽtũ, quòd si Clericũ dum viuit, nulla cõsuetudine audemus excusare ab erugando illo superfluo in causas pias, nec etiam in morte illum debemus omninò excusare: nam si ad vsum ipsorum respicimus, sanè, qui in morte sine scrupulo, de omnibus quæ habẽt, disponunt in vsus profanos, cur non etiam in vita?

31. Sed dices, hoc argumentum destruere tertiam partem conclusionis, cùm probet, non magis in morte, quàm in vita licere Clerico expendere illud superfluum in vsus profanos? At occurrendum est, hoc esse speciale in morte, quia præter id, quod superfluebat in vita, omnia etiam, quæ Clericus habebat comparata ad suam decentem sustentationem, siue mobilia, siue immobilia, omnia, inquam, per mortem ei redduntur superflua, & grauius fit, vt hæc etiam, Clericum, qui testari possit, obliget expendere in pios vsus, prohibeatque ea relinquere suis hæredibus. Qua re ratione huius maioris difficultatis, & æquitatis potuit iustificari, & confirmari consuetudo, vt Clericus in morte posset per testamentum, vel ab intestato transmittere tale superfluum magna ex parte ad hæredes suos, licèt in vita semper obstringeretur illud conferre in pios vsus. Dico, *magna ex parte*, quia neque in morte illum excuso ab habenda conuenienti ratione piarum causarum iuxta quantitatem peculij, & multò magis, quando in vita illud superfluum malè consumpserit. Nec puto, esse vllam excusationem de factu, contra hoc præscriptam, siue potuerit legitimè præscribi, siue non; nisi verò quis audeat dicere illam abrogasse etiam debitum illius prærogationis inter viuos. Imò potius timeo cùm hoc etiam onere non satis tuta sit libertas, quam eis relinquo testandi ad profanos vsus. Sanè in re tam tremẽda, Clerici deberent eligere, quod tutius est pro animæ salute, & non esse tam soliciti de carne, & sanguine.

32. Tria autem hîc adiicienda sunt.

Primum de iure, res sacri apparatus, vt calices, ornamenta altarium, libros, cantus, & quascunque alias res sacras post mortem cuiuscunque Episcopi, Abbatis, Commendatarij, aut cuiuscunque beneficiarij relictas, etiamsi pro priuato ipsorum vsu, & priuatis Oratoriis fuissent factæ, ipso iure illis mortuis, cedere Ecclesię, in qua beneficium habuerant: ita vt nec per testamentum successores defuncti, nec ab intestato possint alicui personæ deferri; nec nomine spoliorum à Camera Apostolica vindicari, vt latiùs habetur in Extrauaganti Pij V. relata, & glossata à Nauarro *de spolijs Clericor.* §.8. & quidem tam ex ipso textu, quàm ex Nauarri glossa videtur hæc dispositio procedere, etiam quando talia instrumenta sacra fuissent à beneficiato comparata ex bonis patrimonialibus.

Secundum. Bona omnia per quoslibet Clericos, tam sæculares, quàm Regulares, etiam Episcopos, vel maiori dignitate fulgentes, ex negotiatione illicita, vel aliàs contra sacros Canones (v.c. per officia, & artes eis vetitas) quæsita, quæ ipsi morientes inconsumpta relinquant, aut quibus eos viuentes priuari contingat vbique terrarum, pertinere ad Cameram Apostolicam, modò excipias S. Romanæ Ecclesiæ purpuratos, & quoslibet alios in Curiam accedentes, priuilegium testandi de quibuscunque suis bonis à Sede Apostolica habentes: ita enim disponit quædam Extrauagans Pij IV. cuius textum, & glossam vide apud Nauarrum *de spolijs Clericorum*, §.7. *à num.* 3.

Tertium, extare aliam Extrauagantem Pij V. per quam reuocat omnia priuilegia, & indulta faciendi quascunque dispositiones de bonis non solùm ex Ecclesia, sed etiam de bonis, quocunque alio modo partis & acquisitas in filios illegitimos, siue suos, siue extraneos, etiam legitimatos, eosdemque vel ex toto, vel ex parte hæredes instituendi, substituendique, seu quòd ipsi in prædictis ab intestato succedant. hanc Extrauagantem refert Nauarrus *de spolijs Clericor.* §.*vltimo.* & circa illam inter alia rectè animaduertit, eam non obstare, quominus alimenta necessaria filiis quantuncumque illegitimis de bonis etiam Ecclesiæ præbeant, cùm educatio liberorum sit de iure naturali. *cap. ius naturale, distinct.* 1. §. *ius naturale*, *ff. de iust.* vnde cùm hæc educatio sit de iure naturali, adhuc consequitur filium, qui certa accepta portione remisit patri obligationem se alendi; potestque ipse filius in necessitate constitutus non obstante ea renuntiatione à patre petere necessaria alimenta, non obstante etiam iuramento, si fortè illo prædictam renuntiationem confirmauit, iuxta Felinum *in cap. si diligenti, num.* 5. *de foro compet.* Marianus *ibidem n.* 13. & Illustrissimum Cunham Archiepiscopum Bracharensem Hispaniarum Primatem *in* 1 *p. Decreti, cap.* 7. *num.* 5. Quod procedit, etiamsi filius dolo, & malitia, & sua culpa in eam pressuram, ac necessitatem deuenisset; non enim ob id desinit esse filius, nec pater amittit rationem patris, cui inest naturalis obligatio alendi filios. Ea tamen Extrauaganti non obstante, vt infert Nauarrus, possunt Clerici, & debent, filias, & filios spurios ex redditibus altaris, & Ecclesiæ dotare, quia dos succedit loco alimentorum, secundùm communem opinionem, præsertim Bartoli *ad l. vxorem*, §. *pater naturalis. ff. de legat.* 3. Quod tamen limitat Nauarrus ad filios, qui aliunde non haberent, quo se alerent, quia tunc nullo iure, nec naturali, nec humano, tenetur pater alere filium habentem, quo se alat, nec in simili casu filius patrem, *l. si quis à liberis*, §. *sed filius.* & §. *solent. ff. de lib agnosc.* Sed hac de re satis superque egimus *tom.* 1. *Decalogi, in* 4 *præcepto*, vbi multa diximus de obligatione patrum in filios, & filiorum in patres, ad quem locum te remitto.

Hæc de iure harum Extrauagantium; sed mihi non constat vbi, & quantum huiusmodi Extrauagantes receptæ fuerint, & obseruentur: dicitur enim multis in locis non fuisse receptas; quare obseruanda erit consuetudo, & mos loci, & Prouinciæ: potest enim consuetudo legitimè præscripta præualere contra ius positiuum, & legem humanam abrogare, siue canonicam, siue ciuilem, in quo conueniunt Theologi cum D. Thoma *q.* 97. *art.* 3. & canonici iuris interpretes *in cap. vlt. de consuetud.* & Legistæ *in l. de quibus, ff. de legibus*, qua de re multa congerunt Azor *tom* 1. *lib.* 5. *cap.* 17. *vers. sextò quæritur.* Soares *lib.* 7. *de legibus*, *cap.* 18. *à n.* 11. Menoch. *de arbitr. lib* 2. *casu* 83. Reginald. *in praxi lib.* 13. *cap.* 23. *n.* 153. & alij. 33.

Quartum, & vltimum est circa fructus eius anni, in quo beneficiarius moritur, quota ex parte debeant ei cedere, variè disponere constitutiones synodales diuersarum diœcesum in titulo de testamentis; quare recurrendum & ad illas, & ad consuetudines cathedralium. 34.

Illud superest breuiter resoluendum, an quando beneficiarius superfluum illud sui beneficij piis causis obligatum illicitè, & profanè in vita expendit, incurrat onus restituendi, & ad restitutionem piis causis, & pauperibus teneatur? Duas inuenio opiniones. Affirmat Nauarrus citatus *in tractatu de redditibus Ecclesiasticis. quæst.* 3. *monit.* 35. & 71. 35.

& noster Turrianus in quadam epistola, quam Nauarrus pro propugnaculo, & defensione suæ opinionis affert Alensis *quæst.* 36. *part.* 3. *art* 2. Petrus Soto *de institut. sacerdot. part.* 2. *lect.* 2. Richardus *in* 4. *dist.* 45 *quæst.* 1 *circa tertium principale.* Maior *in* 4 *quæst.* 6. *dist* 24 VValdens. *lib* 4. *cap.* 42. & pro hac opinione multos citat Canonistas idem Nauarrus. Probatur *primò*, quia plurimi canones dicunt eam partem quæ de beneficiis, & redditibus Ecclesiasticis ad sustentationem beneficiariorum sunt necessarij, superest esse pauperum, & ex bonis Ecclesiæ quartam partem pauperibus deberi, vt patet ex D. Thoma, & ex aliis. Et hæc fuit semper traditio Ecclesiæ à tempore Apostolorum; nam bona Ecclesiarum sunt patrimonij Christi, & cùm illius patrimonij sint, meritò etiam sunt pauperum, nec vlla ratione, aut potestate humana fieri potest, vt licitè in alios vsus, quàm pios, & pauperum expendi possunt, & contrarium videtur error grauissimus, & contra bonos mores, & iustitiam. *Secundò*, quia fideles non contulerunt tanta bona Ecclesiæ, vt soli Ecclesiastici illis fruerentur, sed vt ex illis caperent decentem aliquam sustentationem, & reliquum in pauperes, & pia opera expenderent; quare etsi dominium omnium fructuum accipiant, tamen non accipiunt illud absolutum, sed affectum hoc onere.

Nihilominus, sententia, quæ negat est verior, & probabilior. nam verius est, & probabilius post erectos, & constitutos Episcopatus, canonicatus, & cætera beneficia, & beneficiorum titulos, mansisse Ecclesiasticos absolutos dominos fructuum, ac prouentuum suorum beneficiorum, & altarium; ita vt quamuis partem superfluam illorum profanè & in illicitos vsus expendant, tamen ad nullam restitutionem illorum pauperibus, aut piis causis faciendam in conscientia teneantur, licet hoc faciendo grauiter peccent. hanc tenent hodie communiter Doctores. Lessius *tom.* 1. *de iust. lib.* 2 *cap* 4. *dubit.* 6. *num.* 43. D. Thomas 2. 2. *quæst.* 183. *art.* 7. Molina *tom.* 1. *de iustit disput.* 147. Ceuallos *commun. contra commun. quæst.* 388. Azor 2. *part. inst. moral. lib.* 7. *cap* 9. Illustrissimus Cunha Hispaniar. Primas *in* 1. *part. decreti fol.* 314 *in cap. Episcop. dist.* 41. *num.* 2. & 1. Ledesma *in summa* 2. *part. in tract. de Episcopi statu conclus.* 27. *fol. mihi* 35. *conclus.* 24 *num.* 1. Præpositus *in cap. Episcopus, dist* 41. & *in cap. non nos, dist.* 40. Adrian. *in* 4 *tract. de rest.* 5. *pro clariori, conclus* 2. & 4 Couarruuias *in cap. cum in officijs, de testam.* Franciscus Sarmiento *de reddit. Eccles. part.* 2. *cap.* 1. & 2. & *part.* 4 & alij multi recentiores.

Probatur primò, quia antequam essent singulis beneficiariis suæ assignatæ portiones in redditibus Ecclesiasticis, alia erat ratio; tunc enim omnes redditus & oblationes erant communes; viuebant enim clerici cum suis Episcopis in communi, sicut modò viuunt Religiosi, & singulis clericis dabatur ab Episcopis, qui erant administratores horum redditųum, omnia necessaria ad victum, & vestitum; postea attributum fuit singulis dominium fructuum suorum beneficiorum, tempore Syluestri Papæ, vt ait Illustrissimus Cunha 1. *part. decreti in cap. Episcopus, num.* 4 *ad finem*, qui fuit secundus status Ecclesiæ, vt modò est in vsu, & practicatur.

Probatur secundò, quia sacri canones & Concilium Tridentinum id satis ostendunt. nam *in cap. vnico. de clerico non residente*, ita dicitur. *Qui diuinis officijs non intersunt (nisi infirmitas, seu iusta, & rationabilis necessitas, aut euidens Ecclesiæ vtilitas releuet) non sunt domini quotidianarum distributionum, nec faciunt eas suas, sed ad restitutionem sic perceptorum obligantur.* vbi notandum est, illud verbum, *sic perceptorum*, quod consultò fuit appositum, vt comprehenderentur non solùm quotidianæ distributiones, sed etiam fructus percepti; supponit ergo hoc caput cæteros Ecclesiasticos, qui diuinis officiis intersunt, fieri dominos fructuum, ac distributionum suorum beneficiorum.

Neque obstant antiquiora, & nouiora capita, quæ contrarium insinuant, velut *cap. Episcopus* 7. *dist.* 41. & *cap. non nos*, 1 *dist* 40. quia, vt bene notat Præpositus *in dict. cap. Episcopus*, & *in cap dilectissimus* 17. *quæst.* 1. *num.* 4. *ad med* hæc, & similia capita loquuntur de consilio, non de præcepto. Imò ipse Præpositus *in cap.* 1. *num.* 2. eadem causa, & quæstione probat egregiè, tribus optimis rationibus conuenientissimum fuisse, tam Episcopos, quàm cæteros Ecclesiasticos dominium habuisse fructuum, ac redditųum suorum; *primò* ad sustentationem vitæ, & status. *Secundò*, ad eleemosynarum largitionem. *Tertiò* ad fugiendam, & non fingendam hypocrisis necessitatem. Adde *quartam* ad vitandas querimonias, & cauillationes.

Probatur tertiò, ex Concilio Tridentino *sess.* 23. *de reformat. cap.* 1. vbi statuit, vt Episcopi, qui vltra tres menses, nisi vrgente necessitate, absunt à suis Ecclesiis, fructus suos non faciant pro rata temporis absentiæ, sed teneantur illos fabricæ, vel pauperibus erogare, ac restituere. Idemque statuit de aliis Ecclesiasticis, & beneficiariis curam animarum habentibus. Supponit ergo Concilium, si non absint facere fructus suos, & illos esse veros dominos illorum, & non teneri illos restituere si illicitè, & profanè eos insumpserint. nam si veri domini sunt, cur ad restitutionem tenebuntur?

Probatur quartò, quia nemo cogendus est ad restitutionem alicuius rei, nisi constet esse alienam, & lege iustitiæ alteri debitam; atqui nulla ratione, vel authoritate constat beneficiarios non habere dominium fructuum, ac redditųum beneficiorum suorum, aut aliquam illorum partem lege iustitiæ pauperibus, aut operibus piis deberi. Ergo non sunt ad restitutionem cogendi, nec in foro poli, nec soli, licèt aliunde grauiter peccent, si eos malè expenderint. Maior patet liquidò ex regulis iuris communissimis. *In dubio nemo spoliandus est iure suo, quod possidet. In pari causa melior est conditio possidentis.* Nec à principio nascentis Ecclesiæ apparet clarè dominia, prædia, & census fuisse donata Ecclesiæ à fidelibus cum tali onere; *dominia* enim data sunt ab illis ad Ecclesiæ splendorem, & authoritatem, & prædia ad fundationem Ecclesiarum, earumque conseruationem, & ad satisfactionem pro peccatis. Fructus decimarum, *oblationes*, & primitiæ debentur Ecclesiasticis de iustitia, ad sustentationem illorum Ecclesiasticorum, qui eis sacramenta administrant, vt latè probauimus *in lib* 5. *de decimis in* 1. *tom. de quinque præceptis Ecclesiæ*; in iis autem, quæ debentur lege iustitiæ, nulla obligatio imponi potest.

Dicuntur autem huiusmodi fructus, & hæc bona Ecclesiastica res Dei, & patrimonium Christi, non quia sunt obligata lege iustitiæ ad sustentationem pauperum, aut ad alia opera pia, sed quia sunt destinata tum ab Ecclesia, tum à donatoribus ad cultum diuinum, & ad sustentationem ministrorum Dei, sacerdotum scilicet, & beneficiorum, vt notat Lessius *tom.* 1. *de inst. dict. lib.* 2. *cap* 4. *dub* 6. *n.* 47 § *dicuntur.* qua ratione etiam decimæ dicuntur res Dei, & patrimonium Christi, quia sunt destinatæ

natæ

natæ ad ſuſtentationem miniſtrorum Dei. Dicuntur quoque bona Chriſti, & patrimonium Chriſti, quia propter Chriſtum ſunt donata. Dicuntur denique res pauperum, quia peculiari ratione Clerici ex his bonis debent pauperibus ſubuenire. Et per hæc ſoluta manent fundamenta opinionis Nauarri, quæ eſt valde probabilis.

36. Sed adhuc prætendunt nonnulli Luſitani incolæ Fluminis Ianuarij, Tamoios Indos ad Caput frigidum habitantes, captiuos eſſe iure belli, & in ſeruitute natos, poſſeque proinde ſine ſcrupulo captiuari, & ſtigmate in vultu notari. Fundant ſui iuris intentionem in eo quòd ij ſemper iniuſtum bellum cum Luſitania geſſerunt, & hodie gerunt, & ideo aſſerunt eos non poſſe comprehendi in lege libertatis Regis Sebaſtiani, & Philippi, imò in ea cenſendos eſſe exceptos. Sed ſua auaritia, & cupiditate habendi falluntur omninò. *Primò*, quia lex illa abſolutè loquitur de omnibus Indis Braſiliæ, & nullos excipit, nec diſtinguit inter hos & alios Indos, vbi autem lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, & lex abſolutè & generaliter loquens abſolutè intelligenda eſt, etiamſi maior ratio in vno caſu, quàm in alio detur, *l. de pretio, ff. de publican. l. 1. §. & generaliter, ff. de legatis præſtan l. 1. §. quando autem, ff. de aleatorib.* quod præcipuè locum habet in libertate, in qua Principes beneficium ſuæ liberalitatis maximè commendant. Adde quòd lex aliquid diſponit in eo, qui non ex æquiparatis idem cenſetur in aliis diſponere, quando aliquid expreſsè non excipit, *gloſſa penult. in cap. ſi poſtquam. §. vlt. de elect. lib. 6.* gloſſa *in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. & ſeruor. corrupt.* Quare cùm huiuſmodi lex liberos declaret omnes Indos Braſiliæ, nulloſque excipiat, profectò liberi cenſendi ſunt omnes, Caput etiam frigidum incolentes, cùm fauor libertatis extendendus ſit, non reſtringendus.

Præterea ſi annales Braſiliæ legamus, & nonnulla fragmenta manu ſcripta, quæ viri docti, ac probi ad noſtram memoriam ſcripta reliquerunt, reperiemus hos Indos frigidi promontorij liberos planè eſſe. Nam poſtquam Regio Braſiliæ à Luſitanis fuit reperta, & cœpta coli. Galli per id tempus portum fluminis Ianuarij occuparunt, ibique ſe munierunt; & amicitiam cum Indis Tamoiis contraxerunt, eoſque docuerunt contra Luſitanos depugnare. Luſitanorum Prætor, ac Gubernator Braſiliæ, qui tunc erat Mendus de Sà, expeditionem faciens contra Indos, & Gallos, eos inde victos expulit, locaque munita illorum tenuit: ex Gallis nonnulli inter Tamoios remanſerunt, qui eos in Luſitanorum odio alebant, illoſque docebat tumultuarias excurſiones facere in Luſitanos, & Tamoios illos, qui partes Luſitanorum ſequebantur: qua re cognita, Rex Luſitanus Sebaſtianus iuſſit Antonio Sallemæ, qui tunc erat Dux fluminis Ianuarij, vt bellum faceret iis Tamoiis, & Gallis, qui ad Promontorium frigidum ſe receperant, qui eo ordine accepto, ſtatim collegit agmen partim ex ipſis India Tamoiis, qui partes Luſitanorum tenebant, partim ex Luſitanis, & contra illos profectus eſt, præcipuumque Gallorum, & Tamoiorum pagum obſedit: ſic obſeſſi Indi ad inſtantiam cuiuſdam Patris Societatis Iesv, qui illorum linguam callebat, cum Luſitanis in hunc modum pacti ſunt; videlicet, vt Principalis, ſeu Dux Indorum, filium ſuum ad Sallemam mitteret, vt cum illo de pace componenda ageret, quo facto, Sallema per dolū & fraudem ad Patrem remiſit, ſe non poſſe cum filio illius de pace agere, quòd puer eſſet, opuſque proinde eſſe, vt ipſe data fide redcondi, ad ſe veniret, vt ambo inter ſe de pace componenda deliberarent. Venit miſer fraudis inſcius; Sallema autem repugnante patre, per Societatis minas cum illis egit, vt ſibi aperirent munitionem repulſis ſtipitibus, quibus erat locus munitus; & Gallos inſuper, ac Tamoios, & omnes Indos, qui ſibi opem allatum venerant, traderent, quod miſeri metu mortis egerunt, qui cùm ſigillatim, ac ſinguli domum amplam ingrederentur, ſtatim iugulabantur. Occiſiſque hoc modo præcipuis Indorum, tunc Sallema verſus ad filium, & patrem, En, inquit, vos ſolùm, vxoreſque veſtras, nepotes, pronepotes, & propaginem illorum futuram libertate dono; cæteri captiui manebunt. quod cùm cæteri ſcirent, ſtatim in vaſtas ſolitudines ad Caput frigidum ſe contulerunt, indeque nobis bellum faciebant. Ecce titulus quo Luſitani fluminis Ianuarij prætendunt illos eſſe captiuos, qui planè iniuſtiſſimus eſt, & quem pro ſuo honore deberent potius celare, quàm publicare.

CAPVT XI.

De teſtamentis Religioſorum.

1 *Nouitius ante profeſſionem teſtari poteſt, poſt profeſſionem non poteſt.*
2 *Teſtamentum illius, qui de Religionis ingreſſu tractat, factum in ſeculo, validum eſt.*
3 *An teſtamentum factum ab eo in ſeculo, qui cùm illud fecit, nihil de religionis ingreſſu cogitabat, rumpatur ſi poſtea Religionem aliquam bonorum capacem ingrediatur, & in ea profiteatur.*
4 *An Religioſi poſſint eſſe validè teſtamentarij, ſeu teſtamentorum executores abſque licentia ſuorum Superiorū. & quid de noſtra Societate.*
5 *De licentia ſummi Pontificis Religioſus profeſſus teſtari poteſt.*
6 *An emiſſa profeſſione in Religione acquiſitionis capace, teneatur profeſſus ſtatim bona fideī commiſſa reſtituere eis, quibus poſt mortem ſuam tenebatur ea relinquere, an poſſit illa retinere vſque ad mortem ſuam.*
An Religioſus profeſſus poſſit inter liberos, & monaſterium diſponere de bonis ſuis, & quomodo, ibid. & n. 7.
8 *An ex bonis filij profeſſi in Religione bonorum capaci debeantur ſtatim patri ea bona, in quibus pater ſucceſſurus erat, ſi filius naturaliter moreretur. Refertur ſententia negans.*
9 *Præfertur ſententia affirmans.*
10 *An profeſſus pater in Religione bonorum capaci poſſit retinere vſumfructum, quem habebat in bonis filiorum, dum viuit.*
11 *Reſpondetur fundamentis primæ opinionis, & numer. 12.*
13 *Quid ſi Religioſus ante teſtamentum profeſſionem faciat in Religione bonorum capaci.*
14 *Bona, quæ profeſſus acquirit, ſiue per ſuas operas, ſiue per donationem, ſiue ex teſtamento, Religioni acquirit bonorum capaci.*
An Monachus, & Religioſus comparetur ſeruo, & quomodo? ibid.
15 *Religioſus fugitiuus, an monaſterio acquirat.*
16 *Quid de electo, & à Religione excluſo.*
Quid ſi iuſtè, aut iniuſtè fuerit expulſus. ibid. & num. 17.
18 *De conſuetudine poſſunt Monachi electi, & expulſi ſibi acquirere.*

Qua sit consuetudo in Lusitania. ibid.

19 *Qua solemnitas requiratur pro testamento Religiosorum, quando de licentia summi Pontificis testantur.*

20 *Quid de Religiosis ordinum militarium de iure, & consuetudine.*

1. QVæ dicturi sumus, accipienda sunt de Religiosis vtriusque sexus; quia verò ad rationem testandi multum refert scire, consideretur ne Religiosus ante, vel post professionem emissam, exordiendo à priori statu; certum est, Nouitium testari posse. *Authentic. Nunc autem, C. de Episcop. & cleric. Authentic. de Monach §. illud quidem. Authentic. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. cap. si qua mulier 19. quæst. 3.* Quod autem *in cap. quia ingredientibus, eadem causa, & quæstione,* Pontifex sit, ingredientibus monasterium vlteriùs nullam fieri potestatem testandi, intelligitur de ingressu, non per solum Nouitiatum, sed per professionem. Eritque validum Nouitij testamentum, etiamsi absque Prælati licentia fiat, vt contra alios tenet Couarruuias *ad cap. 2. de testam n. 5.* & Concil. Trident. *sess. 25. cap. 16 de regularibus, iuncto cap præcedenti*, statuit, vt ante 16. annum ætatis, & vnum nouitiatus expletum, nulla sit Nouitij, aut Nouitiæ renunciatio (vt si renunciaret legitimæ, aut beneficio,) nulla item obligatio etiam cum iuramento, vel in fauorem piæ causæ valeat, nisi cum licentia Episcopi, siue eius vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem; ac non aliàs intelligatur effectum vllum sortiri, nisi secuta professione: aliter verò facta, etiamsi cum huius fauoris expressa renunciatione, etiam iurata, sit irrita, & nullius effectus. Excipitur tamen ab hoc decreto Societas I e s v, permittiturque ei agere secundùm suum institutum à Sede Apostolica approbatum.

2. Porrò autem testamentum à Nouitio factum, aut ab agente adhuc in sæculo, animo, & intuitu ingrediendi Religionem, constat esse validum per professionem subsecutam, vt latè probauimus *lib. 1. de contractib in genere, cap 19. num 12. & deinceps,* & docet Couarruuias *ad cap 2 de testam num 5.* & Nauarrus *ad cap non dicatis, num. 83* Costa *ad cap. si pater, part. 2. verb. testatore mortuo, num. 10.* & probatur, quia in potestate testantis est, omnia sua cui velit relinquere, & absque vlla re propria Religionem ingredi, & profiteri, ex *dict. cap. si qua mulier*, & ex illis Authenticis, & præcipuè, quia testamentum cùm non valeat, nisi post mortem testatoris, & passim reuocari possit, dum viuit, non cogitur Nouitius per illud inuitus profiteri ex defectu bonorum, quæ fuit vnica, & vera causa, ob quam Concilium Tridentinum irritauit, cassauit, & annullauit omnes renunciationes, alienationes, & obligationes suorum bonorum factas in sæculo animo, & intuitu ingrediendi Religionem; non autem testamentarias dispositiones, vt latè diximus *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 19 à n. 15. & deinceps.* vbi multa dubia super hunc locum Concilij Tridentini excitauimus, quæ ibi videre poteris.

3. Cæterùm grauis difficultas est, an testamentum factum ab eo, qui nec erat Religionem ingressurus, nec de illius ingressu cogitabat, rumpatur post professionem postea ab eodem factam in monasterio capaci dominij bonorum? Et quidem negat Panormitanus *ad cap in præsentia, de probationibus,* quem sequitur Couarruuias *in cap. 2. de testament. num. 5.* Nauarrus *in cap. non dicatis, num. 85.* cum multis, quos ibi refert. Fundamentum illorum est, quòd talis testator, cùm testamentum non reuocauerit, censeri debeat in voluntate eadem permansisse. affirmat Bartolus *in Authentic. si qua mulier, num. 7.* & alij, asserentes, tale testamentum rumpi, vt monasterium succedat in bonis professi, quia, scilicet, existimare debemus, eum non fuisse dispositurum de suis bonis, nisi in vtilitatem monasterij, si de illius ingressu tunc cogitasset, & quia qui dat personam, consequenter censetur dare bona; quare cùm is personam propriam Religioni, ac monasterio dederit, consequenter visus est dare bona propria. Nostra autem resolutio sit. Si ex aliquibus coniecturis constiterit de testatoris voluntate, per illius assertionem iuratam, aut aliunde ex aliis coniecturis, velut si multum temporis interiectum sit inter ingressum Religionis, & factionem testamenti, illi standum esse; quamuis reuera ista vltima consideratio, & coniectura mihi perexigui momenti sit, quia nullus prudens Religionem ingreditur, quin priùs de suis bonis disponat; quare si de illis non disposuit, visus est testamentum factum approbasse. Nec verum est, quòd non disponeret, nisi in vtilitatem monasterij, si de illius ingressu cogitasset, quia contrarium regulariter contingit. Videmus enim passim eos, qui de Religionis ingressu tractant, testamenta condere in vtilitatem filiorum sororum, ac propinquorum, ne sua bona ad monasterium, aut Religionem perueniant. Nec verum est, illum, qui personam monasterio dat, dare illi etiam bona sua consequenter; quare si coniecturæ non fuerint vehementissimæ, quæ contrarium suadeant, ego pro priori sententia Panormitani starem. Si tamen consideratis coniecturis res adhuc maneret dubia, in hoc Regno Lusitaniæ, in quo lex viget, quod sequatur sententia Bartoli, nisi sit contra communem, vt patet ex ordinat. *lib. 2. tit. 5. in veteribus, & in nouis etiam, eodem loco, num. 2.*

Per professionem tamen Religiosus ad testandum fit inhabilis. *Authentica ingressi, C. de sacros. Eccles. cap quia ingredientibus*, & quæ sequuntur, *19 quæst. vltima.* Couarruuias *cap. 2 de testam. n. 4.* & Nauarrus *in cap. non dicatis, num. 76.* vbi exprimunt Religiosus post professionem, nec ad pias causas testari posse, quia non habent proprium, nec sibi, sed monasterio sequiruntur, propter votum paupertatis, vbi oportet animaduertas, eos, qui sunt in Societate I e s v, & publica vota simplicia emittunt, licèt non sint professi solemnes, testandi tamen iure, & potestate carere, cùm sint verè, ac propriè Religiosi, ac ipsi Professi solemnes sunt, vt declarauit Gregorius Papa XIII. per duos motus proprios. Ita tamen eo iure, & potestate carent, vt de licentia superioris possint, qui coadiutores formati non sunt, testari, si id aliquando expediret; absque ea tamen facultate, testamentum, quod facerent, nihil valeret; quod valde animaduertendũ est propter Religiosos acceptantes officium executoris testamentorum absque licentia Prælati, superiorisque, vbi factum, & acceptatio non tenet, vt probat Syluester *verb. testamentum 2. quæst. 2.* contra Bartolum *in l. vniuersos, C. de decurionibus, lib. 10* & contra Ludouicum, Antonium, & alios contrarium tenentes, quos ibi citat, quia *in cap. 2. de testament.* dicitur, valere eam acceptationem, petita, & obtenta facultate ad talem acceptationem; vbi autem duo requiruntur ad valorem actus, nempe petitio, & obtentio; & quando duo requiruntur, non sufficit vnum sine altero, aliter non valebit actus, maximè in nostra Societate, vbi, per regulas, 4

regulas, & per constitutiones habemus, quòd nullus executor sit testamentorum, nisi de licentia superioris: sufficit tamen, vt ibi probat Syluester, quod tacitè petatur, & tacitè obtineatur, quia taciti, & expressi eadem vis est, eadem potestas, vbi expressum expresè non requiritur, veluti si superior sciat, aliquem suum Religiosum institutum fuisse executorem alicuius testamenti, & videat illum exercere acta executionis, & non contradicat.

5. De licentia verò summi Pontificis potest Religiosus professus testari, vt praxis habet, & Doctores fatentur, ad pias tantùm causas; quia sicut potest summus Pontifex Religiosis facere potestatem ad donandum ad pias tantùm causas inter viuos, ita & ad testandum; hæc autem facultas condendi testamentum non solet concedi nisi Religiosis habentibus beneficium aliquod regulare, vel sæculare, vel de gentibus extra monasterium, & sua industria victum quærentibus: ita Lessius *tom 2. de inst. lib 2. cap. 19 dubit. 4. num 40.* Couarruuias *ad dictum cap. 2. de testament. num 10. 17. & 18.* Nauarrus *in cap. non dicatis. num 89. & comment 2. de regularibus. n. 58.* Nec alius, quàm summus Pontifex, eam facultatem dare potest, vt tradit *ibidem* Nauarrus *& in Apolog. quæst. 3. monit. 11. num 3.* Quòd si quæras, an post professionem in monasterio bonorum capace possit Religiosus saltem mutare testamentum priùs factum? Respondeo negatiuè, cum Panormitano *dicto cap. in præsentia, de probat. num 61.* Couarruuia *ad cap. 2. de testam. num. 9.* Nauarro *cap. non dicatis. num. 85.* quidquid Bartolus & alij dixerint; ratio est, quia Professus iam est mortuus mundo, *cap. placuit. 16. quæst. 1.* & specialiter per votum paupertatis se exuit omni iure erga bona temporalia ad effectum disponendi de illis, tanquam mortuus: id quod etiam probant omnes textus, qui Religioso testamenti factionem adimunt.

6. Hinc autem oritur alia quæstio, an professione emissa teneantur professi statim bona dare iis, quibus per testamentum priùs factum ea reliquerunt? & quidem responsio communis est per distinctionem, videlicet affirmatiuè, si Religio sit incapax dominij: negatiuè verò si sit capax; quia si capax est, ad ipsam Religionem pertinent Professi bona vsque ad mortem illius naturalem, non minus, quàm ad ipsum pertinerent, si in sæculo maneret: vnde si institutus in testamento priùs moriatur, quàm testator euanescit institutio, ipsaque hæreditas, & legatum monasterio cedit; quod tamen est intelligendum, nisi testator in testamento expresserit, se velle, vt institutus statim per professionem Religionis à se factam fruatur bonis; tunc enim monasterium, viuente etiam Monacho, excluderetur, vt docet Couarruuias *ad cap. 2. de testam. num. 8.* Sed specialis est difficultas, si ipse Professus habeas filios, an illis debeant statim solui suæ legitimæ, an potiùs pertineant ad monasterium dum pater viuit? Negat Bartolus *ad Authentic. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles.* illis statim deberi. Estque communior opinio, & probatur, tum quia legitima non debetur nisi post mortem naturalem patris, *l. 1. § si impuberi, ff. de collation. bonorum.* tum quia in illa Authentica habetur, quòd si parens monasterium ingressus professusque, vel ingressa professaque moriatur antequam bona inter liberos diuiserit, ipsi suas legitimas petere possint, atque adeò satis innuit competere illis tale ius ante mortem parentis naturalem. Sed contrarium magis probat Panormitanus ad dictum *cap. in præsentia, num. 59.* & Couarruuias *ad cap. 2. de testam. num. 7.* Nauarrus *in cap. non dicatis, num 80.* & Molina *tom. 1. de iustitia. disp 140. § an vero statim ac parens.* Tum, quia *in cap. cum simus, de regularib.* decernitur liberum esse filio bona quæ sibi ex successione patris monasterium ingressi proueniunt, postulare. Tum, quia in eadem *Authentic. si qua mulier*, fit potestas parenti post monasterij ingressum, atque adeò post professionem ad diuidendum bona, quæ habebat, inter liberos, & monasterium, iuxta formam ibi præscriptam, quod non fieret, nisi supponeret liberis deberi suas legitimas, statim post professionem parentis. Tum, quia pater per professionem amittit patriam potestatem in liberos, cùm ipse maneat subditus potestati alterius, nimirum Religionis, & Prælatorum eius. Itemque amittit administrationem bonorum suorum, subindeque facultatem prouidendi liberis alimenta: igitur ne filij cogantur sustentationem emendicare à monasterio, æquum omninò est, vt suas legitimas statim obtineant. Ego in hac quæstione satis obscura veriorem puto in rigore sententiam Bartoli, quia oritur iure plano, cùm fundamenta contraria minus firma deprehendantur; nam ex dicto *cap. cùm simus*, non habetur id licere filio ante mortem naturalem patris, vt etiam animaduertit Menchaca *de succession. § 21. num. 175.* Nec locus ille authenticæ inductæ id arguit, satis enim constat, quòd filij non habeant ius petendi legitimas ante mortem naturalem patris, & tamen pater emissa etiam professione, possit, si velit filiis legitimas tradere, priuando monasterium eo emolumento: & si textus supponeret filiis illud ius competere, sanè non faceret facultatem parenti Religionem professo diuidendi inter monasteriũ, & filios substantiam, si vellet; sed præciperet, vt filiis suæ legitimæ traderentur, sicut fieri præcipit post mortem naturalem talis Religiosi, quando antea filij legitimas non percepissent. Illi autem incommodo circa sustentationem liberorum potest occurri per hoc, quòd monasterium de bonis parentis professi, assignet statim filiis quantum necessarium sit ad illorum sustentationem; quòd si integræ legitimæ sint necessariæ, in eo casu non differatur filiis illarum traditio; nam quidquid de seueriori iure dici posset, tamen æquissimum est, vt filij non cogantur à monasterio alimenta mendicare, idque in foro etiam externo iudicari debet, vt Couarruuias ait. Verùm, si legitima excedat decentem filij sustentationem, tunc neque æquitas suadet, vt quoad ipsum etiam excessum debeatur, non expectata parentis, de quo agitur, morte naturali.

Nec mireris, quomodo, aut qua ratione liceat parenti Religionem professo, & omni iure temporali exuto, disponere de bonis antea à se possessis inter liberos, & monasterium, in quo professus est; nam hic casus est specialiter exemptus *in Authentica si qua mulier, C. de sacrosanct. Ecclesiis.* quæ cùm sit inserta, & canonizata in iure, *cap. si qua mulier. 19. quæst. 3.* atque adeò saltem à Romano Pontifice admissa non erat, quòd eius vis, & authoritas in dubium vocaretur à Nauarro *in cap. non dicatis, num 85.* meliùs enim, & consultiùs Panormitanus, & Couarruuias *vbi proximè*, cum illius dispositione simpliciter consentiunt, à quo nec ipse Nauarrus tandem recedit. 7.

Hic tamen conuenienter dubitatur, an ex bonis filij qui Religionem dominij capacem professus est, debeatur patri post filij mortem, portio illa, in qua pater succederet necessariò, si filius in sæculo moriatur? glossa *in dicto cap. si qua mulier*, negat omnino. In eademque sententia fuerunt olim graues 8.

Doctores antiqui. Fundamentum illorum, & glossæ est, quia monasterium succedit suo Religioso loco filij, vt Doctores celebrant, vt colligi videtur ex *Authentic. de sanctiss. Episcop. §. sed & hoc præsenti, collat. 9.* vbi decernitur, vt grauatos restituere rem sibi donatam alteri in defectum liberorum, si is, prole non suscepta, monasterium ingrediatur, talis substitutio euanescat, quasi videlicet monasterium debeat succedere, & habere loco filij, quoad succedendum suo Religioso. Vnde arguitur, vt sicut filius susceptus excludit ab hæreditate parentum ascendentes ipsorum, ita similiter monasterium debeat excludere parentes sui professi.

9 Contraria tamen sententia vera, & tenenda est, nisi fortè consuetudo præscripta ei obstet alicubi. hanc tenet expressa Bartolus *in Authentic. prædicta, si qua mulier, num. 19* Nauarrus *in cap. non dicatis, num. 78.* Syluester *verb. Religio 6. num 1.* & alij communiter & probatur ex *cap. vltim. 19. quæst. 3. & Authentic. vt nulli iudicum § ad vltimum, collat 9.* Ad fundamentum autem oppositum dicendum est, monasterium non haberi loco filij, nisi quodammodo, & quoad casus in iure expressos, vt ait Costa *in cap. si pater 1. part. verb si à liberis, num. 71.* imò Couarruuias *lib. 1. variar. cap 19. à num. 6.* multos refert absolutè id proloquium reiicientes, quibus ipse videtur consentire, habetur enim loco hæredis, non loco filij.

10\. Vlteriùs dubitabis, an patre in Religione dominij capace, professo, vsusfructus, quem habebat in bonis aduentitijs filij, eo ipso ad proprietatem, & filium redeant, an maneant adhuc apud patrem? quam quæstionem breuiter alibi decidimus, & modò venit vberiùs explicanda. Partem igitur affirmantem, eo ipso redire ad proprietatem, quam filius habebat, tenet Couarruuias, quamuis minùs firmiter *ad cap. 1. de testam. num. 8* & alij, quos citat. Fundamentum est, quia pater per Religionis professionem amittit patriam potestatem in filios, & vsumfructum, quem ratione filij habebat. Item, quia filio tunc debetur legitima: ergo & vsusfructus. Bartolus verò *ad Authentic. idem est, C. de bonis quæ liberis*, existimat dimidiam partem vsusfructus manere apud monasterium durante vita patris professi; aliam dimidiam cedere filio, *l. cùm oportet, §. cum autem, C eod.* & hanc sententiam, vt valdè æquam, sequitur Panormitan. *ad cap. in præsentia, de probat sub num 57.* & Syluester *vbi supra* Attamen glossa *ad dictam Authenticam*, censet totum vsumfructum transire ad monasterium dum pater viuit; quod probatur, quia monasterio, quatenus capax est, omnia deferuntur, quæ monachus habebat, per prædictam *Authenticam, ingressi.* habebat autem vsumfructum in illis bonis pro tota vita sua naturali. Eandem etiam sententiam tenent Molina *tom. 1. de iustit. disp. 140 §. an verò vsusfructus.* Lessius *tom 1. de iustit. lib. 2. cap 41. dub. 10, num 83. § contraria tamen.* Nauarrus *de regularib. comment. 2. num. 15.* similiter manens pater in sæculo, per filij professionem non amittit vsumfructum, quem in bonis aduentitijs filius habebat, quia professio filij non potest officere iuri paterno, à patre iam antea quæsito. Secus est, quando filius egreditur patriam potestatem ob crimen paternum, tunc enim amittit pater vsumfructum vnà cùm patria potestate, vt ait Molina *tom. 1. de iustit. disp. 9* & Lessius *modò citatus.* Pinellus *ad l. 1. C. de bonis matern. part. 1. à num. 47.* & multi alij ab ipso allegati; nosque iam alibi ei accessimus, & nunc ab ea non recedimus: quia autem *Authentica, Ingressi,* absolutè applicat omnia bona, quæ Religiosus habebat, monasterio, nec exceptio huius vsusfructus sufficienter probatur; quare ad monasterium dum pater viuit, prædictus vsusfructus pertinet.

Ad fundamentum primæ opinionis, respondetur, vsumfructum iam quæsitum patri, ratione patriæ potestatis, non amitti ex eo præcisè, quod pater illam amittat, quod obseruat Nauarrus *in cap. non dicatis, num. 87.* ex glossa, quam appellat communiter receptam, *in l. 2. C. de bonis matern.* non enim assiduè ab ipsa patria potestate pendet, & probatur, quia filio ingrediente monasterium, non priuatur pater vsufructu, quem iam in bonis eius aduentitijs acquisierat, quia iniquum esset, vt ex facto filij laudabili tale damnum in iure iam quæsito pateretur: & ita resoluit Nauarrus *vbi proximè.* glossator *partit. l. 12. tit. 1 part. 6.* Pinellus citatus *num. 45.* & alij, quos citat. Consonat similis resolutio, quam circa clericum filiumfamilias superiùs fecimus, quamuis in hoc, eo sit res clarior, quo per ordinis susceptionem non ingreditur patriam potestatem, vt resoluimus *lib. 1. de contractib. in genere, cap. 18.* Iam verò illud de legitima, ex superiori doctrina patet, non procedere; imò pro nobis possit retorqueri. 11.

Ad fundamentum Bartoli, dicendum, illam diuisionem fructus induci à iure, quando pater directè agit ad emancipandum filium, quod tamen ipse pater dum Religionem ingreditur, non intendit; quare licèt inde consecutiuè resultet filium exire à patria potestate, non continuò faciet suam illam etiam partem vsusfructus, ac si directo actu patris emancipatus fuisset. Nec obstat huic, & præcedenti responsioni, quòd patrefamilias hæretico damnato, vsusfructus, quem habebat in bonis filij, non cedat fisco, sed ipsi filio, tum quia, cùm in odium hæresis ius eximat filium à potestate patris in eam lapsi, meritò tali exemptioni maior effectus tribuitur in fauorem filij, quàm ei, quæ resultat ex monachatu patris; tum, quia in causa dubia fauendum est filio hæretici contra fiscum, magis quàm filio Religiosi contra Religionem. 12.

Si verò Religiosus intestatus professionem emittat in Religione dominij incapace, cedent statim illius bona hæredibus ab intestatu, ac si ille naturaliter mortuus fuisset. Si tamen Religio bona temporalia possidere possit, ad illam deuoluetur talis professi hæreditas, ex dicta *Authentica, ingressi*, nisi quòd portiones ascendentibus, vel descendentibus obligatæ, sunt eis tradendæ saltem post mortem naturalem ipsius Religiosi, iuxta superiorem doctrinam. Cui autem Religioni hoc ius temporale competeret, & quatenus, erat olim satis obscurum, hodie tamen res est expeditissima per decretum Concilij Tridentini *sess. 25 cap. de regularibus*, quo conceditur omnibus monasterijs, tam virorum, quàm mulierum, etiam mendicantium facultas possidendi bona immobilia, exceptis Capucinis, & Minoribus de Obseruantia. Excipienda etiam est Societas IESV, quæ per suas constitutiones, quoad domos professas, bona immobilia habere non potest. & decreto secundæ congregationis generalis renunciauit illi indulgentiæ Concilij, ac licentiæ. Adde collegia eiusdem Religionis, quamuis redditus stabiles possideant, non habere tamen ius succedendi in hæreditates legitimas, & bona suorum: ita exponunt ipsius Societatis constitutiones, quas idem Concilium integrè seruari voluit, vt expressit eadem *sess. & tit. cap. 16.* 13

Non solùm autem bona, quæ Religiosus habebat ante professionem, cedunt monasterio, modò explicato, sed etiam, quæ postea acquirit, vt iam tetigimus, 14

tetigimus, siue illa acquirat per suas operas, & industriam, siue per donationem, aut alium titulum, etiam hæreditarium; quamuis etiam talis Religiosus testari nequeat, potest tamen hæres testamento institui, aut ab intestato succedere, vt expresse habetur *l. Deo nobis §. hoc etiam. C. de Episcop & Cleric.* non quòd ipse constituatur rei sibi donatæ, aut relictæ dominus, sed quòd monasterium ratione eius succedat in iis bonis, ex *dicta Authentic. Ingressi.* atque adeò quòd Monacho etiam ignorante, & inuito possit monasterium hæreditatem sibi delatam adire, vt ait Iason *ad l. cum proponas, C. de heredib. instit* & alij, quos refert, ac sequitur Gama *decis.* 308. & est opinio communis in *lib. 1. commun. opinion. tit 3. à num* 22. & est omninò tenenda, quidquid sentiat Iulius Clarus §. *testamentum, quæst.* 30. sufficit enim illa ratio quòd Monachus, neque velle, neque nolle habeat, *cap si Religiosus, de elect. in 6.* Vnde rectè Menchaca *de success. creat.* §. 21. *num.* 250. concordando Doctores, quorum alij aiunt, Monachos quoad acquirendum monasterio æquiparari seruo, alij filio, dicit, vtrunque commodè saluari posse, quod hac in parte Monachus, partim filio, partim seruo comparatur, prout monasterio vtilius sit; filio quidem, quoad modum acquirendi; seruo verò, quoad effectum acquisitionis. nam hæreditas filiofamilias delata, eo etiam inuito acquiritur patri, *l. vltima, in principio, C. de bonis quæ liber.* cùm tamen seruo delata ab initio non acquiratur domino, *l. 3. C de heredib. instit.* E contrario verò hæreditas domino acquisita, per seruum tota cedat domino; cùm tamen acquisita patri per filium, solùm cedat patri, quoad vsumfructum, *l. 1. C. de bonis matern.* qua de re videndus omninò est Nauar. *ad cap. non dicatis, n* 62. Cæterùm si Monachus in Episcopatum, aut aliud beneficium Ecclesiasticum legitimè assumatur, desinit acquirere monasterio, & acquirit suæ Ecclesiæ. *cap. vnico.* 18. *quæst.* 1. *& sequentib.* Quòd si ad aliam Religionem dominij etiam capacem ritè transeat, quidquid post professionem in ea validè emissam, acquisierit, eidem Religioni secundæ cedet; ita Molina *tom. 1. de iustitia, disp.* 140. § *quando Religiosus.* Syluester *verb. Religio.* 4 *quæst.* 10. Couarruuias *cap. 1. de testam. num.* 20 *&* 21. Contra verò bona, quæ ante secundam professionem acquisiuit, omnia ad priorem Religionem, in qua validè etiam professus fuit, deferenntur; iuxta Syluestrum *verb Religio* 4. *quæst.* 10 & alios modos citatos, argumento dicti *cap. vnico.* Quòd si in eadem Religione sint plura monasteria, neque Religiosi vni tantùm maneant addicti, sed soleant transferri de vno in aliud, acquiret toti Religioni, & statim superiores ea bona applicabunt vni, vel alteri loco, prout conueniens videbitur: ita Panormitanus *ad cap in præsentia, de probat num.* 65.

15. Sciendum etiam non solùm Religiosum in Religione manentem acquirere monasterio, vt dictum est, sed etiam fugitiuum, & vagantem. ita Panormitanus *in cap. finali, de regularib* & Nauarrus *in cap. non dicatis num.* 65. Molina *tom. 1. de iustitia, disp.* 142. §. *Religiosus etiam fugitiuus.* Syluest. *verb. Religio* 4. *quæst.* 10. pateque expressè ex *cap. Abbates* 18. *quæst* 2. & ratio est, quia seruus etiam fugitiuus domino acquirit, & eiusdem iuris est, si viuit, extra claustra de summi Pontificis, vel inferioris Prælati licentia, etiamsi facultatem simul habeat conuertendi in suos, vel alios vsus, ea, quæ opera sua, & industria quæsierit. nam quæ per mortem illius remanserint, monasterio cedent, nec poterit testari, nisi ad id peculiarem obtineat dispensationem, & hæreditas ei debita semper monasterio reseruari intelligatur, nisi in ipsa facultate oppositum exprimatur, vt sentit Nauarrus citatus *à num.* 72. & est per nostros decisum in ea causa, de qua agit Gama *decis.* 208.

16. Maior difficultas est de eiecto, seu excluso à monasterio. In qua difficultate glossa *ad cap vnicum de infantibus, & languidis expositis.* & graues Doctores *ibi.* Syluester, & Apostillat. *quæst.* 9. Tabiena *verb. Religio. num* 27. existimant, si totum Capitulum, vel maior pars illius, Monachum iniustè eiecerit, aut euagantem non recollegerit, non acquirere monasterio, argumento *dicti cap. vnici. de infantibus, & languidis expositis*, in quo decernitur, vt filius, aut seruus expositus à patre, aut domino, censentur habiti pro derelictis, & seruus maneat liber, quod idem videtur esse de Monacho respectu superioris. Secus si solus Abbas, aut cum minore parte Capituli in ea culpa essent. Sed nec iustè eiectum, aut exclusum acquirere monasterio, ait Panormitanus *ad idem cap. vnicum*, quem sequitur Nauarrus *in cap. non dicatis, num* 65 & ratio est, quia talis iam est verè præcisus à communione monasterij, nec monasteria, aut Religio curant multum de huiusmodi acquisitionibus.

17. Quare sub censura puto, siue iustè, siue iniustè eiectum, exclusum; aut neglectum acquirere monasterio, quæ videtur fuisse sententia illius Goffredi, quem citat Panormitanus. Moueor, quia si iniusta fuit exclusio, aut reuocandi negligentia, non debet culpa Abbatis, aut Capituli, nocere Religioni. argumento *reg. delictum, de regul. iuris. lib. 6.* in qua habetur, delictum personæ non debere in detrimentum Ecclesiæ redundare: & in hac parte consentiunt Panormitanus, & Nauarrus. Si verò iusta non est, cur per eam monasterium priuetur eo iure in Monachum, sicut priuantur pater, & domini, qui filios, & seruos suos crudeliter exponunt. Et confirmatur, quia filius, & seruus ita liberati à patre, & domino, manent capaces acquirendi sibi; monachus autem quantumcunque eiectus minimè, quia per votum solemne paupertatis est inhabilis ad eam acquisitionem. Respondent Doctores aduersæ partis, talem Monachum acquirere Episcopo, quia in eius iurisdictione manet: superioritas autem illa est causa, cur Regularis acquirat Episcopo; quare si præfatus Monachus manet in iurisdictione Episcopi, & sibi ratione voti non potest acquirere, acquiret Episcopo. Hæc tamen responsio non satisfacit, quia is Monachus non debet obedientiam Episcopo, nisi vt alij Clerici, quos constat ratione suæ subiectionis Episcopo non acquirere; sed ad hunc effectum requiritur subiectio absoluta, quam Monachus vouit Religioni, non Episcopo. Accedit, quòd consuetudo non dicitur habere, vt acquisita per tales Monachos cedant Episcopo; & quod sæpe discerni non potest, cui Episcopo id sit deferendum. Nec obstat illa præcisio, quia solùm est, quoad conuersationem, ne Monachus incorrigibilis, sit perniciosus & aliis, & ne corrumpat disciplinam, & famam monasterij detrigeret, manente etiam ei ostio aperto, vt si se correxit, postliminio recipiatur, atque adeò non est illa abdicatio absoluta, & omnis iuris in talem Monachum. Nec ille, dum ita à monasterio exulat, tenetur obedientiam, & paupertatem voto emissam exhibere Episcopo, cùm id non vouerit, & satis est, quòd se corrigat, & dignum præstet, vt rursus in monasterium recipiatur; & quòd interim exercitium regularis obedientiæ, & paupertatis in præparatione animi habeat.

Hæc

18. Hæc de iure,nam de consuetudine possunt monachi eiecti, & expulsi sibi acquirere; & credo in Lusitania multas religiones non curare hæreditates horum expulsorum, quod vidi, & scio, sæpè multos superiores diuersarum Religionum de illis fuisse admonitos, illasque non curasse.

19. Restant duæ dubitationes decidendæ.

Prima est, quæ solemnitas requiratur pro testamento Religiosi, quando ex licentia summi Pontificis testari potest? Bartolus *ad Authentic. si qua mulier*, putat sufficere eandem, quæ pro milite statuitur, quia Religiosus miles est spiritualis militiæ, quæ sententia habet plures sequaces, & verior dicitur à Gama *decis.316. num.5.* quæ cùm sit Bartoli, secundùm eam iudicandum est in hoc Regno Lusitaniæ. Mihi tamen illud fundamentum non multum probatur, quia illud priuilegio indulget militi propriè dicto, & non militat in monacho; quare potiùs assentior Nauarro *in cap. non dicatis, num.84.* & aliis, quos citat contra Bartolum, tenentibus. Ex alio tamen capite, teneo Religiosum testari posse cum minori solemnitate, quàm ordinaria; nimirum cum illa *capitis, cùm omnes, de testament.* quia est persona Ecclesiastica.

20. Altera dubitatio est, an quæ dicta sunt de testamentis Religiosorum in genere, intelligantur etiam de Religiosis ordinum militarium, seu Commendatoribus in illis professis? & respondetur affirmatiue cum Nauarro *in cap. non dicatis, num.88. & in Apolog quæst.3 monit.12. & 13.* & ratio est, quia hi milites, & Commendatores vere Religiosi sunt, vt idem Nauarrus latè probat *in propugnaculo, num.14.* Vnde rectè infert in locis præcedentibus, illos de iure communi solùm posse testari inter liberos, de his, quæ habebant ante professionem, iuxta formam dicti *cap. si qua mulier*, licitè tamen testantur de bonis etiam quæsitis inter quascunque personas ex priuilegio Pontificis, vel vnicuique, vel toti ordini concesso; nisi quòd Pius V. in quodam motu proprio, cuius præcipuam partem refert Nauarrus *dict. num.88. & dict. monit.12* Omnia huiusmodi priuilegia rigorosè reuocauit, qui tamen motus proprius non videtur fuisse receptus, cùm ipsi Commendatores postea nihilominus testari sint soliti, sed ipsi meliùs sciunt, quo fundamento id faciant, & ideo propter consuetudinem, quæ contra ius præualet, debent excusari.

Capvt XII.

De reuocatione testamentorum. Agitur de clausulis derogatoriis, & confirmatoriis, positis in testamentis.

1 *Testamentum vsque ad vltimum articulum vitæ reuocari potest.*

2 *An de licentia Principis possit fieri, vt reuocari non possit, & num.3.*

4 *An per iuramentum testatoris de non reuocando, reddatur irreuocabile, & num.5. & 6.*

7 *An periurus maneat ille, qui reuocauit contra iuramentum, & num 8.*

Et reuocatio sit valida. ibid. & 5.6. & 8.

9 *An donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum ex iuramento firmitatem accipiat.*

10 *Quid de illo testamento, in quo testator voluit, quòd non possit reuocari per secundum, si in eo inueniantur registrata certa verba contenta in primo; an tunc reuocetur per secundum.*

11 *Testamentum primum validum non reuocatur per secundum inualidum.*

12 *An testamentum prius reuocetur per secundum, quando in secundo non fit mentio de primo.*

Et quid si de data secundi constet fuisse posterius. ibid.

13 *Vltimum testamentum reuocat omnia antecedentia, quamuis in eis dicat testator, se reuocare per illud omnia postea facienda.*

14 *Si testator dicat in primo testamento, hoc meum testamentum solùm valeat, & nolo me facere aliud testamentum in futurum, ea clausula nulla est, & validè potest aliud facere.*

15 *Quid si testator dicat in priori testamento, si condidero aliud, nolo, vt illud valeat, & volo solum istud valere.*

16 *Si testamentum primum habeat specialem clausulam derogatoriam testamentorum postea faciendorum, opus est, vt annulletur, vt in secundo fiat mentio illius clausulæ specialis.*

17 *Quando in secundo testamento testator expressit primum derogatorium aliorum, & illud reuocauit, perspicuum est, primum non valere, & num 18.*

19 *Si inter primum, & secundum decem anni fluxerint, valebit secundum, etiamsi in eo non fiat mentio primi.*

10 *Si in secundo iurat testator, se velle illud suum esse testamentum, & nullum aliud, hoc casu valebit hoc secundum, etiamsi in primo sit clausula derogatoria omnium, quæ postea fiant.*

21 *Si testator fecit secundum testamentum apud acta, præualebit contra primum, etiamsi primum habeat clausulam derogatoriam.*

Perspicvvm in vnoquoque iure est, vsque ad vltimum mortis articulum integrum testatori esse testamentum reuocare, & pro libito mutare, quod patet ex *l 4. ff. de adimend. legat.* ibi qua ambulatoria dicitur voluntas defuncti vsque ad vitæ supremum exitum, *& in cap. cùm Martha, de celebration. missar.* Pontifex ex doctrina Pauli *ad Hebr 9.* sic ait, *Nouissimum hominis testamentum merito immobile perseuerat, aliquin non valet*, id est, non habet vim irreuocabilem, dum viuit testator. 1.

Dubitant tamen Doctores, vtrùm libertatem hanc possit testator sibi adimere de consensu Principis, ita vt iam ampliùs testamentum, quod fecerit, reuocare, aut immutare nequeat? Sunt qui negent, quòd in primis putent, renunciationem talis iuris esse contra bonos mores naturales propter incommoda, quæ induceret, vt quòd testator maneret obligatus ad non faciendum postea meliorem dispositionem de bonis suis. Cùm enim testamentum sit vltima voluntas, hæc autem sit illa, in qua moritur testator, fit, vt quousque ipse moriatur, valor testamenti sit pendens ex vltimo vitæ spiritu. facit pro hac sententia textus *in l si quis, in princip. ff. de leg.3.* illis verbis, *Nemo sibi legem potest dicere, vt à priori voluntate ei non liceat recedere.* erat autem ibi sermo de voluntaria dispositione in tempus mortis collata, & illud Pauli loco citato, *vbi testamentum est, mors, necesse est, intercedat testatoris.* 2.

Nihilominus contrarium censeo verum, & tenendum cum Couarruuia *ad rubric. de testament. 2. part. à num.3. vsque ad 6.* & alij, quos citat. Fundamentum 3.

iuramentum est, quia quòd quis sibi adimat eam facultatem, non est cuiquam iniuriosum, aut præiudicium afferens, nec alias est de se malum, atque adeò nec iure naturæ prohibitum, vt satis patet, & latè confirmat Couaruuias, sed solo positiuo humano: ergo de consensu Principis circa hoc ius humanum auctoritatem habentis poterit testator adhuc viuens priuare sese potestate reuocandi, aut immutandi testamentum à se conditum.

Nec obstant fundamenta aduersæ partis, quia talis priuatio non est contra bonos mores naturales, cùm non sit de se mala, sed solùm contra bonos mores ciuiles, quatenus contrarium rationabilius est, vt probant illa incommoda, idque legibus sancitum, & moribus receptum est: nec sanè esset æqua lex, qua Princeps statueret, vt postquam quis semel testatus esset, iam deinceps testamentum reuocare non valeret, quamuis etiam hoc nonnulli admiserint: nihil tamen prohibet, quin de consensu testatoris possit suam authoritatem ad id præstare. neque hoc repugnat rationi testamenti, quia, vt testamentum dicatur vltima voluntas, sufficit, quòd testator moriatur ciuiliter in voluntate, quam testamento expressit, licèt non naturaliter, vt patet in eo, qui post testamentum factum Religionem profitetur, ad cuius similitudinem is, qui modo explicato, se priuaret facultate reuocandi proprium testamentum, censeri possit ciuiliter mortuus, quoad hunc effectum tantummodò, & non quoad alios. Porrò ille textus, & illa D. Pauli authoritas procedunt regulariter, & supposita dispositione iuris positiui, quæ circa testamentum extat.

4. Maior difficultas est, an per iuramentum testatoris de non reuocando testamento reddatur illud irreuocabile? Circa quam inuenio tres opiniones: duæ sunt extremè pugnantes, vna est media, vt patet, & videre poteris apud Iulium Clarum *q. 94. lib. 3. n. 3* & Couaruuiam *in rubr. de testam. 2. p. post num. 15.*

Prima ait, testamentum eo iuramento confirmatum irreuocabile esse, & irreuocabiliter confirmari. hanc tenet Albericus *in l. 1. circa finem. C. de sacrosanct. Eccles.* vbi asserit, ita tenere communiter Canonistas.

5. Secunda extremè contraria affirmat, primum testamentum iuramento confirmatum rumpi, & nullum reddi per testamentum secundum sine iuramento factum, posseque illud testatorem reuocare sine vllo crimine periurij. hanc tenet Bartolus *in l. si quis, in principio. num. 14.* & Alexander *in l. stipulatio hoc modo concepta. colum 2. num. 5. ff de verbor. obligat.* Couarruuias *2. part. post num. 11. vers. a. opinio* & al. j. Fundamentum illorum est, quia factio testamenti est de iure naturali, aut, vt veriùs dicam, de iure gentium, quod est proximum iuri naturali; nemo autem potest sibi imponere legem, quæ contraria sit iuri naturæ, & gentium, quia non erit iusta talis lex; iuramentum autem contra bonos mores iure gentium, aut naturæ introductos, non obligat, quia est vinculum iniquitatis; non seruare autem ius gentium, aut naturæ, iniquum est, & iden ne iuramentum maneat vinculum iniquitatis, dicendum est illud in eo casu non obligare.

6. Tertia sententia, & media inter has extremas asserit, testamentum iuramento quantumcunque confirmatum, reuocari, & immutari validè posse, non tamen licitè, ac proinde periurum esse, & peccare mortaliter testatorem, qui iuramentum non obseruat, nisi priùs obtineat illius relaxationem. hanc tenet Alexander *cons. 18. num. 12.* Couarruuias allegatus. Alciatus *in cap. cùm contingat. n. 78. de iureiurando.* Iulius Clarus *lib. 3. § testamentum. quæst. 94. num. 4.* & est longè communior: mihique post magnum examen, & diuturnam considerationem, visa est omninò vera. Nam, quòd non obstante iuramento, non valeat primum testamentum per confectionem secundi, probant textus *in l. ex eo. C. de inutilib. stipulat. l. 4. & l. si quis. in principio & l. si quis inquilinos § vltimo. ff de legat. 1.* vbi habetur institutam dumtaxat contra vim legum; & authoritatem iuris in testamento positum, nullius esse momenti, vtique ad firmandum actum iure reprobatum. Idem est de iure Pontificio, vt colligitur ex *cap. cùm Martha. & cap. vltima voluntas 13. q. 2.* De iure autem Lusitano manifestiùs id constat, nam *lib. 4. Ordin. tit. 44. § penult.* habetur, promissionem alicui factam de instituendo eum hæredem, itemque donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum, ita iure reprobari, vt nec per se, nec iuramento addito, valeat. sic tenentque communiter Doctores, Iulius Clarus inductus *n. 3.* Alexander *in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 5. ff de verborum obligat.* Couarruuias *in rubric. de testam. 2. part. post num. 15.* Imola *in cap. cùm contingat. n. 31. de iureiurando* Paul. de Castro *cons. 339. post num. 2. lib. 1.* Mainer *in l. nemo potest mutare. col. 25. & 26. de reg. iuris.* & plures alios, quos inuenies citatos apud Iulium Clarum *dicto num. 3.* Ratio autem huius rei est, quia iuramentum in testamento appositum de non reuocando illud, aufert liberam testandi facultatem, vnde nec tale iuramentum, nec talis promissio, quæ idem operatur, valere possunt, quantumuis illa iuramento muniatur. Imò in vniuersum nullum remedium adhiberi potest, ne prius testamentum semper maneat reuocabile per posterius, vt ait Angelus Aret. *ad § ex eo. Instit. quibus modis testamenta infirmentur.* & Syluester *verb. testamentum 1. q. 12.* & alij Summistæ. nam non obstante iuramento, aut quacunque alia clausula derogatoria postremi testamenti, potest nihilominus prius per posterius validè reuocari (seruata forma inferius perstringenda) quod intellige, nisi ex authoritate Principis illa prioris testamenti confirmatio, & posterioris derogatio à testatore fiat, vt diximus *num. 2. & 3.*

Quòd autem nihilominus illius iuramenti Religio obliget, & periurus maneat testator, si illud infringat, illicitéque testamentum reuocet, docet Molina *tom. 1. de iustitia. disp. 151. § contraria sententia. pag. 856* Iulius Clarus *lib. 3. § testamentum. quæst. 49. num. 3. & 4.* Couarruuias *in rubr. de testam. part. 2. num. 15.* & alij citati *num. præcedenti.* Probatur facilè, quia iuramentum impleri debet, quoties id fieri potest sine dispendio salutis æternæ, vt expressè habetur *in cap. si verò, & cap. cùm contingat. de iureiurando.* quia pro Dei reuerentia curandum est, quantum licitè fieri potest, ne ipse fuerit adductus in testem falsi: cùm igitur impletio iuramenti, quæ consistit in habendo rato ipso iuramento, & in non mutando illud, sit prorsus licita, cùm non extet præceptum aliquod, aut consilium, vt testator priorem illam voluntatem reuocet, vel mutet, fit, vt negligi absque peccato periurij nequeat, nisi priùs iuramenti relaxatio obtineatur. Consultò dixi, *aut consilium.* quia licèt res, quæ iuratur implenda, sit licita, si tamen oppositum sit de consilio, iuramentum non obligat: vt si quis iuret, se non ingressurum Religionem, non datutum mutuò, vt docet D. Thomas *2. 2. quæst. 98. art. 2. ad 2.* Panormitanus *ad cap. si verò, de iureiurando,* præter alios communiter. Si tamen testator iuramentum violet, solùm peccabit contra Religionem 7.

ligionem iuramenti, non autem contra iustitiam, cùm ex iuramento testamentum non euaserit firmum, nec proinde instituti in eo ius acquisierint per tale iuramentum, vt non reuocetur. Vnde etiam fit, vt absque respectu eorum relaxatio à superiori peti, & impendi possit, si aliàs rationabilis appareat.

8. Neque obstat illa regula, *Iuramentum contra bonos mores non est obligatorium*, quia iuramentum contra bonos mores, hoc est, de re turpi, & damnata per legem naturalem, aut positiuam ciuilem, vel canonicam, vt Doctores præsertim Canonistæ communiùs exponunt, non obligat. Omissio autem reuocandi testamentum priùs factum nullo iure, nec naturali, nec positiuo ciuili, aut canonico damnatur, aut prohibetur, vt patet, alioquin non erit licitum seruare, & non mutare testamentum priùs factum.

9. Ex hac resolutione colliges, donationem omnium bonorum, præsentium, & futurorum, per iuramentum firmitatem non accipere, nam validè reuocari poterit, quantumuis iuramento sit confirmata, non tamen licitè, quia par est ratio in tali donatione, atque in testamento, vt intelligens animaduertet.

10. Sed quid de illo testamento, in quo testator voluit, quòd non possit reuocari per secundum, nisi in illo registrata, & scripta sint quædam formalia verba? Respondeo non reuocari per secundum, nisi in eo expressa sint prædicta formalia verba, & de illis expressa mentio facta fuerit in secundo. ita Natta *consil 639. num 4. & 5.* Decius *cons 475. & 487.* & Apostillator ad Iulium Clarum *ad quest 94 dict. lib 3. § testamentum, in addit. in verb tollatur littera A.* Et ratio est primò, quia eam legem sibi testator licitè imponere potest ad tollendas fraudes. Secundò, quia per hanc clausulam non obligatur absolutè ad non reuocandum prius testamentum, sed ad non reuocandum secundùm quid, & sub illa conditione. Idem est, si in primo testamento sibi imposuit aliquam pœnam, si illud reuocauerit, amissa enim pœna, poterit reuocare, quia prædicta pœna amitti potest, & solui absque peccato, ac proinde ad illam se potuit testator obligare, nisi priori testamento steterit: nec illa pœna inserta in priori testamento fecit testatorem absolutè intestabilem, aut priùs testamentum immutabile, vt de se patet, sed sub illo modo, & conditione soluendi illam pœnam, vt patet.

11. Animaduertes autem hic primò, prius testamentum validum, & legitimum non reuocari per posterius inualidum, & illegitimum, *l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testament.* non tamen requiritur ad hunc effectum, quòd ex vi posterioris testamenti hæreditas de facto adeatur, sed sufficit, quòd adiri possit, vt reuera potest, si illud iure validum est. *§. posteriore, Instit. quibus modis testam.* Nec etiam oportet, vt posterius testamentum sit magis, aut æquè solemne, ac prius; sed satis est, quòd solemnitatem sufficientem habeat, vt valeat pro ratione personarum, ad quas refertur, quātumcunque priùs habuerit, quod latiùs tradit Couarruuias citatus *num. 1.* estque doctrina communissima. Vnde si posterius testamentum fiat inter liberos, aut ad pias causas, duo testes sufficient ad reuocandum prius testamentum, ad qualuis causas, aut personas factum, cum maiori solemnitate, & assistentia plurium testium.

12. Animaduertes secundò, licèt regulariter testamentum prius non reuocetur per posterius, quin in posteriori fiat specialis mentio prioris, vt docet Iulius Clarus *lib 3. §. testamentum, quest 94 initio.* & patet ex textu *in §. posteriore, Instit. quibus modis testamenta infirmentur*, sufficit enim, quòd ex data constet, quodnam fuerit posterius, vel prius, iuxta illum. Tamen si in priori posita fuerit clausula derogatoria posterioris, per hoc posterius non rumpetur illud prius, nisi facta speciali de priore mentione; vt si testator dicat, Volo hoc meum posterius testamentum valere, non obstante priori, quod per talem Notarium tali die, & anno condidi. Similis mentio requiritur, si prius testamentum conditum fuit inter liberos etiam tali clausula carens, aut ad pias causas, aut iuramento confirmatum, quia in fauorem liberorum, piæ causæ, & iuramenti, præsumitur testator non obliuisci in posteriori prioris testamenti, nec velle illud reuocare, nisi specialiter id exprimat. E conuerso etiam licèt prius testamentum habuerit clausulam derogatoriam posterioris, si tamen posterius habeat aliquam ex commemoratis prærogatiuis, videlicet si sit factum inter liberos, ad pias causas, aut iuramento confirmatum, reuocabit priùs absque illa speciali mentione. Sed in toto hoc articulo sunt plurimæ minutiores obseruationes, quas latissimè prosequitur Couarruuias *in rubr. de testam 2 part à num. 19.* & clarissimè Iulius Clarus *dict. lib. 3. § testamentum, q 94. & 99.* nos illis eo maximè supersedemus, quòd solùm pro foro externo inseruiant; nam pro foro interno, quocunque modo constet de testatoris voluntate circa reuocandum, vel immutandum prius testamentum, illi est standum, iuxta superiùs dicta, & ita ait Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 103. in fine*, quod miror, quia in *num 123.* tenet, testamentum minus solemne, nec in foro conscientiæ valere. Imò in foro etiam externo maxima habetur ratio voluntatis testatoris, quæ per coniecturas, & idonea argumenta venanda est, vt per multos particulares casus deducit Couarruuias *vbi suprà*, & probat textus *in Authentic. de nuptijs, § disponat.* exprimens, quod voluntas testatoris pro lege habenda sit, sed intelligitur, quantum ipsæ leges patiantur, secundùm quas proinde expedit cautè dirigi testamentum ab aliquo iuris perito, vt in neutro foro periclitetur. Illud prætereundum non est, quando quis in morte, aut alio periculo constitutus, metu mortis testamentum condidit, licèt periculum euadat, testamentum nihilominus manere validum, nisi aliàs reuocetur. colligitur autem id ex *l. vltim. C. de posthumis.* Si tamen forma institutionis, aut legati esset conditionalis, v. c. hæc. *Si ex hoc morbo discessero, instituo hæredem Petrum*; quæritur, an conualescente testatore, nullum eo ipso reddatur testamentum? Hanc difficultatem tractat Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 126.* & multis relatis pro parte affirmatiua, ipse negatiuā sequitur, quæ tamen admitti non potest, nisi per graues coniecturas appareret testatorem vel in illa conditione vim non fecisse, vel eam postea remisisse.

Circa testamentorum clausulas derogatorias, & confirmatorias illorum, positas à testatoribus in 13.
ipsis testamentis pro foro externo accipe has regulas, quæ multum tibi inseruient ad hanc rem valde intricatam extricandam.

Prima regula est. Quando testator in secundo testamēto apponit clausulam generalem reuocatoriam omnium testamentorum à se priùs factorum, v. c. quando cassans, & reuocans omnia testamenta antecedentia, dicit, & per hoc testamentum reuoco omnia testamenta à me hactenus condita, quæ clausula solet communiter à Notariis apponi in omnibus testamentis. Ista clausula generalis non

sufficit

sufficit ad reuocationem prioris testamenti habentis clausulam derogatoriam specialem. In hac regula consentiunt omnes Doctores, vt docet Iulius Clarus *lib 3. sentent. § testamentum quæst.49 n.1. §. secundus casus est.* Ratio est, quia reuocatio ea vltimi testamenti est generalis,& tacitè inest in tali testamento, & ideo mentiò in eo expressa nihil operatur: clausula enim generalis non derogat speciali.

14. Secunda est,si clausula posita in priori testamento respiciat potentiam, seu potestatem testatoris, puta, si testator in eo dicat, Hoc meum testamentum solum valeat, & nolo me posse illud reuocare, aut priuo me iure,& potestate condendi aliud; aut nolo me posse facere aliud, aut nolo posse hoc meum testamentum reuocare; tales clausulæ derogatoriæ potentiæ, nullæ sunt, nihilque operantur, & pro non appositis iudicantur, ac perinde se habet testamentum, in quo illæ habentur, ac si nullam clausulam haberet. hanc tradunt Iulius Clarus allegatus *num.*2. Corneus *conf.86. lib.3. littera B.* & fatetur communem Couarruuias *in rub de testament. 2 part. post num. 19. vers. secunda conclusio.* & Bartolus *in l. si quis, in principio, num 4 in fine, ff. de legatis 3.* Ratio est, quia tales clausulæ sunt derogatoriæ liberæ facultatis, & potentiæ ad testandum: nemo autem potest sibi auferre liberam facultatem testandi, & ideo nihil operantur, & pro non appositis iudicantur, quia sunt clausulæ respicientes potentiam.

15. & 16. Tertia regula. Etiamsi vnum tantùm testamentum præcesserit habens clausulam derogatoriam specialem, non sufficit generalis clausula derogatoria secundi ad illud reuocandum, sed requiritur, quòd de ipsa clausula derogatoria prioris testamenti fiat specialis mentio in secundo. Hæc regula est contra Bartolum allegatum, qui dicebat, id verum esse, quando plura testamenta præcesserunt, non quando vnum tantùm, sed etiamsi contra illum sit, est tamen magis communis; communiter enim in hoc reprobatur Bartolus: ita docet Iulius Clarus *dicto lib 3 § testamentum. quæst 49 num 3 post medium, vel ad medium.* Alexander *conf.156. n.3. lib 7. & conf.163 post num 7 & conf.162. in principio.* Felinus *in cap. nonnulli. num.5. de rescript* Couarruuias *in rubric. de testament. 2 part. post num.19. vers tertiam hanc.* & alij, quos citat Iulius Clarus. & quamuis multi etiam sint Auctores pro Bartolo, quos refert Iason *in l.2. num.11. ff. de liberis, & posthumis* vbi multos refert tenentes opinionem Bartoli. & addit Iason, *si Alexander vidisset illos, non ita passim dixisset, communem sententiam Doctorum esse contra Bartolum.* Planè negari non potest, opinionem contrariam esse magis communem. Fundamentum Bartoli erat, quia ea clausula derogatoria posita in vno tantùm testamento antecedenti inducit magnam præsumptionem, quòd fuerit apposita ad alterius suggestionem, non ita reperta in pluribus. & ideo clausula generalis reuocatoria posita in secundo, sufficeret ad illam reuocandum. Sed hæc ratio similiter militat in omnibus testamentis, in quibus illa inuenitur, imò tunc maiorem præsumptionem facit, quòd ea clausula fuerit apposita in testamentis ex suggestione magis aliorum, quàm ex propria voluntate testatorum, vt de se patet; quare ratio Bartoli non conuincit..

17. Quarta regula. Quando in secundo testamento testator fecit specialem & expressam mentionem primi testamenti derogatorij, & illud reuocauit, conspirant omnes Doctores, primum reuocari per secundum,& annullari. ita Iulius Clarus *dicto lib. 3. §. testamentum. quæst.99. n.4.* & plures, quos allegat. Si autem inquiras, quibus verbis, & quomodo facienda sit specialis mentio, seu reuocatio primi testamenti derogatorij omnium postea faciendorum? Respondet Bartolus *in dicta l. si quis, in principio, num.8. ff. de legat. 3.* tunc id fieri in secundo, quando in illo testator expressè meminit de clausula derogatoria inserta in primo testamento, veluti, si dicat; *Non obstante quocunque alio testamento habente hanc, vel illam clausulam derogatoriam, exprimendo illam.* quæ Bartoli sententia communis est secundùm Iulium Clarum. & verò, quòd ea specialis mentio clausulæ derogatoriæ, necessaria sit, & requiratur, docet Couarruuias *in rubric. de testam. 2. part post num.14. § tertia conclusio.* Guido Papæ *conf. 64. num. 2.* asserens hanc communem opinionem Bartoli vsu; & consuetudine receptam esse in iudiciis, quod tenent etiam Ruinus *conf.10. num.3. lib.2.* & Socinus iunior *conf.124. n.3. lib.1.* & hoc locum habet tam in testamento facto inter extraneos, quàm inter liberos, vt optimè animaduertit Paulus de Castro *in Authentic. hoc inter n. 5. C. de testam.* Couarruuias citatus *num.19. vers. hinc scribit Paul.* Dilectus *de arte testandi. cautel. 1. post num. 3.*

Hæc tamen opinio communior Bartoli, quòd scilicet non aliter, nec alio modo dicatur fieri specialis mentio, nisi facta fuerit expressa mentio in secundo clausulæ derogatoriæ insertæ in primo testamento, non placet multum Iulio Claro citato *num 5. paulo ante medium.* non enim video, inquit, qua ratione non deberet dici facta specialis mentio clausulæ derogatoriæ primi testamenti, quando testator in secundo dicit, *non obstante alio testamento per me condito, in quo institui hæredem talem, vel talem.* quia hæc hæredis demonstratio saltem respectu testamenti videtur esse non solùm specialis, sed etiam singularis, & indiuidua, & hanc quidem demonstrationem ad derogandum testamẽtum prius, in quo fuit inserta clausula derogatoria omnium, & quorumcumque, quæ postea fierent, sufficientem esse ad derogandum prius testamentum, tenet etiam cum Iulio Claro, glossa *in l. si mihi, & tibi, §. in legatis. ff de legatis 1. & in dicta l. si quis, in principio, in verb accipiat. ff. de legatis 3.* Nihilominus tamen addit ibi Iulius Clarus, quia contraria opinio Bartoli est magis communis, potest in hoc negotio sic distingui ex mente Bartoli allegato loco, nimirum quòd, aut clausula derogatoria in primo testamento posita, fuit simpliciter posita, puta, *si fecero aliud testamentum, nolo vt valeat,* & in hoc casu sufficit, quòd fiat huiusmodi singularis, & indiuidua mentio prædicti testamenti, in quo fuit institutus talis vel talis hæres, etiamsi non fiat mentio de clausula derogatoria in illo inserta. Aut verò clausula derogatoria in ipso priori testamento posita habet aliquam specialem, & exquisitam formam, v. c. hanc. *Nolo aliquod aliud testamentum per me conditum valere, nisi in eius principio sit posita salutatio Angelica, aut Oratio Dominica, aut hæc verba, Credo in vnum Deum Patrem.* & in hoc casu procedet communis opinio Bartoli, quòd scilicet ad derogationem primi testamenti debeat fieri expressa mentio ipsius clausulæ derogatoriæ in secundo. & hæc quidem distinctio Iulij Clari, mihi planè videtur valde consentanea rationi. Poterit tamen iudex in hac varia quæstione, aliquando vnam, aliquando alteram partem sequi ex variis circunstantiis,& motiuis. Sed in his, addit Iulius Clarus *in dicto §. Testamentum, lib. 3. q 99. n. 9. in fine numeri,* oportet iudicem habere fauorabilem. 18.

19. Quinta regula. Si inter primum, & secundum testamentum multum temporis effluxerit, v. c. decem anni, aut plures, validum erit secundum, etiamsi in eo non sit facta mentio clausulæ derogatoriæ in primo testamento insertæ, quia per lapsum decennij inducitur præsumptio obliuionis ita Baldus *in l. sancimus, num. 6. in fine, C. de testament.* Parisius *consil. 10. num. 17. lib. 3.* ille subdubitans, iste firmus in sua sententia. ita etiam Couarruuias *in d. 1. part. in rubr. de testam. post num. 19. vers. 9.* & ideo non obstante tali omissione valebit secundum testamentum, quia in eo casu non præsumitur omissa reuocatio in secundo testamento clausulæ derogatoriæ positæ in primo ex defectu voluntatis, sed ex defectu memoriæ, & sic non obstante tali omissione, sustinebitur secundum.

20. Sexta regula. Si in secundo testamento iurasset testator, se velle illud esse suum vltimum testamentum, eo casu hoc secundum præualere, etiamsi in primo fuisset inclusa clausula derogatoria. ita tenent communiter Doctores. Natta *in Authentic. hoc inter, num. 41. & sequentib. C. de testam.* Baldus *in dict. l. sancimus, post num. 6. eod. tit.* Iulius Clarus *lib. 7. § iuramentum, & lib. 3. §. testamentum, quæst. 94. vers. unum tamen.* & alij, quos allegat, & sano est, quia iuramentum habet vim clausulæ specialis derogatoriæ ob eminentiam sanctitatis, quam continet.

21. Septima, & vltima regula est. Si testator fecerit secundum testamentum apud acta, in hoc casu præualere illud contra primum ex vi actorum, etiamsi primum clausulam habeat derogatoriam secundi; quia non est præsumendum testatorem voluisse coram publicis personis actum efficere illusorium. ita docet Natta *in d. Authentica, hoc inter, num. 43. C. de test.* Baldus *in l. sancimus, post num. 6. C. eod.* Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quæst. 99. num. 11.* ex his regulis conijce alias.

Capvt XIII.

De successione hæreditaria ex testamento. Agitur de testamento scripto ex iussu testatoris per scribam, & particularem personam. Agitur etiam de institutione, & substitutione hæredis.

1 *Successio hæreditaria, quid sit.*

2 *Quid successio testamentaria, & hæres ex asse, ex triente, ex semisse, ex vncia; & in quot partes diuidebant antiqui hæreditatem.*

3 *Quid sit hæres institutus, & substitutus.*

4 *Non licet testatori committere alteri hæredis sui nominationem, & inualidum erit tale testamentum.*

Intellectus ad cap. cùm tibi, *de testamentis. ibid.*

5 *Legatum potest committi arbitrio alterius.*

6 *Non valet testamentum captatorium, in quo quis dicit, Instituo hæredem Titium, si Titius me instituerit.*

7 *Valet testamentum, in quo testator priùs communicat voluntatem suam Notario, vel scribenti circa hæredem, legatarium, & alia, si postea legatur testatori, vel ipse illud legat, & ex manu propria illud tradat scribæ approbandum.*

8 *Non valet, si hæredem scribat Notarius, non communicando illum ei prius testator, etiamsi postea legat Notarius testamentum testatori, & ille dicat, Ita volo testari.*

9 *An quando testator fecit validum primum testamentum, & postea ad alterius interrogationem efficiat secundum, reuocetur illud primum per istum secundum.*

10 *An vitietur testamentum solùm, quia à duobus, & duabus literis fuit scriptum.*

11 *Quid sit substitutio, & quomodo diuidatur.*

12 *Directa substitutio quid sit. Quid indirecta, quid pupillaris, & exemplaris; quid composita, & compendiosa.*

13 *Hæredes alij sunt extranei, alij consanguinei, & ex familia, quæ differentia sit inter vtrosque.*

14 *Si testator habeat filios, illi necessariò debent institui, aut exhæredari, alioquin non valet testamentum.*

15 *Quid si careat filijs, & descendentibus, habeat verò ascendentes.*

16 *Ascendentes succedunt in defectum descendentium.*

17 *In Lusitania non est necessarium exprimere hæredes necessarios, sed sufficit, quòd testator sciens, se illos habere, disponat de sola tertia, vt illi censeantur instituti, etiamsi illos non nominet, siue sint ascendentes, siue descendentes.*

18 *Quantitas legitimæ portionis non est iure naturali definita.*

19 *Legitima relinquenda est filijs, & ei cui debetur, libera ab omni conditione, & grauamine.*

An possit recipere conditionem. ibid.

20 *In defectum ascendentium, & descendentium, licèt testator habeat fratres, & collaterales, liberum est ei hæredem instituere, quem voluit.*

Svccessio hæreditaria est successio in hæreditatem, seu in vsum, & ius eius rei, quam defunctus habeat tempore mortis, *l. hæreditas, ff. de regulis iuris.* Est autem ipsa hæreditas duplex, aut scilicet ex testamento, aut ab intestato: illa, quæ est ex testamento, testamentaria, quæ est ab intestato, legitima appellatur. Inducunt etiam Doctores tertiam quandam speciem, quam dicunt, Anomalā, *in l. cùm in antiquioribus, verb. vel aliter, C. de iure deliberandi*, qualis censetur ea, qua fiscus succedit in bonis alicuius, & aliæ quædam. sed hæc species ferè negligitur, & solæ duæ priores celebrantur, ex quibus, cùm testamentaria sit potentior legitima, eamque excludat, de testamentaria priùs nobis dicendum erit. 1.

Testamētaria igitur successio est illa, quæ hæredi per testamentum defertur, quod quidē diuersimodè, & secundùm varias formas contingere potest. Potest enim in primis quis hæres institui, vel in tota hæreditate, vel in parte; & in hac vel aliquota, vel certa. Constitutus in solidum, vel in parte aliquota, v. c. in tertia, aut quarta, dicitur hæres vniuersalis: constitutus in parte certa, velut in fundo, aut tanta pecunia, dicitur particularis. Aliter etiam hæres in solidum, dicitur hæres ex asse: hæres autem in parte aliquota, vocatur hæres ex semisse, ex triente. Sciendum enim est, totam hæreditatem in iure, appellari assem, diuidique in duodecim partes vocatas vncias, & in alias partes maiores, aut minores, quarum distinctio traditur *in §. hæreditas, Instit. de hæredib. instituendis*, & refertur à Syluestro *verb. hæreditas 1. num 4.* Interest autem multum inter hæredem vniuersalem, & particularem: nam vniuersalis lucratur quidquid accrescit hæreditati; vt 2.

constat

constat ex *dicto §. hæreditas*, *& l. si quis ita scripserit 1. ff. eodem. & l hoc commodum.* siue accrescat per vacationem à cohæredibus, si illos habeat, siue alio modo, quod commodum iuris periti appellant ius accrescendi. Particularis verò, dummodo fuerit alius vniuersalis, tali iure non gaudet, sed habetur, quasi legatarius, *l. quoties, C. de hæredibus instituend.* In defectu tamen hæredis vniuersalis, Instituto in re certa, & particulari accrescit tota hæreditas, nec deuoluitur ad hæredem ab intestato, idque in foro etiam conscientiæ, quia ea præsumitur voluntas testatoris, *l. 1. §. si ex fundo, ff. eodem.* Syluestro *verb. hæreditas 3. quæst. 3.* quia iure regulariter non admittit, vt quis partim testatus, partim intestatus discedat, *l. ius nostrum, ff. de regul. iuris.* Dico, *regulariter*, quia datur exceptio in milite, cui conceditur, vt possit decedere partim intestatus, partim intestatus, tum quoad bona, *§. hæres, Instit. de hæredib. instituend.* tum quoad tempus, *l. in fraudem § miles, l. miles ita ff. de militari testamento, l. 2. ff. de testam milit.* vnde probatur solo iure positiuo eam regulam constare, alioqui exceptionem per priuilegium eiusdem iuris pateretur. Quòd si testator expresserit, se nolle, vt ille, quem in re certa instituit, quid ampliùs ipsius bonis in nullo euentu accipiat, adhuc multi, quos sequitur Antonius Gomez *tom. 1. variarum resolut. cap. 10. à num. 9.* affirmant accrescere ei hæreditatem in defectu hæredis naturalis. Negat tamen Bartolus *in l. quoties, §. si duo, ff. de hæredib. instituend.* & alij, quibus adhæret Syluester *vbi proximè*, aliique Summistæ, quorum sententia placet, quia consonat voluntati testatoris, & *dicto §. finali*, atque adeò in tali euentu successio deuoluetur hæredibus ab intestato, qui per modum fideicommissi tenebuntur eam partem reddere instituto in ea.

3. Rursus ex parte etiam formæ institutionis, vel dicitur propriè institutus, vel substitutus. Institutus, strictè sumpto vocabulo, est ille, cui primò, & immediatè defertur hæreditas à testatore: substitutus verò est ille, qui in locum priùs instituti sufficitur; quam ob rem de hæredis institutione, & substitutione aliquid explicatiùs est dicendum. Igitur hæredis institutio est caput, & substantia ipsa testamenti, *§. ante hæredis. Instit. de legat.* Vnde huic puncto, tanquam potissimo in testamento circumspectiùs prouidit ius. Sancitum enim est, vt hæredis nomen à testatore inscriberetur, aut voce propria, non aliena pronunciaretur, nec soli nutus ad rem tantam sufficerent, *l iubemus, C. de testam.* Iulius Clarus statim citandus. qui tamen rigor in testamento ad pias causas remittitur, vt superiùs diximus. Notant etiam Doctores satis esse pro seruanda lege, *iubemus*, quòd testator interrogatus absque vi, fraude, & absque nimia importunitate, instituat ne hæredem Titium, respondeat, *ita iubeo*, aut similiter. ita Couarruuias *ad cap. cùm tibi, de testam. num. 4.* Iulius Clarus *lib 3. §. testamentum, quæst. 37 num. 2.* Afflictis *decis. 143. num 3.* cum ferè 20. auctoribus, quos pro hac parte citat Iulius Clarus allegatus.

4. Cæterùm non licet testatori committere alteri, hæredis sui nominationem, vt si dicat, Instituo hæredem, quem Petrus, aut Paulus nominauerit, *l. illa institutio, & l. si quis Sempronium ff. de hæredib. instituend.* Imò, nec legata conferre in alienam voluntatem, veluti, si dicatur, *lego Titio decem, si Sempronius voluerit. l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstrat.* Iulius Clarus citatus *num. 3.*

Sed obstare videtur *cap. cùm tibi, de testam.* vbi hæc sunt verba. *Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.* Respondent tamen Doctores communiter, vt ait Couarruuias *ad idem cap. num. 10.* eum, qui talem commissionem facit, censeri instituere ipsum commissarium hæredem, vt in pias causas bona sua distribuat, proindeque decedere testatum. Pro regno autem Castellæ, vide specialem decisionem, quæ de casu huius extat *l. 31. & 32. Tauri*, vlteriùs intelligi potest, procedere textum prædicti *cap. cùm tibi*, quando, siue hæredis institutio, siue legatum committitur, non quidem liberæ alterius voluntati, sed arbitrio, & iudicio suo: talis enim dispositio iure admittitur, standumque est arbitrio commissarij, modò non sit peruersum arbitrium, sed boni, & prudentis viri, *l. si sic. ff. de legatis 2.* sola enim tunc electio particularis personæ ex aliquo numero alterius voluntati committitur: vt si in Lusitania moriens pater, vel mater relinquat suam tertiam vni ex pluribus suis filiis, quem maritus elegerit, talis enim dispositio iure admittitur, *l. vnū. ff. de legat. 2. l. fideicommissaria, 24. § finali, ff. de fideicommiss. liber.* Couarruuias *vbi proximè, num. 11.* Antonius Gomez *ad l. 31. Tauri, num 4. & tom. 1. resol. cap. 12. num. 48.* vbi ait, stando etiam in iure ciuili valere dispositionem, qua quis dicit: Relinquo bona mea pauperibus, quos Petrus elegerit. 5

Adde, posse legatum, licèt non liberæ voluntati, arbitrio tamen, & iudicio alterius committi, eiusque arbitrio standum esse, modò non sit peruersum, sed boni, ac prudentis viri; vt numero præcedenti diximus, & docet Couarruuias *ad cap. cùm tibi, de testament. num. 12.* post alios, quos sequitur, vbi eodem modo defendit legatum pro dote in alterius voluntatem collatum, saltem pro fœminina, vel fœminis pauperibus omninò admittendum esse. 6

Reiicitur etiam dispositio, quæ fit sub specie captandi alterius reciprocam voluntatem: vt si testator dicat: Instituo hæredem Titium, si Titius me itidem hæredem instituat, *l. captatoria, ff. de legat. 1.* huiusmodi autem dispositio, est propriè captatoria, vt vult Couarruuias *ad dictum cap. cùm tibi, num 1.* quamuis Iuristæ communiter, nomine captatoriæ voluntatis, illam etiam, quæ absque tali spe, & conditione in alterius voluntatem confertur, videantur comprehendere. Nihilominùs non damnantur, nec captatoriæ censentur illæ voluntates, quibus duo se inuicem hæredes instituunt affectionis causa, *l. captatorias, ff. de instituend. hæredib.* ibi, *captatorias institutiones, non eas senatus improbauit, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis*; atque ita duæ personæ, nempe vir, & vxor coniunctim in eadem charta testamentum facere possunt, & se inuicem instituere, & reputantur quasi duo testamenta facta, vt habet communis opinio, quam Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, quæst. 80.* ex aliis refert, & sequitur, & Couarruuias *ad rubr. de testam. 2. part. num. 8.* Huc autem etiam pertinet posse nominari hæredem per relationem ad schedulam testatoris scrinio domi inclusam, aut in manu cuiusdam tertij appositam, vt habet communis sententia relata, & approbata *lib. 6. communium opinionum. tit. 15. num. 30.* & à Iulio Claro *lib. 3. §. testamentum. quæst. 36* & Menchaca *de successión. 1 part. §. 17. num. 53.* Adde etiam posse testatorem, quoad aliquam dispositionem committere alteri mentis suæ declarationem, eoque casu commissarij dicto standum esse, si sit fidelis 7

interpres, aliàs minimè, ex *l. Theopompus, ff. de dote* & Doctores *ibi, & l. quem hæreds ff de rebus dubijs.* vide Couar. *ad cap. cum tibi, de testam. num.* 15. & Menchaca *vbi proximè.*

7. Admittitur verò illa dispositio, in qua testator priùs exponit voluntatem suam Notario, qui eam redigit in scriptis, & redactam reddit postea ad testatorem, & illam ei legit, lectaque eum interrogat, an velit ita testari, & an illa sit voluntas illius, nam eo casu, si respondeat, quòd sic, valebit vtique, quod gestum est, ita Iulius Clarus *lib. 3. sentent. § testam. quæst.* 37. *num.* 7. Bellon. *consil.* 74. *num* 14. Aret. *in Instit. de testam in princip. post num* 15 *vers. nota istam*, & idem erit, si testator exponat mentem suam alteri tertio, qui non sit Notarius, nec Scriba, si ille legat postea testamentum testatori, aut testator ipse illud legat, & postea ordinatiè approbaretur.

8. Si quis tamen non iubente testatore, & sibi suam mentem non communicante, testamentum aliquod ordinauerit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto, testatorem interroget, an ita velit testari, & testator respondeat, quòd sic, tale testamentum, talisque dispositio, non valebit, nec sustinebitur; ita communiter Doctores, vt refert, ac sequitur Bertrand. *consil.* 194. *num* 3. *lib* 5. *part.* 2. Socinus iunior *consil.* 183. *num* 32. Iulius Clarus *dict. quæst.* 37 *num.* 7.

9. Si tamen testator iam aliud testamentum validum, & solemne condidisset, & postea ad alterius rogationem, efficiat secundum, non reuocabitur illud primum per hoc posterius, vt tenet Paulus de Castro *consil.* 133. *allegato, num* 34 vbi dicit, hanc opinionem esse magis communem. Iulius Clarus *dict. quæst.* 37. *n.* 8. vbi ait, se semper hanc opinionem intrepidè secuturum, & addit, & alias sequendam consuleem, vt quantum fieri possit, malitiis hominum, & fraudibus occurratur.

10. Si adsint duo Notarij, vel duo, aut plures, qui non sint Notarij, & vtrique testator suam mentem explicauerit, & vnus fessus labore scribendi, tradat alteri testamentum, vt illud perficiat, & postea legatur testamentum coram testibus testatori, & testator propria manu illud tradat Notatio, quando à duobus, qui Notarij non sint, fuit scriptum, & dicat, hoc est meum testamentum, & vltima voluntas, Notariusque illud ritè approbet, valebit testamentum, quia varietas literæ non nocet, & aliunde constat de voluntate testatoris solemnizata per alias solemnitates requisitas. ita iudico, & hoc meum iudicium fuit approbatum à viris doctissimis, cum quibus rem communicaui.

11. Veniamus tandem ad substitutionem. Substitutio in primis, vt in præsenti consideratur, sic definitur à Couarruuia *in cap. Raynutius, de testament.* § 4. *num.* 2. est vnius, vel plurium ad aliquam rem in loco alterius subrogatio, facta per vltimam voluntatem: vt si testator dicat in testamento: Instituo mihi hæredem Petrum, quòd si ille hæres non fuerit, instituo Franciscum: aut si in legato, & donatione causa mortis simili forma vtatur.

12. Diuiditur autem in simplicem, & compositam. Deinde simplex, in directam, & obliquam, seu indirectam. Directa est, quia hæreditas substituto defertur absque alterius ministerio, de cuius manu illam accipere debeat, vt si fiat secundùm formam exempli propositi. Indirecta verò, in qua contrarium cernitur, quod accidit, quando committitur fidei prioris instituti, vt hæreditatem substituto restituat, vnde etiam *fideicommissoria* appellatur, differtque à directa celebri discrimine, quod in sola commiss. ria locum habet, regulariter loquendo, detractio quartæ Trebellianæ. apsui hanc moderationem, *regulariter*, quia in nonnullis casibus detrahi non potest, vt quando restitutio hæreditatis facienda est in causam piam, de quibus latè Antonius Gomez *tom.* 1. *variar. resolut. cap* 5. Couarruuias *in cap. Raynutius, de testament.* §. 11. Directa substitutio rursus diuiditur trifariam, in vulgarem, scilicet pupillarem, & exemplarem.

Vulgaris est, qua quis sibi ipsi substituit posteriorem hæredem in defectum prioris; & quia hoc vulgò, & vniuersaliter licet, ideò hæc species, *vulgaris* dicitur, & definitur à Bartol. *ad l.* 1. *num* 5. *ff. de vulgari.* Substitutio, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest; eamque definitionem Couarruuias, Gomez, & alij vsurpant sæpissimè.

Pupillaris est, qua pater filio impuberi substituit hæredem, qui ei succedat, si infra ætatem pupillarem filius decedat, hoc est, ante 14. annos in masculis, 12. in fœminis, §. 1. *& seqq Instit. de pupillari, & vulgari substitutione.* Vbi animaduerte, hoc ius non competere matri, etiam in defectu patris.

Exemplaris est, qua ad exemplum pupillaris, pater, aut mater, aliique ascendentes, secundùm sui grados prærogatiuam, filiis, cæterisque descendentibus perpetuò mente captis, substituere possunt hæredes, obseruata certa forma, *l. humanitatis, C. de impuberib. § qua ratione, Inst. cit. tit.* & ratio tam huius, quàm præcedentis dispositionis fuit, quia cùm neque impubes, neque mente captus habeant facultatem testandi, voluit ius, vt parentes modo explicato testari possint pro ipsis.

Substitutio *composita* est, quando pluribus hæredibus institutis, alter in alterius defectum substituitur *l. iam hoc iure, ff. de vulgari,* &c. vt si testator dicat, Instituo Petrum, & Paulum hæredes, eosque ad inuicem substituo. vbi facilè intelliges, plures hic substitutiones implicari. Possunt autem esse plures substitutiones directæ, vt in forma proposita, & plures indirectæ, vt si diceretur, & rogo eos, vt alter alteri tempore mortis suæ restituat partem, in qua successerat.

Compendiosa est, quæ sub compendio verborum continet plures, propter plura tempora, ad quæ se extēdit. Vt si testator sic dicat, Instituo filium meum hæredem, & quocunque tempore post mortem meam discesserit, substituo illi Franciscum. Hæc enim in primis continet vnam pupillarem, si is filius decedat in ætate pupillari; alteram fideicommissariam, si extra eam ætatem moriatur, *l. precibus, C. de impuber.* &c. Hæc sint breuiter prælibata, saltem pro intelligendis vtcunque terminis ipsis in materia substitutionum; nam alioqui hoc argumentum est valdè amplum, & ob insignes difficultates, & obscuritates, quas continet, in primis celebre apud Iuristas. Agunt de illo latè Couar. *ad cap. Raynutius, & ad cap. Raynald. de testam.* Costa Lusitan. *ad cap. si pater, eod. tit.* Ant. Gom. *tom* 1. *var. res. c.* 35. latissimè Meneh. *de success.* 2 *p. lib.* 2. *&* 3. Theologo verò non conuenit hāc suscipere prouinciam

Aliæ etiam distinguuntur hæredum differentiæ ex parte materiæ, hoc est, ipsius personæ, quæ instituitur per respectum ad instituentem, atque ex 13.
hoc capite, hæredum alij sunt extranei, hoc est, ex aliena familia; alij cognatione coniuncti. Cognatorum verò, quidam sunt ascendentes, alij transuersales, seu collaterales. Rursus, collateralium quidam sunt simpliciter cogniti, alij agnati, nimirum, qui per patrem ex eadem familia

fuit,

sunt, *l. 1. & 10. ff. de gradibus affinitatis.* Item descendentium, quidam dicuntur hæredes sui, quidam non sui. Hæres suus dicitur, qui immediatè erat in potestate patris, aut alterius ascendentis masculi per lineam paternam, quo tempore ipse pater, vel talis ascendens decessit. *§. sui, & sequentibus, Instit. de hæredum qualitate.* vnde habetur ad huiusmodi suitatem duo requiri. *Primum.* quòd quis mortis tempore in potestate morientis fuerit, adde, vel obnoxius ei potestati, videlicet, propter posthumum, qui paternæ mortis tempore ex vi generationis esset obnoxius, vt statim, à nasceretur in patris caderet potestatem, non desinit hæres suus censeri, *§. ita demum. Institut. de hæreditat. quæ ab intestato. Secundum*, quòd nulla persona præcedens gradu interponatur, cui ea suitas conueniat. Vnde nepotes non sunt hæredes sui respectu aui, quandiu filius, à quo ipsi sunt progeniti, in potestate parentis est. Colligitur etiam, neminem dici hæredem suum, nisi respectu patris, & ascendentium masculorum per lineam paternam, quia his solùm competit propria potestas.

14. Obseruatis tot hæredum differentiis, sequitur, vt tradamus ordinem, quo instituti debeant quidam illorum secundùm suas præcellentias, & præcedentias. Igitur, si testator habeat filios, illi necessariò debent institui, saltem in portione legitima, aut exhæredari, si subsit iusta causa, *§. aliud quoque. Authentica, vt cùm.* & eadem est ratio de nepotibus in defectum filiorum, & sic descendendo, & verò, quanquam alij filij sint superstites, si tamen sint nepotes, aut alij descendentes ex illo filio iam mortuo, hi, vt repræsentantes eum filium testatoris, necessariò instituendi sunt, cum filiis viuis, saltem in ea portione, quæ patri mortuo fuisset danda, si fuisset viuus, neque enim eis plus debetur, cùm non succedant testatori per capita, sicut & ipsi filij, sed per stipitem, vt ius loquitur; quæ illis solummodo debetur, ac competit portio debita stipiti, hoc est, patri, à quo descendunt, inter ipsos quidem diuidenda æqualiter, si omnes ab eo sunt immediatè progeniti, nam si aliqui respectu etiam eius stipitis sint nepotes respectu etiam alicuius filij iam emortui, illi obiter succedent in vna solùm portione ex illis iam subdiuisis, & sic descendendo. hæc omnia habentur *in §. cùm filius. Institut. de hæredib.* &c.

15. Si verò testator careat prorsus descendentibus, & habeat ascendentes, hos necessariò instituere debet, saltem in portione legitima, salua gradus prærogatiua. Itaque si pater, & mater viuant, illi soli instituentur, & altero mortuo, solus, qui superstes est, non curatis superioribus ascendentibus ex altera linea, quia in linea ascendentium superiores non succedunt in iure inferiorum, cùm non repræsentent inferiores, sicut ab illis repræsentantur. & ideo in tali casu prorsus excludumur. Defunctis autem patre & matre, aui vtrinque superstites in pari gradu, pariter instituendi sunt, paternis quidem dimidia, maternis verò altera dimidia delata, licèt sit dispar eorum numerus, vt si, v. c. sola auia ex linea matris, ex paterna verò auus, & auia viuant, tantum deferat illa, quantum hi. quæ omnia breuissimè habentur *Authentica, defuncto. C. ad Senatusconsultum Tertullian.* & quoad præcipuum punctum Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 75. in veteribus, in nouis verò, lib. 4. titul. 93.* Quamuis in ea Authentica addatur, quòd si fratres, & sorores defuncto, vtrinque, hoc est, ex patre & matre coniuncta sint superstites, illi vocabuntur ad hæreditatem, & intelligitur solùm ab intestato, simul cum ascendentibus gradu proximis. tamen iure Lusitano *dicto §. 1. & 3.* & iure Castellano *l. 7. Tauri*, omninò excluduntur fratres defuncti per ipsos descendentes, solique hi succedunt necessariò, siue ex testamento in legitimas portiones, siue ab intestato in omnia bona.

Hoc autem loco, quatuor animaduertes. 16.

Primò, non esse iniquum, vt in hoc ordine per descendentes excludantur ascendentes, neque succedaor de necessitate, nisi illis deficientibus, quia naturæ maximè consonum est, vt sicut filius accipit esse à patre, ita accipiat hæreditatem, qua sustentetur, & sicut succedit ei in bonis naturæ, ita succedat in bonis fortunæ, in quo etiam parentes, & reliqui maiores ipsius patris benè accipiunt, cùm in illis descendentibus etiam sint, & per illos perpetuentur, atque ita secundùm rectum, sine reflexione, descensum naturæ, patentum proprium est alere filios, non sic è contrario, iuxta illud D. Pauli 2. ad Corinth. 12. *non debent filij parentibus thezaurizare, sed parentes filij.* vnde ad illam pulchram quæstionem, de patre paupero habente tam patrem, quàm filium emancipatum, vtrunque diuitem, an ab vtroque illorum debeat sustentari? Respondent communiter Doctores, & benè, quod à patre, quidquid dicat Castro *lib. 2. de pœnis hæretic. cap. vltimo.*

Secundò animaduertendum est, in Lusitania non oportere expressè institui hæredes necessarios, siue descendentes, siue ascendentes, sed sufficere, quòd testator sciens, se illos habere, disponat de sola tertia, vt illi censeantur instituti in suis legitimis, *lib. 4. Ordinationum. tit. 75. §. 1. & penultimo, in veteribus, in nouis lib. 4. tit. 82.* 17.

Animaduertendum tertiò, quantitatem legitimæ portionis hæredi necessariò debitæ, non esse iure naturæ definitam, hoc enim iure sola competens sustentatio filiis à parentibus debetur, aut etiam è contrario. Iure verò imperiali antiquiori sola quarta pars bonorum patruum assignatur filiis, *l. Papinianus, ff. de inofficios. testament. l. cùm quæritur, C. eodem.* Nouissimè tamen dispositum est, vt si filij essent quatuor, vel pauciores, vel vnus tantùm, acciperent tertiam partem, seu trientem: si verò excederent quaternarium numerum, ferrent semissem, hoc est, dimidium hæreditatis. *Authentica, de triente, & semisse. §. 1.* quæ refertur *in Authentica, nouissima, C. citato.* Legitima etiam ascendentium, quando succedunt descendentibus, cùm esset quarta bonorum, per illam Authenticam, creditur ampliata ad tertiam olim, vt glossa *ibi*, & Doctores communiter obseruant: attamen de iure Lusitano vberior etiam est, nam tam ascendentes, quàm descendentes, quando alij aliis succedunt ex tribus hæreditatis partibus, duas accipiunt, relicta sola tertia liberæ dispositioni testatoris, *lib. 4. Ordinationum. tit. 70. §. 1. & tit. 75. §. 2. & 3. in veteribus, in nouis, lib. 4. tit. 93.* & de hac lege Regni Nauarrum vide *in summa Latina, cap. 16. num. 50.* In Castella verò, legitima descendentium sunt reliqua bona defuncti, præter quintam partem, quæ ipsi conceditur ad disponendum in quascunque causas, & personas: & rursus tertiam cumuli remanentis, vt de illa liberè etiam disponat inter solos descendentes legitimos, *l. 17. Tauri.* Portio autem debita ascendentibus sunt duæ partes bonorum, relicta testatori tertia pleno iure, sicut in Lusitania, vt patet *l. 6. Tauri.* 18.

19. Animaduertendum quattò, legitimam relinquendam esse ei, cui debetur, liberam ab omni conditione, aut grauamine, *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*, quod vsque adeò verum est, vt nec fauore pietatis onus admittatur, argumento *cap. vltim. 17 quæst. 4.* Couarruuias *ad cap. si heredis, de testam num. 9.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 177. pag. 1061 colum. 1.* Si tamen filius promittat patri in articulo mortis, vel extra illum, se ex sua legitima illi soluturum sua debita, aut facturum aliquid, tenebitur illud efficere, & in hoc sensu potest legitima recipere conditionem; nam de consensu expresso filij posse legitimam illius recipere conditionem, & grauamen, quo fiat minor, & non sufficere tacitum consensum, & non posse filium, qui tali grauamini consensum præstitit, postea agere ad refectionem illius, Molin. *tom 1. de iust. disp. 177. pag 1061 col. 1. §. dixi, & disp. 175.* & hinc deducunt viri doctissimi posse etiam nominationem emphyteusis recipere hoc grauamen de eodem consensu personæ nominatæ. Adde non licere parentibus minuere legitimas filiorum per immoderatas donationes comparatione sui status, & facultatum, & si id fecerint, debere illis damnum resarcire de sua tertia: imò si illa non sufficiat, reuocandas esse vsque ad supplementum legitimæ defraudatæ, ex *l. 1. per totum, C. de inofficios. donat.* & Ordinat. Lusitana *lib 4. tit. 9 §. 4. in veteribus.*

20. In defectu autem, tam ascendentium, quàm descendentium, licèt testator habeat cognatos collaterales, & fratres, liberum ei est, instituere, quem vellet, hæredem, etiam omnino extraneum, quia cognati collaterales non sunt hæredes necessarij, *§ 1. Instit. de inoffic. testam. l fratres, C. eodem.* Ordinatio Lusitana *lib 4. tit. 74. per totum.* Si tamen in testamento fratris instituta sit persona infamis, & turpis, vt ebriosus, aut meretrix, licebit fratri præterito, & exhæredato agere ad testamenti rescisionem, per iura citata, modò ille in simili infamia non sit, aut in illis dementis respectu testatoris, quæ nostra Ordinatio Lusitana exprimit, Hæc tamen actio dicti fratris, solùm conceditur fratri, vel sorori consanguineis, hoc est, coniunctis testatori per patrem, non autem vterini, per solam matrem, quamuis cunque Ordinatio Lusitana de fratre indistinctè loquatur.

21. Duo etiam obseruare debet testator, cui ita libera relinquitur hæredis electio. *Primum*, vt rationem habeat propinquorum pauperum, & præsertim proborum, iuxta regulas ordinatæ charitatis, & misericordiæ, quas etiam parentes respicere debent, dum de sua tertia etiam inter liberos disponunt. *Secundum*, vt non instituant personam de iure inhabilem ad capiendum ea testamento, quales sunt multæ, quas enumerat Syluester *verb hæreditas 3. quæst. 2.* & alij Summistæ, & latiùs Menchaca *de success. 2. part. §. 2.* Sunt tamen in enumeratione illa Syluestri, multa, quæ indigeant examine. Sanè quod ait de excommunicato, ipse non probat, & veriùs est illum posse capere ea testamento, sicut refertur *tom. 4. commun. opinionum. lib. 4. conclus. 1,* vide Suarium *de censuris, disp. 15 sect. 9. num. 3.* Vbi ait peccare testatorem, si excommunicatum hæredem constituat, aut legatarium faciat, valere tamen testamentum, & legatum, quia nullibi in iure canonico, vel ciuili ex vi excommunicationis fit excommunicatus incapax acquirendi noua iura, & dominia, siue per successionem ab intestato, siue per testamentum, donationem, vel contractum, & loquitur de excommunicatione absolutè, etiam publica, & de excommunicato non tolerato, & ait hanc esse communem sententiam Iuristarum contra Syluestrum allegatum, quam latè refert Ioannes Baptista Villalobos *lib. commun opinion. verb. excommunicatus* Excipiuntur tamen hæretici, & alij, qui specialiter prohibentur, quæ exceptio firmat regulam in contrarium.

Capvt XIV.

De successione ab intestato.

1 *Ille, qui testamentum inualidum fecit, vel nullum testamentum fecit, dicitur intestatus decedere.*

Et tunc in illius bonis succedunt descendentes, cuiuscunque gradus, & sexus illi sint. ibid.

Et in illorum defectum ascendentes. ibid.

2 *Si nulli fratres vtrinque nati sint, qui in defectum descendentium, & ascendentium succedant, viuant verò filij alicuius fratris integri præmortui, illi succedunt.*

Etiamsi viuant fratres ex altero tantùm latere. ibid.

3 *Hodie succeditur in hæreditate ab intestato per prærogatiuam gradus, & per repræsentationem illius.*

4 *An filij fratrum mortuorum concurrere possint ad hæreditatem cum thijs.*

5 *Quid si defuncto fratri succedant fratres ex altero tantùm latere.*

6 *Hodie successio transuersalium vsque ad quem gradum se extendat.*

7 *Quid si deficiant hæredes transuersa linea vsque ad primum gradum, an tunc possit succedere defuncto vxor illius, si coniugatus erat.*

8 *Quid si non fuerint consanguinei vsque ad decimum gradum, neque coniux defuncti extet.*

An tunc succedat fiscus. ibid.

9 *Graduum computatio quoad successionem facienda est secundum ius ciuile.*

Quæ differentia sit inter ius ciuile, & canonicum. ibid.

10 *Filius adoptatus, quomodo succedat.*

Patronus an succedat in bonis liberti. ibid.

11 *In bonis damnatorum, quando ex qualitate criminis non confiscantur, quis successurus est, & quomodo.*

12 *Quomodo succeditur in bonis Coronæ, & maioratuum.*

INTESTATVS discedit, ac moritur ille, qui vel inualidum, vel nullum fecit testamentum; vel si rite fecit, postea rescisum est in iudicio, aut nullus ex eo hæres extitit, quia, v. c. hæres institutus hæreditatem repudiauit, aut alia de causa, *§. 1. Instit. de hæreditatib.* &c. Si igitur is, qui sine testamento decedit, descendentes relinquat, cuiuscunque gradus, aut sexus illi sint, hi soli vocantur ad successionem hæreditatis defuncti, exclusis omnibus aliis ascendentibus, & collateralibus, in eoque ordine, quo succedere deberent ex testamento, quem ordinem *cap. præcedenti*, ostendimus. In defectu verò descendentium succedunt ascendentes, ordine etiam pro successione ex testamento, explicato. Quòd si, tam ascendentes, quàm descendentes defuerint, vocantur collaterales, secundùm præcedentiam sui gradus, suæque propinquitatis: ita quòd si defunctus habuerit fratres superstites, aut sorores ex vtroque latere, & parente natos, 1.

natos, ij solummodo vocentur reliquis aliis exclusis, etiam fratres ex altero tantùm latere, siue ex solo patre, qui consanguinei tantùm, siue ex sola matre, qui veterini dicuntur: non tamen exclusis filiis fratris integri præmortui; hi enim in stirpem succedent cum patruis.

2. Quòd si frater nullus integer, & vtrinque natus extiterit, viuant tamen filij alicuius talis fratris præmortui, hi solùm succedent, etiamsi sint superstites fratres defuncti ex altero tantùm latere, quia licèt hi sint gradu proximiores defuncto, tamen illi succedunt, vt repræsentantes patrem præmortuum, qui tales fratres prorsus excluderet. Si verò nec fratres vtrinque coniuncti, nec eorum filij extent, vocabuntur fratres ex altero tantùm parente, si qui fuerint, vocatis etiam filiis alicuius similis fratris præmortui in stirpem, hoc est, in portionem sui patris, & excluderentur omnes alij collaterales: nullis autem prorsus fratribus, aut fratrum filiis extantibus, venient alij consanguinei proximiores gradu, & si plures fuerint in pari ordine, pariter succedent per capita, hoc est, secundùm æquales portiones. Hæc ratio succedendi ab intestato traditur latiùs *Authentic. de hæredib. ab intestato*, quæ etiam refertur per plura capita, *C. de legitimis hæredibus*. Circa hanc dispositionem, & successionem obseruo multa.

3. Obseruo primò, per authenticam citatam in huiusmodi successione, sublatam expressè esse differentiam maris & fœminæ, agnati, & cognati, emancipati, & non emancipati, quæ olim multum referebat, vt patet *Institut. de legitima agnatorum successione, & de successione cognatorum, & de Senatusconsulto Tertulliano*, proindeque hodie, omnes personas, quantumuis quoad eas conditiones differentes, exæquari in iure succedendi, solumque haberi rationem prærogatiuæ grados coniunctionis, & sanguinis cum illo iure repræsentationis, iuxta formam propositam.

Secundò licèt eadem Authentica prima, quando ascendentes succedunt, admittat cum eis fratres defuncti vtrinque coniunctos; tamen iure Lusitano, & Castellano, quoslibet etiam fratres in tali casu excludi, vt *cap. præcedenti* diximus.

Tertiò, quòd cùm parentes solutis primis, transeunt ad secundas nuptias, & ante, vel pòst succedunt ab intestato filij prioris matrimonij in bonis, quæ ipsi aduenerint ex altera linea, non permittuntur illa bona acquirere, nisi cum magna quadam limitatione, quæ latè exprimitur in Ordinationibus Lusitanis *lib. 4. tit. 75. à §. 4. in veteribus*; *in nouis lib. 4. tit. 91. & Authentica, ex testamento, C. de secund. nupt.*

Quartò, quòd in collateralibus, prærogatiua succedendi in stirpem, & excludendi eos, quos stirps excluderet, non extenditur vltra filios fratrum, vt exprimit *dicta Authentica, de hæredibus ab intestato. §. similiter secundò, versic. huiusmodi verò*.

Quintò. Grauiter controuerti inter Doctores, casu, quo nullus frater, aut soror defuncti viuat, extent verò filij diuersorum fratrum, ad quos successio deferatur; vtrùm ij succedere debeant in stirpes; quemadmodum, quando cum patruis concurrunt, an verò in capite? hoc est, vtrùm faciendæ sint tot portiones æquales, quot fuerunt ij stirpes, & vnaquæque conferenda in tot descendentes vniuscuiusque stirpis, etiamsi plures ex vno, quàm ex alio sint, an autem tot fieri debeant partes æquales, quot sunt capita, quæ succedunt.

4. Couarruuias *in Epitom. de successION. ab intestato, num. 8.* sequitur sententiam, quæ asserit, posteriorem partem, quæ videtur probari in dicto *§. si igitur 2.* illis posterioribus verbis, *Sed & ipsis fratrum filijs, tunc hoc beneficium conferimus, (succedendi scilicet in stirpes) quando cum proprijs vocantur thijs.* Contrarium tenet glossa Accursij, Bartolus, & communiter Doctores *ad Authenticam, cessante, C. de legitim. hæredib.* subscribit Antonius Gomez *ad l. 8. Tauri, à num. 11.* & mihi est probabilior, quia dicto *§. huiusmodi verò*, absolutè conceditur fratrum filiis hoc priuilegium, *vt in patrum iura succedant.* & *in §. si verò*, absolutè etiam dicitur, vt si nec fratres, nec fratrum filios defunctus reliquerit, tunc reliqui collaterales, *secundum gradus prærogatiuam succedant in capita.* Vnde potest fratrum filiis indistinctè relinqui ius succedendi in stirpes. Ad textum verò per Couarruuiam allatum, respondeo, restrictionem ibi positam referri solùm ad casum immediatum, qui immediatè in textu sequitur, quo fratrum filij non vocantur cum thiis, quando scilicet ex dispositione Authenticæ ipsi thij concurrerent cum ascendentibus in successione fratris. Nec curo circa hoc alios textus vetustiores, quia huic Authenticæ tamquam nouissimæ est standum, quidquid alibi inueniatur. In Castella tamen seruari debet sententia Couarruuiæ, quia est ius particulare eius regni, videlicet *in l. 5. tit. 13. part. 6. lib. 3. fori.* quod non negat Gomez *num. 14. loco citato.*

Sextò obseruo, quòd succedentibus defuncto fratribus ex altero tantùm latere, tunc cōsanguinei excludent vterinos à bonis, quæ defuncto obuenerint ex parte patris, & vicissim vterini consanguineos à bonis maternis; in bonis verò aliunde quæsitis omnes æqualiter succedent. ita Couarruuias *vbi proximè.* Antonius Gomez *ad l. 8. Tauri, num. 8*, & alij communiter, ex *l. de emancipatis, C. de legitimis hæredib.* Animaduertitque Couarruuias, ex communi etiam Doctorum, hanc doctrinam vltra fratrum filios, non extendi. 5.

Septimò obseruo, quòd hodie successio transuersalium ab intestato, vsque ad primum gradum inclusiuè etiam, & non vltrà tenditur. quod habetur ex *§ vltimo, Instit. de successione agnatorum.* vbi dicitur, agnatum admitti ad huiusmodi successionem, etiam in decimo gradu, iuxta *Authenticam de hæredibus ab intestato*, vbi agnati cognatis in iure succedendi æquiparantur, reiecta differentia, quæ inter vtrosque antea obseruabatur, & consonat expressè Ordinatio Lusitana *lib 4. tit. 69 in veteribus. in nouis lib. 4. tit. 93.* & est communis interpretatio Doctorum, quam refert Couarruuias *in Epitome, num. 11.* 6.

Octauò obseruatur, quòd deficientibus hæredibus, etiam transuersæ lineæ, vsque ad primum gradum, vel succedere prohibitis, si defunctus ab intestato erat coniugatus, successio vtrinque defertur coniugi superstiti, si antea, scilicet, cohabitabant, nec erat inter eos diuortium, *l. vnica, ff. vnde vir, & vxor, & l. 1. C. eodem.* Ordinatio Lusitana *proximè citata.* 7.

Nonò obseruo, quòd si neque consanguinei infra decimum gradum, nec coniux defuncti extet, tunc in eius bona tanquam vacantia, fiscus regius succedet, *l. 1. & l vacantia. C. de bonis vacantibus, lib. 10.* Ordinatio Lusitana *citata, iuncto §. 17. tit. 15. lib. 2. in veteribus, in nouis, lib x. tit. 26.* Fit tamen exceptio in peregrino alicubi defuncto sine testamento discedenti, sine consanguineo infra decimum gradum, & sine coniuge, huius enim bona mobilia, quæ secum ferebat, licèt vacent, non ta- 8.

men fisco Regio vacant, sed cedunt Episcopo loci, & illi tradenda sunt, & per eum expendenda in causas pias, iuxta dispositionem *Authentica, Omnes peregrini, C. communia de successi.* & ibi Doctores. Item vniuersaliter in clericis, quibus ab intestato decedentibus sine hærede, quoad bona, quæ hæredibus deferenda essent, vel succedit ipse successor beneficij, vel collegium, vbi discedens erat beneficiatus, vel deuoluuntur bona dispositioni Episcopi, videlicet, prout ipsa huius, vel illius dispositionis fuerint, quod explicatiùs distinguunt constitutiones synodales, *tit. de testamentis.*

9 Decimò obseruo. Quòd graduum computatio pro successione hæreditaria facienda, est secundùm regulas iuris ciuilis, non Pontificij, vt probant multi textus, & leges, & habetur *in cap. ad sedem 35. quæst. 5.* exprimiturque in Ordinatione Lusitana, *in veteribus, lib 4. tit. 69.* & obseruandum etiam est in foro Ecclesiastico, vt Doctores consentiunt, testante Couarruuia 2. *part. epitom. de matrimon. cap. 6. §. 6. num. 8.* nam licèt vtrunque ius in computandis gradibus lineæ ascendentis, & descendentis conueniat, constituta scilicet ab vtraque parte hac regula, vt tot in huiusmodi lineis numerentur gradus, quot fuerint personæ, demptâ vnâ; tamen in serie transuersali longè differunt: nam secundùm ius canonicum, transuersales, seu collaterales æqualiter ab stipite communi distantes, eodem gradu distant inter se, quo ab ipso stipite; distantes verò ab stipite inæqualiter in eodem gradu ad inuicem esse censentur, quo remotior ab stipite distat, & hæc ratio computandi seruatur pro contrahendis nuptiis: at verò secundùm ius ciuile collaterales æque distantes a communi stipite, duplo pluribus gradibus distant inter se, quàm ab stipite, inæqualiter ab stipite dissiti, tot gradibus distant inter se, quot numerantur personæ in linea vtriusque, dempto stipite, quæ etiam regula in æquè distantibus verum habet. v. g. iuxta computationem canonicam, quam passim vsurpamus, duo fratres patrueles, sicut cum auo sunt in secundo gradu, ita & inter se, & cum patruis: at iuxta ciuilem censentur ad inuicem in quarto gradu, & cum patruis in tertio, solique fratres numerantur in secundo, nec ponitur primus gradus in linea transuersa, atque ita verificatur tot numeri gradus, quot sunt personæ vtriusque lineæ, dempto stipite, quia semper generata persona gradum adiicit, vt dicitur *Instit. de gradibus cognation. § hactenus.* Vnde collaterales æquè distantes ab stipite in quinto gradu, atque adeò in eodem existentes inter se secundùm canones numerantur ad inuicem iuxta leges in decimo, & remotiores iam excluduntur à successione de qua agimus. Vide hac de re titulum *Instit. eod. & ff. de gradibus affinitatis, & Extrauag. de gradib. consanguin. & affinitat. 35. quæst. 5.* quibus locis figurata oculis proponitur arbor consanguinitatis cum graduum computatione, iuxta vtrunque ius, cuius arboris artificium, & vsum præclarè explicat Ioannes Andreas *ad eum locum Decreti.* vide etiam Couarruuiam 2. *part. epitom. de matrimon. cap. 6. §. 6. à num 4.*

10 Hactenus explicauimus formam communem successionum; sunt tamen quædam aliæ speciales pro certis differentiis personarum, & bonorum: atque in primis filius adoptatus non habet ius succedendi patri adoptanti ex testamento; ab intestato tamen, ad eius hæreditatem vocatur, & iato cum aliis filiis eiusdem ex legitimo matrimonio susceptis, *Instit. de hæredit. & §. sed ea omnia, l. si te parens, C. de suis, & legitim. l. penultim. §. sed ne articulum, C. de adoptionib.* Costa *ad §. cùm in bello, verb. cum filio, & verb. postea mortuus.* Deinde patronus, hoc est, qui seruum manumisit, in bonis talis serui, qui libertus dicitur, succedit hac ratione. Si ipse libertus, vel liberta liberos relinquat, qui necessariò ad hæreditatem veniant, patronus nec ex testamento, nec ab intestato quidquam petere potest. Si verò nullus talis hæres maneat, patronus ab intestato capit omnia bona: ex testamento verò debetur ei tertia pars, si tota hæreditas 100. aureis æstimetur, aut pluris, alioqui nihil. *Instit. de success. libertor. §. sed nostra constitutio.* Non tamen satis constat, quanti valoris sit aureus in eo textu, & videtur esse aliquanto maioris, quàm noster cruciatus, vt disputat Couarruuias *in opuscul. de collatione numismatum, cap. 3. §. 1. & 2.* & pro Castella sublata est dubitatio, *l. 10. tit. 22. part. 4.* Pro hoc regno Lusitaniæ, si non extat similis declaratio, de quo dubito, sequatur, ac consulatur consuetudo. & verò ius hoc patronatus transmittitur à manumissione ad consanguineos secundùm certam formam præscriptam. *Institut. de libertinis, § multis, & deinceps.*

Tertiò in bonis damnatorum ad mortem, quando ex qualitate criminis non confiscantur, succedunt descendentes, & ascendentes vsque ad 3 gradum tantùm, vt patet *Authentic. vt nulli iudic. §. finali.* Vbi etiam exprimitur, quòd vxor talis damnati accipere debeat. Idem beneficium extenditur ad collaterales intra eundem gradum, vt patet ex *Authentic. bona damnatorum, C. eod tit.* vide Bartolum *consil. 157.* vbi hoc benè explicat. 11.

Quartò est latè patens exceptio in bonis maioratuum, siue Regiæ Coronæ, siue patrimonialibus, Capellæ, & omnino vinculatis. Item in feudo, & emphyteusi, quorum successio plurimas leges habet proprias, quibus regulatur, quæ non possunt, nisi longissimo tractatu explicari; quare ex Iuristis relinquo petendam hanc explicationem. Aliæ exceptiones dantur, quoad personas illegitimas, quæ meliùs explicabuntur capite sequenti. 12.

Capvt XV.

De successione inter filios spurios illegitimos, & ipsorum ascendentes, & collaterales.

1 *Qui sint filij legitimi, & num. 2.*
Qui illegitimi ibid.
Agitur de nothis, de naturalibus, & natis ex coitu damnato. ibid.
3 *Iure Cæsareo quis propriè dicatur filius naturalis.*
4 *Filij naturales quatenus, & quomodo succedant, & in quibus casibus de iure Cæsareo communi, & num. 5.*
6 *De iure Lusitano, quis dicatur filius naturalis, & quomodo succedat cum legitimis, quando pater est plebeius.*
7 *Filio notho an detur aliqua successio.*
8 *Quis dicatur filius spurius, & an possit succedere in bonis paternis.*
9 *Quid de iure Lusitano quoad spurium, & n. 18. & deinceps vsque ad 19.*
10 *An filijs illegitimis, & spurijs de bonis parentum debeantur alimenta de iure ciuili.*
11 *Quid de iure canonico.*

12 *Extra*

21 *Extra casum alimentorum filij spurij nihil validè possunt accipere à parentibus, & tenentur in conscientia restituere quod acceperunt ab heredibus patris. & n.13. 19. & 20.*

An is, qui data fide iurata promisit patri se daturum filio spurio hereditatem, si ipse à patre heres instituatur, vt postea eam filio reddat, teneatur in conscientia reddere. à n.12. vsque ad 14. & deinceps vsque ad 20.

21 *An filius plebei, naturalis succedat in emphyteusi Ecclesiastica.*

22 *An illegitimi succedant in iure Gentilitiæ nobilitatis patris.*

23 *Quibus modis illegitimus legitimari possit, & quomodo per matrimonium subsecutum.*

24 *Quod discrimen sit inter legitimatos per subsequens matrimonium, & ex rescripto Principis.*

25 *An filius naturalis primogenitus succedat in maiorata, ad quem filij simpliciter vocantur, nihilque exprimitur de legitimis, aut illegitimis.*

26 *Verior est sententia negans, & n.27.*

28 *Quod discrimen sit inter legitimationem, & dispensationem.*

Solus supremus Princeps potest legitimare. ibi.

29 *Ad quem pertineat legitimare filium laicum Clerici ad succedendum in bonis patris.*

30 *Legitimatus rescripto Papæ non redditur aptus ad actus ciuiles extra terras Papæ.*

31 *Legitimatio Regis, & Imperatoris solùm est ad actus ciuiles.*

32 *An legitimatus ex rescripto Principis possit succedere in Regno, in feudo, in bonis coronæ, in emphyteusi Ecclesiastica.*

1. Filii legitimi, de quorum successione hactenus egimus, sunt, qui ex legitimo, vel matrimonio nascuntur, vel re ipsa legitimo, saltem celebrato in facie Ecclesiæ cum ignorantia impedimenti, atque adeò bona fide, saltem alterius coniugis, *cap. 2. & cap. ex tenore*, iuncta glossa *verb. legitimum extrà qui filij sint legitimi.* Layman *lib. 1. Theologiæ Moralis. tract. 4. cap. 22. num. 4.* & alij quos citat, vide Couarruuiam *in 2. p. Epitome cap. 8. §. 1.*

Illegitimorum verò, tres maximè species in iure obseruantur: alij enim dicuntur naturales, alij nothi, alij spurij. nam manzeres, qui quasi in quarta specie numerantur *in cap. nisi, cum pridem, §. persona, de renuntiatione*, re ipsa cum alijs coincidunt, abolita iam ipsa mãzerum denominatione. Sed nec tres alias species satis religiosè iura, aut Doctores distinguunt, quin potius sæpiùs eas inter se confundunt. Propriè tamen naturales apud ius Cæsareum vocantur, qui ex vnica concubina domi retenta gignuntur, inter quam, & ipsum genitorem poterat esse matrimonium. *Authentica quibus mod. natural. efficiantur sui. §. illud tum.* Iure autem Canonico, vt filij censeantur naturales, sufficit, quòd inter parentes tempore conceptionis potuerit constare matrimonium, etiamsi mater non esset concubina, nec vnica, nec domi retenta. ita post alios notat Couarruuias, (& bene) *dicto cap. 8. §. 4. n. 2. ex cap. tanta. extrà qui filij sint legitimi*, & multi testantur hoc esse consuetudine receptum, consentitque expressè *lex 12. Tauri*, & Lusitana etiam Ordinatio *lib. 4. tit. 71. §. 1. in veteribus, in nouis autem lib. 4. tit. 92. initio, & l. 8. tit. 13. part. 6.* Nisi quatenus nostra Ordinatio exigit, quòd pater non habeat plures concubinas; si tamen consuetudo hanc conditionem non accepit, censeri debet remissa. Insistendo autem subtili distinctioni iuris ciuilis, vt notat Alciatus *lib. 4. parergon. cap 5* nothi illi dicuntur, qui ex soluto, & soluta procreantur, non tamen domi retenta, nec vnica concubina; ij enim secundùm Canones, & consuetudinem dicuntur naturales. Aliàs etiam nothus à peritis linguæ Græcæ, & Latinæ interpretantur adulteri, atque adeò comprehenduntur sub spurio, & intelliguntur, qui ex parentibus nascuntur inhabilibus ad coniugium; vel ratione consanguinitatis, vel quòd alter parens tunc esset coniugatus, aut in sacris constitutus, vel ex alio impedimento. Manzeres autem cum spurijs in vtraque significatione coincidunt.

Ex dictis colliges, satis esse distingui duas species illegitimorum; nimirum naturales, & spurios, per hoc, quòd alteri ex parentibus ad matrimonium habilibus, alteri ex inhabilibus, sint suscepti, quomodo diuisionem hanc proposuit, & latè tractauit Couarruuias *in 2. p. Epitome, cap. 8. §. 4. & sequentibus.* Nihilominus, vt confusio euitetur, quam nominum varietas, & nimia iuris subtilitas, hac in parte, magnam iniecit, meliùs, & explicatiùs nos tres illas species, naturalis, nothi, & spurij prosequemus. 2.

Igitur iure Cæsareo filius naturalis, vt propriè in eo iure sumitur pro suscepto, videlicet, ex vnica concubina domi retenta, ex testamento succedit patri, hac ratione; si pater careat descendenti, & ascendenti legitimo, potest per ius nouissimum, ex Authentica citanda, ei tam in morte relinquere, quàm inter viuos donare omnia bona sua; si verò habeat descendentem legitimum, vnam solùm vnciam, hoc est, duodecimam partem bonorum, permittitur relinquere filiis naturalibus, & ipsorum matri, & huic soli, si filij non supersint, semiunciam; si autem tali descendenti careat, habeat tamen ascendentem legitimum, relicta huic portione, in qua sit hæres necessarius, id quod suæ dispositioni restat, totum potest in filios naturales conferre. 3.

Ab intestato autem successio hæc sic se gerit; si defunctus intestatus non relinquat descendentem legitimum, neque legitimam vxorem, filij eius naturales, solùm cum matre, si superstes sit, vocantur de iure communi, de quo agimus, ad duas vncias, hoc est, sextam partem hæreditatis. Si verò descendens legitimus extet ex coniuge viua, qui sit hæres, tunc filij naturales à successione excluduntur; sunt tamen eis præstanda alimenta ex hæreditate patris, arbitrio boni viri, hæc autem dispositio procedit etiam quoad nepotes naturales, siue sint nati etiam legitimè ex filio naturali, siue illegitimè ex filio legitimo. Nota autem, quòd licèt in fauorem partus, inspiciendum sit tempus, quod ei vtilius fuerit, vel conceptionis, vel natiuitatis, vt patet ex *l. & seruorum. ff. de statu homin. § 1. Institut. de ingenuis.* vbi Portius, *num. 1.* Angelus, & alij. Tamen respectu filij naturalis ad succedendum patri plebeio, solùm debet respici tempus natiuitatis, an pater tunc esset plebeius, iuxta nostram Ordinationem Lusitaniæ, in veteribus *lib. 4. tit. 92.* in nouis autem *lib. 5. tit. 92. initio, & §. 2.* & ideo filius naturalis ex plebeio, cuius pater postea eques factus est, succedit patri suo in hæreditate, quia attenditur tempus natiuitatis illius, non tempus, in quo pater ad equestrem euasit dignitatem, ita Vallascus *consult. 19. & 94. tom 1.* 4.

Item procedit, quoad ascendentes respectu ipsorum ascendentium naturalium, quando hi moriuntur 5.

tur

tur sine sobole, quæ præferatur ascendenti superstiti, quæ omnia hactenus dicta, habentur *Authentica citata dict.§ illud tamen*, maximè *à vers ne igitur*. Item *Authentica licet, & l.vltima C.de natural.lib.liberis*, & ex Couarruuia *vbi prox mè, in 2. part. epitom. §.4.cap 8.* & Anton. Gomez *ad l.9. Tauri*. Porrò inter filium naturalem, & matrem est specialis regula, nimirum quòd is filius tam in testamento; quàm ab intestato succedat matri æquè cum filiis legitimis, ac proinde excludit ascendentes legitimos *l.si qua illustris.C.ad Orphitianum*. idque verum est, etiamsi mater sit illustris, secundùm communem opinionem, quam refert Couarruuias *dict. §.4. num.15.* Idem ius etiam habet ad succedendum aliis ascendentibus per lineam maternam; & vicissim hi, vt succedant illis secundùm eandem formam, quando illi decedunt absque sobole, quæ ascendentes excludat. hoc satis colligitur ex *dicta Authentica, quibus modis*, &c.& notant auctores communiter cum Antonio Gomez *ad l.9. Tauri, num 9.* Denique fratres naturales inter se comparati sibi inuicem intestatis succedunt. hæc de iure communi.

6. De iure autem Lusitano filium naturalem sic nostra Ordinatio Lusitana *in nouis lib. 4. tit. 92. in principio*, definit, nempe est ille, qui est susceptus ex soluto, & soluta, inter quos poterat adesse coniugium, modò pater non haberet plures concubinas, & hic hac forma patri succedit. Si pater tempore natiuitatis filij naturalis sit ex infimo ordine, nempe illorum, quos Lusitanè à peditibus, *Piaos*; dicimus; talis filius perinde omnino, siue solus, siue cum aliis filiis legitimis, si extent, vocatur ad hæreditatem patris tam ex testamento, quàm ab intestato, perinde ac si esset legitimus; idque locum habet, etiamsi sit susceptus ex serua sui patris, modò per mortem sui patris relinquatur liber, vt patet ex nostris ordinationibus nouis *lib. 4. tit 92. initio*, & egregiè explicat Barbosa *in l.ex facto, §.1. ff.ad Trebellianum*, & Cabedo *decis.100 & arest.88*. Quòd si pater illo tempore sit honestioris loco natus, hoc est, vt Lusitano vtar idiomate, *Caualeirò*, & moriatur ab intestato, nihil in eius hæreditate filio defertur. Ex testamento verò, si pater habeat descendentes legitimos, nihil ei potest relinquere; si solos ascendentes legitimos habeat, de sua tertia potest ei relinquere, quantum velit. Si autem ascendentibus, & descendentibus legitimis careat, omnia bona ei permittit relinquere: pro discernenda autem patris conditione videnda est nostra Ordinatio Lusitana *in veteribus lib.4 tit.71 in nouis loco citato supra*, quæ quia nihil disponit de filio naturali comparato ad matrem, & alios descendentes eiusdem lineæ maternæ, & ad collaterales vtriusque, seruandum relinquitur hac in parte ius commune; quin etiam, quod nostra ordinatio definit de successione filij naturalis in hæreditate patris, voluit etiam intelligi in nepote respectu ascendentium lineæ paternæ, & vice versa, in superioribus respectu talium inferiorum, sicut hæc de iure communi se consummantur. Pro Regno autem Castellæ vide *l.9. & 10. Tauri, & l.9. tit 13 partit.3*.

7. Quod attinet ad filium nothum, iure communi in bonis paternis nulla ei datur successio magis, quàm cuipiam extraneo, vt deducitur ex illis Authenticis, & affirmat Bartolus *ad l. vltimam, ff. de his, qui bus vt indignis, num.2.* à maternis tamen non excluduntur, etiam spurij in prima acceptione, hoc est, concepti incerto patre, seu vulgò, à parentibus, inter quos tamen matrimonium esse poterat, *l.hac parte, ff.vnde cognati, §.nouissimè, Instit. de S. C. Orphitiano.* quod tamen non procedit quando mater talis filij fuerit illustris, & habeat alios filios legitimos, *dict. l. si qua illustris.* Iure verò Lusitano, cùm nothus comprehendatur sub naturali, nisi quando pater haberet plures concubinas, subinde tanquam naturalis succedit, & si hæc etiam restrictio per consuetudinem est reiecta, vt omnis nothus censeatur naturalis, quando inter parentes non erat matrimonij impedimentum, consequenter omnis talis nothus, tanquam naturalis succedit, quod quidem pro iure Castellæ expressum est, *l.11. Tauri.*

Spuriorum genus magis est odiosum, præsertim restricto spurij nomine ad susceptos ex parentibus ad matrimonium inter se iungendum inhabilibus, quorum subinde coitus grauiter secundùm leges punitur, atque hoc modo hic sumimus conformiter ad ius canonicum, & ipsum etiam Cæsareum, *dict. Authent. quibus modis, §.penultim.* iuncta ibi glossa. & item ad Lusitanum, & clariùs etiam ad Castellanum; denique ad consuetudinem commemoratam. Igitur de iure communi planum est huiusmodi spurium nec ex testamento, nec ab intestato posse patri succedere, ex *dict. §. penultim.* respectu verò matris similiter se habet, licèt minùs apertè id constet: exprimit tamen glossa *ad dictum §.nouissimè*, & alibi. Bartolus *in loco citato*, & Doctores communiter, vt patet ex Couarruuia *dict. §.5. num 15.* fratribus vterinis, & aliis collateralibus ex linea materna succedit ab intestato, ex sententia multorum, quam approbat Couarruuias *eod.§.num.vltim.* sed saltem textus *in dict. l.hac parte, & l. si spurius*, meo iudicio non ei suffragatur, quia procedit de spurio, inter quem, & matrem conceditur successio. Ex testamento verò potest spurius capere à quibusuis collateralibus, aut extraneis, quia id non inuenitur prohibitum, glossa communiter recepta *ad dictum §.penultimum.* Imò addunt Doctores, posse auum instituere hæredem nepotem non spurium ex filio spurio, cum certa tamen limitatione, pro qua legi potest Couarr. *1. part. epitom. §.5. num.13.* & Gomez *ad l 9. Tauri, num.17.* 8

Iure verò Lusitano eadem locum habent, & magis liquidò, nam ordinatio nostra *in veteribus, lib.4. tit.81. in nouis verò, lib.4.tit.99. & 93.* exprimitur, nec patri, nec matri posse succedere spurium, de quo agimus, vnde habetur etiam, nec ipsi respectu patris, vel matris competere successionem aliquam, cùm hoc ius succedendi sit reciprocum. Item exprimit ius Lusitanum, inter saltem spurium, & fratres vterinus, & alios collaterales ex linea materna esse ius succedendi ab intestato, quæ duo in iure communi erant obscura; quoad reliqua verò, cùm nihil disponat, ipsum ius commune vult seruari. Pro Castella verò, qui censeantur coitus damnati ad hunc effectum, succedendi, & excludendi prolem à successione consanguineorum, definitur *l.9. Tauri*, & in aliis legibus. Vide ibi Gomez, & Couarruuiam *1.part. epitom §.5. num.15.* vbi etiam hoc examinat secundùm ius commune. In Lusitania verò omnis coitus videtur damnatus, & punibilis, qui est inter personas ad contrahendum inter se inhabiles, vt adulterium, incestus, & huiusmodi. 9

Adhuc restat explicandum, an filiis illegitimis de bonis parentum debeantur alimenta? & de hac re latè disseruimus *in tom. 1. Decalogi, ad præcept.4. lib.4 in cap. de obligatione parentum in filios.* Nunc autem breuiter aliqua perstringemus. Iure quidem Cæsareo conceduntur alimenta filiis naturalibus, & 10

negantur

negantur spuriis, *Authentica quibus modis.§ penultime.* quod tamen non intelligas de alimentis præcise ad victum, & vestitum necessariis, sine quibus vita talis filij, aut parentis, periclitaretur; hæc enim alimenta crudeliter, & contra ius naturæ negarentur, & in vtroque casu respectiuè par est ius parentum egentium, vt alantur, aut non alantur ex bonis filiorum spuriorum, & filiorum, vt alantur ex bonis parentum, vt passim textus exprimunt, sunt enim hæc iura reciproca.

11. Ius Canonicum æquitati naturali plus deferens spuriis, & ex damnato, & punibili coitu susceptis, præcepit dari alimenta à parentibus pro ratione facultatum, *cap. cùm haberet, de eo, qui duxit,* &c. & consonat Ordinatio Lusitana *in veteribus lib. 4. tit. 68. §. 2.* quod confirmatur *in nouis lib. 5. tit. 9. & l. Tauri* 10. & consuetudo fori etiam sæcularis. Vnde si cui filio ea alimenta negentur, potest ea petere in iudicio iuxta facultates paternas. Ordinatio Lusitana *in nouis lib. 3. tit 9. §. 4.* & adiudicabuntur ei, argumento *l. si à liberis, & per totum ff. de liberis agnoscend. & l. vltima. C. de alendis liberis.* quod tamen ius non competit, nec filio respectu filij, si aliunde habeant, quo se alant, vel ex bonis, vel ex officio, arte, & labore proprio, non improportionato qualitati propriæ personæ, quia nullo iure debentur alimenta inter parentes, & filios, nisi illis omnino indigentibus, *l. si quis à liberis, §. sed si filius, & §. solent.* Casu autem, quòd debeantur, exprimunt Bartolus *ad dictam l. si quis à liberis, num. 2. & l. vltima, num. 7. ff. de ijs, quibus vt indignis.* Panormitanus *dicto cap. cùm haberet.* & alij, fas esse parenti alimentorum nomine relinquere legatum filio spurio, & dotem similiter filiæ præstare pro ratione alimentorum. quod etiam docet Gomez *ad dictam l. 10. Tauri,* qui expressè exprimit, modò dos non excedat quantitatem pro alimentis sufficientem. Animaduertes tamen totius esse pro vitandis litibus hoc facere inter viuos, quàm in testamento. Item si alimentorum nomine detur, aut dotetur filio spurio, vel filiæ prædium, ex cuius fructibus sustentetur, id prædium mortuo tali filio, vel filia restituendum est hæredibus parentum, quia alimenta morte finiuntur, & pro vita tantùm ad illam alendam debentur congruè ad qualitatem patris, & facultatem. In Castella tamen secus habitur dispositio *l. 10. Tauri.* hæc, & plura de hoc alimentorum puncto disputat Antonius Gomez *ad l. 9. Tauri, à num. 37.* Syluester *verb. Alimenta.* & nos latè disputauimus *loco allegato hic, num. 10.*

12. Sed quid, si nihilominus parens filio spurio, aut hic illi extra casum competentem alimentorum, relinquat aliquam hæreditatem, aut legatum? Respondeo, cùm tales personæ per leges sint incapaces bonorum sic relictorum, restituenda esse, non expectata iudicis sententia, legitimis hæredibus relinquentis, ita patebit infrà *à num. 19. & 20.* & deinceps, & docet Bartolus *ad l. vltimam. num. 8.* & communis, vt patet ex Antonio Gomez *num. 21.* & Couarruuia *4. p. Epitome, §. 5. n. 3.*

Grauis tamen est difficultas, quando dispositio immediatè non confertur in ipsam personam sic inhabilem, sed in aliam capacem, vt ex hac per circuitum quendam ad illam perueniat. Cui fraudi vt occurreretur, sancitum est in iure, vt quando disponens personam quidem habilem testamento instituit, eam tamen tacitè rogat, ante vel post conditum testamentum, vt hæreditatem, aut legatum postea tradat spurio, vel alteri incapaci, bona sic relicta fisco cedant; modò non sint alij legitimi successores. nam si sint, illis cedent, & restituenda erunt, *l. 3. § si quis. ff. de iure fisci.* Ordinatio Lusitana *lib. 2. tit. 15. & 24.* Couarruuias citatus *num 9.* Bartolus *in l. vltima, num. 9. ff. de his, quibus vt indign.* Gomez *l. 9. Tauri, num. 29.* Sotus, ac alij, quos citat Bernat. Dias *in pract. criminal.* & *ibi* Salzedo, *cap. 64. littera B. à num. 4.* Rojas *in Epitome success. cap. 20. num. 151.* Ratio illorum est, quia hæres tacitam fidem accommodans de restituenda hæreditate spurio, vel aliàs incapaci, non potest eam sibi retinere, quia est malæ fidei possessor, & retinet, contra pactum, & fidem datam testatori: constat verò esse possessorem malæ fidei, ex *l. prædonis. ff. de petitione hæredit. & ex l. eum qui, in princip. ff. de his, quibus vt indignis,* &c. nec potest illam restituere spurio, quia per leges, & iura est incapax succedendi in bonis patris, vel matris: sequitur ergo, quòd teneatur illam fisco restituere. hæc opinio est valdè probabilis.

Nihilominus secunda opinio, meo iudicio, videtur probabilior: ea tenet posse sic institutum hæreditatem sibi retinere, & non teneri eam spurio, nec fisco, nisi post latam sententiam dare, si fortè contra illum feratur. hanc tenet Couarruuias *in 4. Decret. 2. part. cap. 8. §. 5. num 9.* Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 193. conclus. 5.* Lessius *tom. 1. de iust. libr. 2. cap. 19. dub. 6. n. 60.* Nauarrus *in sum. cap. 25. num. 66.* Phœbus *lib. 1. decis. 40. num. 10.* Molla *in emporio iuris ciuilis, tit. de legibus, quæst. 8.* & Cenedo *ad Decretal. collectanea 2. num. 10.* Fundamentum illorum est, quia hæres, qui fidem tacitam accommodauit, verus hæres est, & sic potest illam hæreditatem sibi retinere, per testamentum enim testatoris, cui fidem dedit, restituendi illam filio eius spurio, verus hæres constitutus est, & tanquam talis dominium illius acquisiuit, fiscus autem illam ab eo aufert in pœnam delicti, quod commisit dando eam fidem in fraudem legis: leges autem pœnales non obligant in conscientia ante sententiam latam iuxta communem Doctorum, & doctrinam glossæ *in cap. fraternitatis 12. quæst. 2.* Soti *in lib. 4. de iust. quæst. 5 art. 1. ad vltimam.* Couarruuiæ *in dicto §. 5. n. 9.* sed hac de re redibit sermo infrà *à num 15. & 18.* 13.

Ad primum fundamentum primæ opinionis, Auctores huius sententiæ respondent, hæredem per fidem datam, & per iura, & leges contrarium prohibentes, constitui in mala fide, & in malæ fidei possessione, quoad effectus ciuiles, vt scilicet teneatur ea bona reddere fisco post sententiam latam, & teneatur etiam de interitu rei, & ad fructus si eos consumpsit, quia sciebat à fisco eos posse vendicare: non ita tamen importare malam fidem, *reg. prædicta cap. vltimi,* vt importat peccatum, vnde quamuis prædictus hæres sciat, fiscum posse eam rem sibi vendicare, & defunctum non esse illum hæredem relicturum, si sciret eum prædicto filio spurio non esse illa bona redditurum, scit tamen licitè à se retineri posse; atque ita licèt respectu illius detur scientia, non tamen datur conscientia rei alienæ, aut possessionis illius, quia contra dispositionem legum non poterat se obligare ad eam restitutionem spurio, secundùm leges incapaci, faciendam; & ideo promissio fuit nulla, quia fuit facta contra ius, & contra bonos mores ciuiles, & quia per eam fidem se obligauit, ad quod non poterat: aliunde verò non tenetur eam fisco reddere ante sententiam latam, quia eæ leges sunt pœnales, & tempore acceptionis fuit institutus possessor, & ideo Iurisconsultus *in l. prædonis. ff. de petition. hæredit.* non dixit, istum, qui talem fidem accommodauit, prædonem esse, sed loco prædonis haberi. 14.

Alij

15. Alij sic discurrunt, & optimè, quia recidit in id, quod diximus, vt dicant, quatuor modos esse, quibus illā dispositionem sub ea confidentia fieri posse. *Primo*, si ea bona relinquantur sub ea tacita conuentione, vt non pro se illa accipiat, sed pro spurio, cui sint, statim ac pater moritur, restituenda. *Secundò*, ea conuentione, vt fiant quidem instituti, & vt illa pro se accipiat, sed cum onere restituendi illa prædicto spurio. *Tertiò*, vt absolutè relinquantur instituto, sed is rogetur, vt illa postea liberaliter restituat spurio, siue rogatus promittat, se ita facturum, siue non promittat. *Quartò*, vt conferantur in institutum plenissimè, & nullis etiam adhibitis precibus circa restitutionem illam faciendam, concepta tamen spe, quòd institutus illam faciat ex sua generositate, & antidotali gratitudine erga institutorem. & hac distinctione præmissa, consentaneè ad opinionem primam, & secundam Soti, Couarruuiæ, & aliorum procedit sententia primæ, & secundæ opinionis, quæ ambæ valdè sunt probabiles, *num.* 12 *&* 13. explicatæ, quæ asserunt, bona illa in conscientia restituenda esse aliis hæredibus legitimis disponentis, si testator illos habeat, ea tacita conditione, vt conseruentur fisco, si sit probabile, quod negotium veniet ad notitiam fiscalis, & si eius illa vendicabit. Si autem nulli sint legitimi hæredes, restituenda sint fisco post sententiam latam. & ratio huius resolutionis est, vt dixi, quia in ea circunstantiā, nec in testamēto institutus ea potest habere contra voluntatem expressam instituentis; nec spurius, cùm sit incapax, nec fiscus ante sententiam; quare danda omnino erunt aliis hæredibus cum cautela explicata, & post sententiam restituenda sunt fisco.

16. In tertio casu bona acquiruntur instituto in testamento, cùm absolute ei relinquantur, si tamen annuens precibus promittat, se facturum illam restitutionem spurio, peccabit quidem grauiter contra legem, & bona obnoxia fisco manebunt, ipse tamen poterit ea retinere, quandiu non condemnetur. Poterit etiam ea tradere spurio, saluo iure fisci, & hic illa accipere, quia non sunt iam bona parentis, nec ex parentis dispositione immediatè sibi deferuntur, sed ex traditione instituti. lex enim, & ius non prohibet ipsi spurio, vt illa ex alterius traditione accipiat: non tamen tenetur institutus ad talem restitutionem, etiamsi id promiserit, quia fides data contra authoritatem iuris non obligat.

17. In quarto casu planum est, sine conscientiæ scrupulo, iam fisci respectu, posse institutum tradere illa bona filio spurio instituentis, & ipsum spurium illa accipere, & tanquam verum dominium retinere, quia neque hic, neque ille contra vllam legem faciunt: imò nec testator, qui ex illa spe mouetur ad instituendum illum, quem instituit, peccaret, saltem mortaliter, iuxta Doctores citatos: quanquam Sotus *in* 4. *dist* 4. *quæst* 1. *ar.* 4. plus aliquid concedat spuriis non susceptis ex coitu clerici, aut personæ Religiosæ; sed doctrina, quam tradimus, est vera, & tenenda.

18. Sed iuuat hic attexere quæstionem quandam, circa quam fui consultus, & resolutionem illi à me datam, quam scio approbatam, & laudatam fuisse postea à viris doctissimis. Cuidam soluto erat filius spurius, quem ex fœmina vxorata susceperat: is in articulo mortis testamentum condidit, in quo omnium bonorum suorum hæredem instituit sororem suam, quam vnicam habebat; in testamento verò disposuit, vt certo iure, quod à Rege emerat, & ad quingentos aureos annuatim attingebat, ipsa pro vita sua frueretur, dum filius suus spurius ætatem non habebat, vt se gubernaret, & statum habere posset. Discessit è vita soror ista sic instituta ante prædictam traditionem, & antequam spurius ad hanc ætatem peruenisset, testamentumque condidit, in quo instituit hæredem ex asse, quandam sobrinam suam, quæ etiam erat sobrina patris prædicti spurij per eandem lineam, in præfatoque testamento sic disposuit, *quantum ad ius, detur Petro, cùm ad ætatem peruenerit, filio fratris mei, sicut ipse in testamento suo disposuit.*

Hæc erat vtriusque dispositio; circa illam consultus fui *primò*, an haberet sobrina sic instituta ex asse à thia sorore patris Petri spurij obligationem in conscientia restituendi Petro spurio prædictum ius, an possit in eodem foro illud sibi retinere, eique tantùm alimenta congrua præstare, attento quòd sit spurius, & inhabilis, vt ex testamento patri, licèt non vxorato, succederet. *Secundò* an posito, quòd illud ius non sit reddendum præfato spurio, nec sobrina illud possit retinere, an teneatur illud fisco restituere? 19.

Respondi primò, quæstionem egregiè tractasse Sancium *tom.* 2. *consil. lib* 4. *cap* 3 *dub.* 19. vbi optimè resoluit, filium spurium ex fœmina vero matrimonio collocata, damnato coitu susceptum, non posse succedere in bonis patris, siue pater fuerit ignobilis, & plebeius, siue nobilis, iuxta ius suprà *num.* 8. *&* 9 & auctoritates à nobis ibi allegatas; esseque inhabilem omnino ad succedendum in bonis paternis, & non solùm esse inhabilem ad succedendum patri ex testamento, sed nec etiam ex legato, aut donatione tam inter viuos, quàm causa mortis, citatque Sancius allegatus pro hac opinione, quæ est verissima, plus quàm 28. auctores. & addit ibi ipse Sancius (& optimè) quòd si præfatus spurius per viam aliquam ex relatis, hoc est, non solùm testamenti, aut donationis tam inter viuos, quàm causa mortis, sed etiam per quancunque aliam viam, aut modum habuerit aliquid ex bonis paternis præter præfata alimenta, non posse illud retinere in conscientia, & teneri illud restituere ante vllam iudicis sententiam, vel hæredi instituto à patre, vel hæredibus succedentibus patri ab intestato. Inter quos Doctores à Sancio citatos reperientur hi. Couarruuias *in* 4. *Decretal.* 2. *part. cap* 8 *§* 15. *num.* 8. Plaza *epitome delictorum*, *lib.* 1. *cap.* 41. *num* 24. Molina *lib.* 2. *de primogenit cap.* 11. *num* 27. ibi, *Spurius est incapax successionis patris, siue ex donatione, siue ex vltima voluntate, siue ex quauis alia dispositione* Gregorius Lopez *l.* 10. *tit.* 13. *partis* 6. *vers. heredar & vers. la donacion.* Pinellus *l.* 3. *num.* 21. *C. de bonis maternis.* Bartolus *l. finali, num* 3. *ff de his, quibus vt indignis, & l.* 1. *C. de delatoribus*, *lib.* 10. *num.* 4. Matienso *lib* 5. *ordinamenti*, *tit* 8. *l.* 6 *glossa* 5. *num.* 1. *&* 2. ibi, *non tantùm filius clerici, sed quicunque spurius, nequit ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu inter viuos aliquid à patre capere; & si quid ei pater relinquat, veniet hæredi vero scripto, & si nullum talem relinquat, venientibus ab intestato.* & ratio, quam omnes huiusmodi auctores reddunt, est, quia per leges ad hanc successionem paternam, inhabilitantur filij spurij, præter alimenta ad vitam necessaria; quare cùm sint inhabiles, & incapaces omnino ad dictam successionem, non possunt illam in foro conscientiæ retinere, præter prædicta alimenta, quia hæc sunt de iure naturali.

Nec obstat, quòd prodictæ leges sint pœnales, & ideo non posse obligare, nisi post compulsionem, & latam iudicis sententiam, quia, vt optimè

docet

docet Couarruuias allegatus, ex doctrina Caietani 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 3. & Sancius *dicto tom.* 2. *consil. lib.* 4. *cap* 3. *dub.* 19. *num.* 5. *fol.* 95. pœna non obligat ante iudicis sententiam, quando est talis naturæ, vt postulet aliquem actum iudicis, secus verò est de pœnis, quæ actum iudicis non postulant, quales sunt illæ, quæ inhabilem aliquem reddunt, & incapacem ad aliquem actum.

Non obstat secundò, quòd pater spurij potest relinquere legata in suo testamento cuidam extraneo: ergo etiam & filio suo spurio. Respondetur enim, posse ea legata relinquere cuicunque extraneo voluerit, dummodo capax sit, & habilis ad illa accipienda: spurius autem est incapax accipiendi, & retinendi illa; nam si via legati posset succedere in bonis patris, sequeretur absurdum maximum in iure, sequeretur enim, vt ei concederetur vna via id, quod ei per aliam negatur; quod in iure non admittitur.

Constat etiam tota hæc tradita doctrina ex nostris Ordinationibus Lusitanis, *in nouis lib.* 4 *tit.* 92. & 93. & eam tradit ex illis Emanuel Barbosa *in remissionib. ad titulum* 93. vbi sic ait. Filius spurius nihil ex bonis paternis ab intestato, vel ex testamento capere potest, ita vt si à patre fuerit hæres institutus, teneatur in foro conscientiæ hæreditatem ante vllam iudicis sententiam hæredibus scriptis, vel ab intestato, vel his deficientibus fisco restituere; & pro hac parte citat ibi Barbosa plurimos, vltra illos, quos Sancius suprà citauit, inter quos est Paleotus *de nothis. cap.* 40. Pater Molina *tom* 1. *de iustitia. disp.* 167. *conclus.* 3. & 169. *conclus.* 1. Gama *decis.* 3. *num.* 5. constat etiam, vt iam suprà diximus, ex *l. si quis incesti. de incestis nuptijs.* ibi, *Neque superstes pater donet, neque moriturus relinquat.* & *l.* 1. *C. de naturalib. liberis.*

Et ideo communiter reprobatur Sotus *lib* 4 *de iustitia, quæst.* 5. *art.* 1. *ad* 4. & *in* 4. *dist* 41. *q vnica art.* 4. & Ledesma 2. 4 *quæst.* 18. *art.* 1. *dub.* 16. *ad* 3. & Angles *in floribus.* 2. *part. q. de dominio. fol.* 140. qui dicunt filios spurios clericorum, & religiosorum nullatenus posse succedere in bonis paternis, secus de filiis hominum sæcularium. Sed communiter ab omnibus Doctoribus reprobantur, loquuntur enim sine texto, sine ratione, sine fundamento, cùm vtrique sint nati ex coitu damnato, licèt non sacrilego. Damnatus enim coitus in iure dicitur, non solùm, quando est sacrilegus, sed etiam quando dabatur impedimentum dirimens matrimonium in vtroque, vel in altero coëuntium, & ideo hanc Soti opinionem erroneam, & falsissimam appellat Rojas *in Epitome success. cap.* 10. *num.* 139. & *spectatim num.* 144. & 145.

Confirmatur hæc doctrina, quia si amicus moriens habens filium spurium instituat amicum suum hæredem in testamento omnium suorum bonorum, ea conditione, & data fide, etiam iureiurando confirmata, vt post mortem ipsius instituentis hæreditatem dimittat statim filio suo spurio; nec filius spurius eam in foro conscientiæ potest ex illo accipere, & retinere; nec hic hæres eam ei potest in vtroque foro reddere, dimittere, aut restituere; sed tenetur eam reddere alteri hæredi, si aliquis secundo loco fuit institutus, vel hæredibus ab intestato, si illos habeat. Si non habeat, nonnulli Auctores tenent, restituendam esse fisco: melior tamen, meo iudicio, opinio docet, restituendam esse pauperibus, ante sententiam latam: ita communiter Doctores, qui simul asserunt, posse securè, & tuta conscientia hunc hæredem sic institutum hæreditatem sibi accipere, & eam retinere, vt suprà diximus *num.* 13. & 15. & tenent Couarruuias 2. *part. in* 4. *Decretal. cap.* 8 §. 5. *num.* 5. Molina *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 169. *conclus.* 5. Lessius *tom.* 1. *de iustitia, lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 6. *num* 60. Nauarrus *in sum. cap.* 23. *num.* 66. Melchior Phœbus *lib.* 1. *decis.* 40. *num.* 10. Morla *in Emporio iuris ciuilis. tit. de legibus. quæst.* 8. Cenedo *ad Decretales, collectaneo* 2. *num.* 10. Sancius *tom.* 2. *consiliorum. lib.* 4. *cap.* 3. *dub.* 20. *post medium,* & *dub.* 21. Fundamentum est, quia, non tenetur illam restituere spurio, eo quòd illa promissio iureiurando firmata, facta fuit contra leges, & in fraudem illarum, vetantium aliquid dari, aut relinqui spurio: promissio autem, & iuramentum factum contra leges inducentes bonos mores, etiam ciuiles, non obligat, *l. iurisgentium,* §. *præter ait, C. de pactis*, vt tradit ibi optimè Fortunius Garcia *num* 10. & patet etiam ex §. *generaliter, eadem l.*

19. Respondi secundò, sororem illius, qui filium spurium habebat, institutam ab eo ex asse pro hærede in testamento suo, nullam habuisse obligationem restituendi illud ius filio fratris sui spurio, imò casu, quòd illud ei donaret, & dimitteret, teneri spurium in conscientia illud ei iterum restituere, quia per leges tam huius Regni Lusitani, quàm iuris communis est inhabilis ad succedendum in bonis paternis, & nihil potuisse habere ex patre, quàm sua præcisè alimenta, quæ sunt arbitraria respectu qualitatis personæ patris, & quantitatis bonorum ipsius patris, & illa erat hæres ex asse, id est, vniuersalis, instituta à patre suo, & hæc restitutio facienda est primò hæredi instituto à testatore: illo verò deficiente, hæredibus ab intestato; & his deficientibus pauperibus, vel fisco, iuxta Auctores *n.* 18. § *respondi*, citatos.

Respondi similiter, non teneri sobrinam illius sororis defuncti in hæredem ab illa in testamento institutam omnium suorum bonorum, prædictum 12 ius præfato spurio restituere, ob eandem rationem, & posse, & debere illud sibi retinere, tanquam legitimam, & veram hæreditatem sibi ex vero testamento relictam, iuxta Auctores citatos, & hactenus dicta, quod mihi certissimum, & indobitatum est.

Iam verò non teneri præfatam sobrinam illud restituere fisco, indubitatissimum planè est, quia fiscus succedit loco hæredis, vnde nullum locum habet, quando datur hæres institutus, & in defectu illius, quando dantur hæredes ab intestato, vnde si illi extent, fiscus succedere non potest. Accedit leges hanc hæreditatem fisco deferre in pœnam, quod pater testator incapacem, & inhabilem filium spurium voluerit aliqua in parte hæredem facere, vt patet ex *l.* 1. *C. de his, quibus vt indig. l. ista fidei,* & *l. non intelligitur, ff. de iure fisci.* Pœna autem non obligat ante iudicis sententiam.

Neque hic locum habet opinio Bartoli *in l. vltima, num.* 9. *ff. de his, quibus vt indignis.* & Antonij Gomez *l.* 4. *Tauri. num* 29. & Bernardi Diaz *in practica*, & Salzedo *ibi, cap.* 64. *à num.* 4. qui asserunt, quòd hæres tacitam fidem accommodans restituendi spurio hæreditatem sibi relictam, vel alias incapaci, non posse illam sibi retinere, quia est malæ fidei possessor, sed teneri eam fisco restituere, ex *reg. cap. vltimi, de præscriptionibus.* quia huiusmodi Auctores loquuntur in casu differenti: in nostro enim casu, nec soror instituta à patre spurij, nec sobrina instituta ab illa, sunt in mala fide, quia possident titulo veræ hæreditatis, & quia *l. prædones, ff. de petitione hæreditatis*, in qua etiam Bartolus fundatur, solùm malam fidem in hærede, quoad effe-

ctus ciuiles, vt scilicet hæres teneatur de interitu rei & de fructibus, si quos consumpsit, quia sciebat hæreditatem posse à fisco vendicari; vnde quamuis hæres se ac posse fiscum rem sibi vendicare, scit tamen licite se posse retinere, atque ita licet detur scientia, non datur conscientia rei alienæ, vt constituatur malæ fidei possessor.

Nec dici potest, quòd testamentum patris fuerij caducauit, quia habebat filium, quem præteriuit, vt hæredem faceret sororem suam, iuxta leges præteritionis, & nostram Ordinationem *lib. 4. tit. 92. initio. & num. 1. & 2.* quia nostra Ordinatio ibi, & leges præteritionis, vt notat Thomas Vallascus, *tom. 1. allegat. 6. num. 16.* & Barbosa *in ad notationib. ad illam, n. 5.* loquuntur de filijs legitimis, qui possunt hæreditare, & de filijs naturalibus hominum plebeiorum, qui possunt hæreditare cum legitimis, non de filijs spurijs, & ex coitu damnato genitis, qui sunt incapaces ad hæreditandum, & succedendum in bonis patris. Ita respondi, & fuit mea responsio approbata.

20. Hactenus de successione illegitimorum in hæreditate ordinaria: nunc specialiter est notandum, illegitimos non posse succedere in Regnis, vt observant Doctores *in cap. grandi, de negligentia Prælatorum.* Item nec in feudis, ex *cap. 1. §. si quis, de feudis,* vt notarunt multi, quos refert, & sequitur Molina *lib. 1. de primog. cap. 4. num. 48.* Nec in bonis Coronæ, saltem in Lusitania, iuxta Ordinationem *lib. 2. tit. 35. in initio.* Item neque in maioratibus institutis ex bonis patrimonialibus, nisi in ipsa institutione, expressè tradit Molina *vbi proximè, num. 49. & lib. 3. cap. 3. num. vltimo,* & probat *l. 40. Tauri.* Item nec in emphyteusi Ecclesiastica, vt resoluit Bartolus *in l. ex facto, §. si quis rogatus 1. n. 9. ff. ad Trebellianum,* & est communis opinio secundùm Iulium Clarum *verb. emphyteusis, quæst.* 30. & Gamam *decis. 1. num. 1.*

21. Dubium tamen est, an filius illegitimus naturalis hominis plebeij, succedat in emphyteusi Ecclesiastica, nullum patre in illa nominante, sed ab intestato discedente, ac si esset legitimus? Respondeo, in hoc articulo esse duas opiniones.

Prima affirmat, & hanc dicit esse hodie communem Vallascus *tom. 2. consultat. 134. num. 21.* illamque ipse sequitur, & probat ex Ordinatione Lusitana *lib. 4. tit. 92* vbi in hæreditate, & successione paterna hos filios naturales patrum plebeiorum æquiparat nostra Ordinatio cum filijs legitimis plebeiorum in successione paternæ hæreditatis. Mihi tamen hæc opinio communis apud Lusitanos, non placet. *Primò*, quia ius canonicum odio habet hos filios illegitimos, quamuis sint naturales; & absolutè eos non admittit, siue sint ex patre plebeio, siue nobili, progeniti ad successionem emphyteusis Ecclesiasticæ, iuxta Baldum *in cap. innotuit, de electione.* Imò etiam de iure ciuili communi non admittuntur, *l. generaliter, § cum autem, num 2. C. de instituti. lone,* & ibi Iason & Decius *num. finali,* & est communis secundùm Ripam *in l. ex facto, §. si quis rogatus 1. num. 62. ff. ad Trebellianum.* Abbatem *in cap. in præsentia, de probat. num. 278.* Vallascum citatum *num. 7. & 8* vbi citat etiam multos. colligiturque ex *§. emphyteusim, Authentic. de non alienand. col. 2.* dum ponit formam concessionis emphyteuticæ rerum Ecclesiæ, & illegitimos absolutè ab illa excludit. Patetque etiam ex *l. 1. Authentic. licet, de natural. liber.* vbi bastardi non sunt hæredes patrum, & ideò meritò possumus dicere, hanc esse prohibitionem vtriusque iuris ciuilis, & canonici. Accedit etiam, quia in concessionibus semper, & maximè attenditur mens concedentis, & non potest videri mens Ecclesiæ esse, quòd faueat filiis ex coitu peccaminoso, quales sunt filij naturales (quos Lusitani *Bastardos* vocamus) quia, vt vidimus, ius repugnat, & non videtur quis facere actum nisi iuxta ius, & iuri conformem, *l. si duo, § ne acquir. hæredit.* & hanc meam opinionem docent etiam Felinus *in dict. cap. in præsentia, de probat. num. 14* & Betous *num. 278.* Quare domini Senatores, qui in Lusitania contrarium iudicant, videant quo iure id iudiceot. De filijs tamen adulterinis, & ex coitu damnato genitis, consentiunt omnes non posse succedere in prædicta emphyteusi.

Similiter non possunt filij illegitimi succedere in iure gentilitiæ nobilitatis, saltem paternæ, vt post Bartolum *l. 1. num. 50. C. de dignitat. lib. 12.* & alios, resoluit Tiraq. *in tract. de nobilitate, cap. 15.* & est frequentior sententia, consonatque illi Ordinatio Lusitana *lib. 2. tit. 37. § 4. & 12. in veteribus, in nouis lib. 4. tit. 36. § 4.* quidquid in hoc particulari pro Castella sit dicendum; de quo vide Couar. *2. part. Decretal. in epitom. § 4. num. 4.* Præterea etiam iure ciuili inhabiles sunt ad aliquos gradus, & actus ciuiles, & iure canonico ad quosdam spirituales, vt ad sacros Ordines, & beneficia, & dignitates Ecclesiasticas, præsertim Episcopatus; sed quia inhabilitas illegitimi, sæpe per legitimationem illius, aut dispensationem in eo defectu tollitur, de illius remediis aliquid est dicendum. 22.

Igitur legitimatio illegitimi vel contingit per matrimonium secutum inter parentes ipsius, vel alio modo. 23.

Primo modo, legitimatur filius tantùm naturalis per ipsum matrimonium, etiamsi parentes contrahant in mortis articulo, *cap. 1. & cap. tanta, qui filij sint legitimi,* consonatque multi textus legum, & *§ vlt. Instit. de nuptijs,* & ad hunc effectum filius naturalis non fuit in restitutione iuris Cæsarei, sed fuit conformiter ad ius canonicum consuetudine firmatum, pro quouis suscepto ex parentibus, inter quos, quando ille conceptus, aut natus fuit, non erat impedimentum dirimens matrimonium, vt notat Panormitan. *in dict. cap. tanta,* & Doctores communiter, inter quos est Anton. Gom. statim citandus. Dixi; sub distinctione, *quando ille conceptus, vel natus fuit,* quia altero eorum tempore sufficit, quòd extiterit illa habilitas, aut carentia talis impedimenti, siue per dispensationem in illo, *l. imper. C. de natural. liber.* & tradit, præter alios, Couar. *2. part. Decretal. cap 8. § 1. num. 1.* Porrò, qui hoc modo legitimantur, vt absolutè legitimi fiunt, vt computentur inter natos ex legitimo matrimonio, ac proinde, vt tales euadunt habiles ad omnia omnino tam spiritualia, quàm ciuilia; ita quòd ex præcedentia sox generationis excludant à successione maioratus filios post ipsorum generationem susceptos ex legitimo matrimonio, vt docet Couar. citatur, & Anton. Gomez *ad l. 9. Tauri, num. 5.* & deducitur ex Molin. *de primog. lib. 3. cap. 3 num. 39.*

Hoc autem discrimen est inter alia discrimina inter legitimatum ex subsequenti matrimonio, & legitimatum ex rescripto Principis, vel Regis, quòd legitimatus ex subsequenti matrimonio excludit omnes, non solùm posteriores natu fratres post legitimum iam matrimonium susceptos, vt Couarruuias, & Gomez allegati probant, sed etiam omnem alium substitutum, quem testator substituit: vt cùm in testamento dicit, substituo Petrum, si Paulus, quem hæredem instituo, sine liberis legitimis 24.

timis discesserit. Legitimatus autem per rescriptum Principis, etiamsi tempore legitimationis potuerit ex subsequenti matrimonio legitimari, non excludit substitutum, vt docet Molina *de primogen. lib. 3. cap 3. dicto num. 39.* quia ea legitimatio ad hunc effectum in præiudicium substituti, nullius effectus censetur, quod probatur ex textu *in Authentica, quibus modis natural. efficiant. legitimi. §. sit igitur licentia. collat. 6.* Ex quo textu id notat Baldus *in cap. illud. de præsumpt. num. 3.* Couarruuias *in Epitome super 4. Decretal. cap. 8. § 9 num. 5.* Gregorius Lopez *in l 4. tit. 15. part 4. verb. de Barragegenas.* Tellius Fernandez *in l. 12. Tauri, num. 70. & aliàs 7.*

25. An autem filius naturalis primogenitus succedat in maioratu, in quo filij simpliciter in successione illius vocantur, & nihil exprimitur de legitimis, aut illegitimis, exclusis agnatis, vel cognatis in filiorum defectu vocatis, ac substitutis? Duplex est sententia.

Prima affirmat, filium naturalem prædictos substitutos, agnatos, & cognatos excludere. hanc tenent multi, quos citat Molina *de primogenit. lib. 3. cap 3. num 41.* idque probant ex textu *in l ex facto. §. si quis rogatus 1. ff. ad Trebellian.* & hi sunt Angelus *ibi. colum. 2.* Paolus *num. 1.* Alexander *num. 6.* Ripa *num 15.* limitant tamen omnes, nisi testator sit persona nobilis, seu in dignitate constituta, & nisi ex alijs coniecturis contrarium appareat. Probant, quia regula est generalis deducta ex *l generaliter, §. cum autem C. de instit. & substitut.* quòd filij naturales excludant substitutum sub conditione, si institutus sine liberis discesserit. Videtur huic opinioni auctoritatem præbere nostra Ordinatio Lusitana, quæ asserit filios naturales plebeiorum succedere cum legitimis in hereditate paterna, *in nouis lib. 4. tit. 92. initio.* etiamsi susceptus sit ex matre captiua, modò ipse post mortem, & per mortem patris liber manserit, vt explicat Barbosa *in l. ex facto. §. 1. ad Trebellian.* Cabedo *decision. 100. & Aresto 83.*

26. Secunda negat, & tandem coincidit cum prima sumpta cum sua limitatione, ait enim, filium naturalem instituti non excludere agnatos, & cognatos vocatos, ac substitutos, nisi ex qualitate, ac conditione testantis, seu ex coniecturis aliud constiterit, quam regulam ex *§. si quis rogatus. citato,* colligit Accursius *in glossa ibi. in verb. sobole.* Albericus *num 5.* Ioannes Faber, & Bartolus *num. 2. in dicta l. generaliter. §. cum autem.* Molina *de primogenit. lib. 3. cap. 3. num. 43* & Emanuel à Costa, qui id satis ingeniosè deducit cum pluribus, ex *l. Gallus. §. & quid si tantùm. 1. part. num. 72. de fideicommiss. conclus 2. num. 68.* quæ opinio benè probatur ex *dicto §. si quis rogatus. in l. ex facto. 1. ff. ad Trebellian.* Non enim, ait ibi Vlpianus, filios naturales efficere, vt substitutio deficiat, si institutus decedens filium naturalem relinquat, sed ait id colligendum esse ex voluntate instituentis maioratum, vel fideicommissum, ex conditione, dignitateque testatoris, & instituentis; itaque attendendum est ad voluntatem testatorum, nam ex eius voluntate, dignitate, conditione intelligemus, an filij naturales efficiant, vt deficiat fideicommissi conditio; & quanuis dispositio prædictæ legis *ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian.* procedat solùm in fideicommissis; tamen idem, quod olim in fideicommissis procedebat, procedit hodie in maioratibus, vt manifestè docet Molina *de primogenit. lib. 3. cap. 3. num. 45. in fine ipsius capitis.* Hæc opinio secunda est sine dubio communior, quanuis illa, meo iudicio, cum prima penè coincidat.

27. Ex dictis constat liquidò, præter legitimationem ortam ex interuentu matrimonij, esse alios modos legitimandi filium tantùm naturalem; vt si pater in publico instrumento eum filium vocet, non addendo, naturalem, & alij, qui hodie minus vsitantur; quare in illis non immoramur, legat, qui volet, ea de re Couarruuiam *2. part. Epitome. Decretal. §. 8. num. 7.* Syluester *legiti. num. 5.* Sotum *in 4. distinct. 41. quæst. vnica, art. 4.* Pro quouis autem illegitimo est remedium notum, & in praxi quotidianum, vt per rescriptum Principis legitimatio, vel dispensatio super illegitimitate obtineatur.

28. Inter hæc autem duo beneficia, hoc est, inter legitimationem, & dispensationem, hoc interest, quòd per dispensationem solùm tollitur inhabilitas illegitimi in ordine ad effectum pro quo dispensatur: per legitimationem verò omnis prorsus inhabilitas aufertur in ordine ad omnia, quæ subijciuntur potestati legitimantis; & ideo dicitur legitimatus restitui natalibus, hoc est, illi habilitati, cum qua omnes sine discrimine, legitimi, aut illegitimi nascebantur ante ius positiuum. Dixi, *in ordine ad omnia*, subiecta potestati legitimantis, quia cùm illegitimi sint inhabiles ad spiritualia, & ciuilia, & hæc inhabilitas per ius Canonicum, & ciuile respectiuè sit inducta, & hæc duo iura, duoque illa genera rerum, diuersos principes, diuersasque potestates, laicam, & Ecclesiasticam respiciant, fit vt legitimatio promanans ab altera harum potestatum, non habilitet ad effectus alteri potestati subiectos. Residet autem hæc potestas legitimandi in ipso supremo Principe vtriusque Hierarchiæ, atque adeò in ordine ad spiritualia solus Papa legitimat; inferiores verò Prælati, & Legati etiam à latere, nonnisi quantum eis ab ipso Principe summo committitur; quanquam Episcopi ordinariam potestatem habeant dispensandi super hunc effectum tantùm suscipiendi minores Ordines, & ad quædam beneficia simplicia, *cap. 1. de filijs presbyteror. lib 6.* Per Religionis autem professionem legitimantur Religiosi, quoad omnes Ordines, etiam sacros, *eodem cap. 1. de filijs presbyter.* Couarruuias *Clement. si furiosus. 1. part. §. 2. num 6.* Syluester *verb. legitimus. num. 4. verb. Irregularitas, quæst. 28.* vnde illegitimus, quicunque ille sit, siue sit filius naturalis, siue filius presbyteri, vel ex adulterio, spurius, & ex coitu damnato, post professionem in Religione potest ad omnes Ordines sine dispensatione de iure promoueri; non tamen ad dignitates, & prælationes, modò excipias consuetudinem in contrarium. *cap. finali. & cap. 1. de filijs presbyteror.* & Panormitanus *in cap. 11. eodem titulo.* vbi asserit, per professionem Religionis tolli eam solùm inhabilitatem, de qua est in iure expressum, qualis est ad omnes Ordines, non tamen ad Prælaturas, nisi consuetudo iam sit in contrarium introducta, vt credo esse in multis Religionibus; ait tamen Syluester *ibidem*, per professionem Religionis induci faciliorem dispensationem ad Prælaturas cum huiusmodi illegitimis, & Presbyterorum filiis.

29. Respectu verò actuum ciuilium solùm id competit Principi temporali, aut communitati non habenti superiorem in terris, idque in solos subditos; alijs verò, non nisi ex talis capitis commissione, *cap. venerabilem, qui filij sint legitimi.* Quamobrem controuertitur, ad quem pertineat legitimare filium laicum clerici ad succedendum in

partis bonis. & ratio difficultatis est, quis in præsenti casu persona legitimanda potestati laicæ subiicitur: bona verò, cùm sint clerici, ab ea eximuntur; quare tutius est vtramque potestatem ibi concurrere, sicut etiam, quando ipse clericus esset legitimandus ad actus ciuiles, & hanc opinionem tenet Couarruuias 2. *part. epitome Decretal.* §.8. *cap* 8. *num.* 19 Nihilominus, quidquid ille dicat, mihi videtur illam solam sufficere, ex cuius sanctionibus inducta sit inhabilitas personæ illegitimi ad actum, de quo agitur, quia tale ius remitti potest per solam potestatem, à qua manauit, eoque remisso tollitur inhabilitas; si autem vtroque iure ea inhabilitas esset inducta, tunc ab vtraque potestate auferri deberet.

30. Ex dictis infertur, legitimatum rescripto Papæ non reddi habilem ad actus ciuiles in terris dominio Ecclesiæ temporali non subiectis, vt probat textus *in dicto cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi.* estque communis opinio in praxi recepta, secundùm multos, quos refert Molina *de primogenit. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. Excipe, nisi quando, fidei, & Religionis respectus aliud omnino postularet, in simili enim casu potestas Ecclesiastica moderatur etiam negotiis ad potestatem laicam propriè spectantibus, & hoc solùm vult textus capitis citati, *in principio.* vide Couarruuiam *dict.* §.8. *num.* 16.

31. Multò autem magis notum est, nec Regis, nec Imperatoris legitimationem circa actus alios, quàm ciuiles valere; & quod attinet ad effectum ciuilem succedendi, potest illegitimus per beneficium legitimationis succedere parentibus, tamquam legitimus, vt probat *Authentica, quib mod. natural. efficiant. sui.* multis in locis. An autem similiter se habeat legitimatus rescripto Principis respectu collateralium lineæ paternæ, controuertitur. Couarruuias *dict. cap.*8. §. 10. *num* 2. affirmat, sequiturque Bartolum, & alios, quos refert. Praxis tamen Lusitana, dicitur esse in contrarium, solereque in forma talium legitimationum, poni clausulam, vt legitimati parentibus solùm succedere possint ab intestato. Vtrùm verò oporteat consentire legitimationi eos, quibus per illam in iure fit præiudicium, & Principi exponi, quales hæredes extent, ad quos successio pertineret? tractat Couarruuias citatus §. 9. *num.* 7. Costa Lusitanus *in com. ad* §. *& quid si tantùm*, 2. *part. à num* 131. Molinaque *lib* 3 *cap.* 3. *num* 10. Carolus Ruinus *in* §. *& quid si tantùm*, *num.* 191. Gama *decis.* 178. *num*: 8. *&* 9. & affirmatiuè resoluunt. De exponenda etiam radice illegitimitatis, an sit incestus, an ex alia causa, latè Couarruuias. Breuiter tamen dici potest, exponendum esse, quidquid retrahere potest Principem à concedenda legitimatione, aut dispensatione; alioquin censebitur subreptitia, & inualida, argumento *cap. postulasti. de rescriptis.*

32. Cæterùm per legitimationem ex rescripto Principum, non intelliguntur legitimati manere habiles ad succedendum in Regnis, vt obseruant Doctores *in cap grandi, de supplend. neglig. Prælator.* Nec ad succedendum in feudis, *cap.* 1. § *si quis per* 130. *vers naturales* Nec in bonis Coronæ, nec in maioratibus, vt iam suprà diximus, & probauimus. In bonis Coronæ, id probat Ordinatio Lusitana *lib* 2. *tit.* 17 §.10. *in veteribus*, *in nouis lib.* 2. *tit.* 35. §.12 In feudo constat ex *Authentica citata*, & docet Couarruuias citatus § 8. *num.* 27. Iulius Clarus §. *feudum*, *quæst.* 82. In maioribus erectis ex bonis patrimonialibus, dicitur esse communis. ita Pelaes *part.* 2. *quæst.* 1. Molina *de primogenit. vbi suprà.* Nec in emphyteusi Ecclesiastica, vt præter alios tradit Iulius §. *emphyteusis, quæst.* 3. quæ opinio obseruatur in hoc Regno, quoad talem emphyteusim concessam primo emphyteutæ pro se, & suis filiis: quoad nominatiuam verò, hoc est, *de nominacão*, idem seruatur, quod circa emphyteusim sæcularem disponitur in nostris ordinationibus *lib.* 4. *tit.* 62. *in veteribus: in nouis verò tit.* 11.

Animaduerte autem circa totam superiorem doctrinam inter motus proprios Pij V. esse quendam, qui incipit, *Quæ ordini Ecclesiastico*, quo Pontifex seuerissimè prohibet, bona quæuis clericorum conferri in quoscunque illegitimos, siue suos, siue extraneos, etiam legitimatos, aut in alios, eorum causa, & paupertatis, & alterius pij operis intuitu, & reuocat facultates quibuscunque personis concessas, vt in feudo, aut emphyteusi Ecclesiæ illegitimi succedere possint. Sed accepimus, à variis hominibus in praxi bene exercitis, eam constitutionem, & motum proprium Pij V. in hoc regno Portugalliæ non fuisse receptam, nec practicari, sed perinde ac antea, hoc negotium procedere; quare in ea exponenda, non est cur immoremur, quia expositio illius, quam edidit Nauarrus, in fine commentariorum de spoliis clericorum, nequaquam mihi per omnia satisfacit. 33.

CAPVT XVI.

De præteritione, & exhæredatione.

1 *Quid sit præteritio, & exhæredatio; & cur ipsa præteritio & exhæredatio sine causa, annullet testamentum.*

2 *An præteritio locum habeat solùm, quando testator sciebat se hæredem habere, & an procedat respectu etiam filij ignorati, qui est in vtero vxoris.*

3 *Respectu præteritionis potest annullari testamentum, non tamen respectu legati in eo relicti.*

Et ideo valet legatum in eo relictum. ibid.

4 *Si posthumus, aut hæres ignoratus viuo adhuc testatore discedat, testamentum conualescit.*

5 *Non infirmatur testamentum in quo hæredi relinquitur minus, quàm sit legitima, sed reficitur vsque ad legitimam.*

Quid si ei relinquatur tota legitima titulo legati. ibid.

6 *Filius legitimatus an habeat ius annullandi testamentum patris legitimantis propter ius præteritionis.*

7 *Præteritio filij in patris potestate constituti reddit testamentum nullum.*

8 *Pater miles speciale priuilegium habet, vt ex causa possit filium præterire, & vt partim testatus, partim intestatus discedat.*

9 *Præteritio filiorum naturalium, an reddat testamentum nullum.*

10 *An præteritio procedat in filiabus fœminis, sicut procedit in filijs masculis.*

Et quid in Italia. ibid.

11 *Præteritio nepotis, vel neptis ab auo, vel auia paternis, an reddat testamentum nullum, & n.* 12.

13 *An testamentum ob præteritionem sit ipso iure nullum, an annullandum.*

14 *Quid quando persona relicta consentit præteritioni.*

15 *Filij*

15 *Filij, & nepotes non possunt præterire patrem, vel auos, & ob hanc præteritionem testamentum est nullum.*

16 *Quæ sint causæ exhæredationis, & num. 17. remissiuè.*

18 *An si præter has interueniant aliæ similes, aut fortè grauiores, liceat parentibus filios, vel filias exhæredare.*

19 *An si parentes existente legitima causa filios non exhæredent, possint alij patris cohæredes exhæredare.*

20 *An possit ius ciuile filiam exhæredare, eo quòd nubat contra voluntatem parentis; & an hoc sit tollere libertatem matrimonij.*

21 *De causis ob quas liceat filijs parentes exhæredare, & nepotibus auos, & auias; quot sint tam de iure communi, quàm Lusitano.*

1. PRÆTERIRE aliquem in testamento, est non facere de eo mentionem in prædicto testamento: exhæredare verò, est expresse eum de hæreditate repellere. Quando igitur hæres necessarius, siue ascendens, siue descendens præteritur, aut positiuè exhæredatur, non apposita in testamento præteritionis, aut exhæredationis legitima causa, testamentum est ipso iure nullum, *l. inter cætera, ff. de liberis, & posthum.* Bartolus *in Authentica ex causa, num.* 10. *C. de liber. præter.* Iulius Clarus *§. Testamentum, lib.* 3. *quæstion.* 42. *num.* 1. Nam filius legitimus, aut debet institui à patre, aut expressè exhæredari, subiuncta & expressa in testamento legitima exhæredationis causa, & adhuc, quando exhæredatur, subiuncta hac causa, conceditur ei actio ad annullandum testamentum patris ex querela inofficiosi, & vt illud sustineatur, debet is, qui in eo fuit institutus, probare causam appositam exhæredationis fuisse veram, & verè extitisse, & esse de numero earum, ob quas filij exhæredari possunt de iure: sin minus, pronunciabitur nullum, admitteturque talis exhæredatus deuoluta successione ab intestato, quanquam in hoc saltem Regno Lusitaniæ sufficit ea tacita hæredis necessarij institutio, quæ intelligitur subesse, quando testator solùm disposuit de sua tertia portione; cùm enim quis de sua tertia disponit, etiamsi expresse necessarium hæredem non instituat, nec illius mentionem faciat, eo ipso tacitè censetur ab eo institutus ille, cui suam tertiam relinquit, & testamentum valet. Hæc omnia habentur *in Authentica, vt cùm de appellatione. §. aliud quoque, & §. sine igitur, vers. iustum autem. & §. hac autem, C. de liber. & posthum. & l. inter cætera, citata, ff. eodem. & in Lusitana Ordinat. in veteribus, lib.* 4. *tit.* 70. *in nouis lib* 4. *tit* 82. Ratio autem, ob quam filij, seu hæredis necessarij sine expressione causæ præterito reddat testamentum nullum, est, quia ad valorem testamenti requiritur de iure hæredis institutio, tanquam forma actus testandi, & testamenti: meritò igitur deficiente hac forma, deficit testamentum, nullumque est.

2. Animaduerte ergo primò, hoe procedere non solùm quando testator conscius erat hæredis necessarij, quem præteribat, sed etiam quando ignorabat illum extare etiam in vtero vxoris prægnantis; nam præteritio etiam talis filij, & hæredis in vtero extantis, ignorati, & posthumi, seu nati post mortem testatoris, annullat testamentum, vt probant varij textus iuris communis consensu omnium Doctorum; patetque ex *l. posthumus, ff. de iniusto, rupto*, & exprimit dicta Or-

dinatio Lusitana *loco allegato*. & docet Iulius Clarus *§. Testamentum, q.* 4. *n.* 1. & 2.

Animaduerte secundò, ex capite præcisè præteritionis, aut legitimæ exhæredationis hæredis necessarij non ignorati, hodie quidem correcto in hac parte iure antiquiori, solùm annullari testamentum, quoad institutionem, non tamen quoad legata in eo relicta, aut fideicommissa, quando non excedunt quantitatem, de qua liberè testator poterat disponere, proindeque debere venientes ab intestato huiusmodi dispositiones implere, *dicte §. sine igitur. Authentica citata & Authentica, ex causa, C. de liberis præteritis.* An autem idem procedat de præteritione hæredis ignorati? obscurum est in iure communi, & Doctores variant, Pars tamen negatiua est communior, & veriorem illam existimat Iulius Clarus *§. Testamentum, quæst.* 52. quod nostra Ordinatio *loco citato* expressè sentit. 3.

Animaduerte tertiò, si posthumus ignoratè præteritus viuo adhuc testatore decedat, testamentum ex æquitate prætoria reconualescere, *leg. posthumus, ff. de iniusto, rupto*, &c. Et non solùm de posthumo, sed vtiliter, de quouis simili hærede ignorante præterito. Idem per argumentum è contrario probat ordinatio inducta. 4.

Animaduerte quartò. Si testator titulo institutionis relinquat hæredi, de quo agitur, rectam rem, aut portionem, qua iubeat eum esse contentum, tunc licèt ea res, aut portio sit minor legitima, non infirmari testamentum, sed integrandam esse tali hæredi suam legitimam. Ex aduerso verò, licèt ei relinquatur tota legitima, non tamen titulo honorabili institutionis, sed donationis, legati, aut quocunque alio titulo, corruit testamentum, constat ex *dicto §. aliud quoque, & §. hac autem. Authentica vt cùm de appellation. C. de liberis: & posthum.* & ratio est, quia institutus etiam in re minima capit propria authoritate, & si cohæres vniuersalis repudiet hæreditatem, ei accrescit tota, denique gaudet prærogatiuis dignitatis, & vtilitatis, quæ non competunt titulo diuerso ab institutione. 5.

Animaduerte quintò, filium legitimatum pertinde habere ius dicendi testamentum nullum, vel impugnandi illud per querelam inofficiosi, atque legitimè natum. Imò idem esse quoad existentem illegitimum, in casu, quo ius ei concedit successionem sicut legitimis, vt statim dicemus. Item, non minus per legitimationem illegitimi, quàm per natiuitatem legitimi rumpi testamentum à patente priùs factum. Denique addendum est, in testamento ipso iure nullo ex causa præteritionis, aut cohæredationis non apposita causa dari spatium 30. annorum ad illud impugnandum: ad illud verò impugnandum ex querela inofficiosi testamenti, non amplius, quàm quinquennium: quæ omnia, & plura disputant Iulius Clarus *lib.* 3. *§. Testamentum. quæst.* 40. *vsque ad* 55 *iuncta etiam q.* 84. Couarruuias *in cap. Raynutius, in principio, & §.* 1. Antonius Gomez *tom.* 1. *var. resolut. cap.* 11. *& l.* 24. *Tauri.* 6.

Et hæc quidem doctrina de præteritione procedit sine dubio de filio in potestate patris constituto, eius enim præteritio proculdubio reddit testamentum omni iure nullum, *l. inter cætera, citata, ff de liberis, & posthum.* Iason *in leg.* 3. *§. finali, post numer.* 12. *ff. eodem.* & hac de re nemo dubitat. De emancipato autem res non caret dubio: dicendum tamen est, si filius emancipatus sit præteritus sine insertione causæ in 7.

 ipso

ipſo teſtamento facta, teſtamentum de iure ciuili eſſe ipſo iure nullum; ſi verò ſit præteritus cum cauſæ expreſſione, valere de eodem iure, poſſe tamen impugnari, impugnando cauſas. ita docet Iulius Clarus §. *teſtamentum, quæſt.42. num. 2. & 3.* gloſſa *in §.exhæredatos, in verb. noluit, Authentic. de hæred. & fal cid.* quam dicit ſingularem, & teſtatur eſſe communiter receptam Iaſon *in Authentica ex cauſa, poſt num.8. verſ. an autem, & quando, C. de liber præterit.* Decius *in l. ficut certi, num. 17. C. de teſtam. milit.* Alexander *ibi, num. 14.* Riminaldus *num.4.* idem Alexander *conſ.161.num.1 lib.2.*

8. Miles autem parer ſpeciale priuilegium habet, vt poſſit filium cum cauſa præterire, & talis præteritio pro exhæredatione habetur; ſi tamen prætereat ſine cauſa, teſtamentum annullari poteſt. ita Iulius Clarus §. *teſtamentum, quæſt. 42. num. 3.* & Iaſon *in l. ſi cum in vtero, C. de teſtam. milit.* Decius *ibi, num 5.* Ripa *in l. centurio, poſt num.43. ff. de vulg.* Angelus de Aretio *ibi.* vbi diſtinguit tempora, & ait, hoc intelligendum eſſe de tempore expeditionis armorum, & in caſtris, vel in actu belli, quod habetur etiam *Inſtit. de exhæredat. liberor. § ſed ſi in expeditione.*

9. Præteritio filiorum naturalium, non reddit teſtamentum patris nullum, de iure communi loquendo, vt ſuprà iam diximus, quia filij naturales non admittuntur in eodem iure ad hæreditatem contra voluntatem patris. ita gloſſ. *in l. in principio, verb naturales. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.* Iulius Clarus allegatus *num 4.* Natta, & alij, quos citat Iulius Clarus. De iure tamen Luſitano ſola præteritio filiorum naturalium, hominum plebeiorum teſtamentum paternum reddit nullum, quia hi ſimul cum illegitimis ad hæreditatem admittuntur in eodem iure, etiamſi nati ſint ex ſerua, hoc eſt, captiua, propria, vel aliena, modò tempore mortis patris liberi maneant. patet ex noſtris ordinationibus nouis *lib 4. tit.92. in principio, & in fine,* quod egregiè explicat Barboſa *in l. ex facto, § 1. ff. ad Trebellian.* & Cabedo *deciſ. 100. & areſt. 88.* De legitimatis iam dixi *num 6.* perinde habere ius dicendi teſtamentum paternum eſſe nullum, ac legitimi; quare illorum præteritio teſtamentum patris nullum reddet, vt optimè docet Iulius Clarus *dict. §. teſtamentum, quæſt. 41. num 5. & quæſt. 48.* nam legitimatio facit, vt, quoad originem, honores, & dignitates filius legitimatus ſequatur conditionem patris, vt bene ait Angelus de Aretinis *in §. ſed quis, ſub num 3. Inſtit. de iure perſonar.*

10 Idem, quoad dictum manet de filio maſculo præterito, dicendum eſt de filia etiam fœmina præterita, vt tenet Iulius Clarus *num. 6.* Corneus *conſil. 6. colum 2. lib 2.* Iaſon *conſil. 113. num. 1. lib. 1.* quia ſublata eſt iam iure hodierno, illa ſexus differentia, quæ olim erat, vt patet ex *l. maximum vitium, C de liber. præterit.* cum ſimilibus. quod verum eſt extra Italiam, nam in tota Luſitania, vt teſtatur Iulius Clarus allegatus *dict. num. 6.* viget ſtatutum, ac ius excludens fœminas extantibus maſculis. Stante verò hoc ſtatuto, & iure, dubium eſt, an poſſit filia præterita à patre, teſtamentum paternum propter ſuam præteritionem impugnare? circa quod variè loquuntur Doctores.

Reſpondendum tamen eſt primò. In Italia, in qua datur tale ius, & ſtatutum, ſi maſculi, vel agnati, propter quos filia fœmina ab ſtatuto excluditur, ſint inſtituti hæredes in teſtamento paterno, non poſſe talem filiam præteritam à patre in teſtamento, illud impugnare. Fundamentum eſt, *primò,* quia cui non debetur legitima, non poteſt impugnare teſtamentum, in quo illa ei non relinquitur; ſed filiæ à ſtatuto excluſæ, legitima non debetur: ergo non poteſt teſtamentum, in quo illa fuit præterita, impugnare, propter præteritionem. *Secundò,* quia ius impugnandi teſtamentum communiter regulatur per ius ſuccedendi ab inteſtato: vnde excluſus ad ſuccedendum ab inteſtato, eſt etiam excluſus à iure ad impugnandum teſtamentum, propter ſuam præteritionem. ita docet, & optimè, Paulus de Caſtro *conſil 96. C. de collatio & in l Gallus, §. & quid ſi tantum. poſt num. 16. verſ. primo caſu. conſil 47. num.9. lib.2.* Decius *conſil.296.n.1.* Afflictis *deciſ.158. num.6.* & alij plures, quos citat, & ſequitur Iulius Clarus *dict. §. teſtamentum, quæſt.42. num.6.*

Reſpondendum ſecundò. Si in teſtamento patris inſtituti ſint hæredes extranei, poſſe præteritam filiam, non autem illos maſculos, vel agnatos, propter quos fœminæ à ſtatuto excluduntur, non obſtante tali ſtatuto, impugnare teſtamentum, in quo ipſa præterita fuit à patre. Ratio eſt *primò,* quia tunc ceſſat ratio, ob quam conditum fuit præfatum ſtatutum, fuit enim conditum ad conſeruandam familiam in maſculis, cauſa agnationis. *Deinde,* quia hæc opinio videtur eſſe magis æqua, verior, & iuſtior, poſtulat enim ratio æquitatis tunc, vt filiæ excludant extraneos, qui non ſunt agnati, & de numero agnatorum, in quibus poſſit conſeruari familia paterna. ita Berous *in cap. Raynutius, poſt num 237.* referens Alexandrum, & Socinum, & alios: & in hanc tandem ſententiam videtur inclinare Iulius Clarus *dict. num.6. ad finem,* allegatus.

Teſtamentum etiam, in quo nepos præteritur ab auo & aliis aſcendentibus per lineam paternam, nullum eſt, non obſtante clauſula codicillari, in qua teſtator dicit, vt valeat teſtamentum tanquam codicillus, ſi vt teſtamentum valere non potuerit, vt docet, & probat Apoſtillator Iulij Clari *in comment. num. 6 & in collectaneo commun. opinion.* quas ipſe collegit; *in verb. teſtamentum, num.4.* 11.

Hactenus de filio à patre præterito dictum eſt, quæ omnia etiam procedunt in auo, & auia, & aliis aſcendentibus per lineam. Sequitur ergo, vt breuiter dicamus de filiis maſculis præteritis in teſtamento matris, & in teſtamento aui, vel auiæ, ex parte matris per lineam maternam. & in hoc caſu conueniunt omnes ferè Doctores, teneri matrem inſtituere, vel exhæredare filium, vel filiam appoſita in teſtamento cauſa exhæredationis, & aliàs ſi filius ſit à matre præteritus, non appoſita in illo cauſa exhæredationis, neque inſerta, teſtamentum eſſe nullum. ita hodie concludunt communiter ſcribentes, vt ait Sapia *in rubric. C. qui admitti, num.58.* Iulius Clarus §. *teſtamentum, quæſt.47. in princip.* Curneus *conſil. 118. litera A. lib.2.* gloſſa *in §. exhæredatos, in verb. voluit, in Authentic. de hæredit. & falcid.* quæ in hoc puncto eſt communiter approbata, vt dicit Berta *conſil.1. num.4. lib.2. in 2. part. & conſil.13 num.2 eod volum.* 12.

Hìc dubitari poteſt, an teſtamentum illud, in quo filius reperitur præteritus, ſit ipſo iure nullum, antequam impugnetur ab ipſo filio præterito, vel ab alia perſona, quæ de iure præteriri non debeat? & communiter reſpondent Doctores affirmatiuè. ita hodie communiter ſcribentes *in l. poſthumo. C. de contra tabulas.* & ſpeciatim Alexander *ibi num.16. in fine.* Iaſon *num. 23.* Curtius iunior *num.4.* Riminaldus *num. 5.* Guillielmus Benedictus *1. part. in repetitione cap Raynutius. de teſtam. fol.191.* 13.

fol 191.*num* 96. Iulius Clarus § *Testamentum q.* 43. *num.* 2. Valde autem interest hoc scire, propter multas vtilitates, quæ exinde tedundant in personam, & filium præteritum. *Prima* est, quia si vnus ex filiis est præteritus, & alij inæqualiter sunt instituti, poterit ille, cui minor portio, quàm aliis relicta est, etiam ipso filio præterito tacente, accusare testamentum tanquam nullum, & omnia reducere ad causam intestati, vt benè animaduertunt Benedictus, & Iulius Clarus, allegati. Deinde poterit persona præterita occultè sibi compensare ante sententiam annullationis datam, & ante impugnationem ipsius testamenti.

14. Quid autem, si filius, aut persona præterita consentiat præteritioni? Respondeo, vel consentit ante conditum testamentum, vel in ipso actu, quo conditur testamentum, aut post conditum testamentum. Si consentiat ante conditum testamentum, vel in ipso actu, quo conditur, & conficitur; in hoc casu valet testamentum, nihil obstante tali præteritione, quia præteritio primò, & per se introducta est à iure in fauorem filiorum, & personarum præteritarum, cui fauori possint prædictæ personæ renunciare, & cedere, vt optimè docet Iason *in l. inter cætera post num.* 11. *ff. de liber. & posthum.* & Iulius Clarus § *Testamentum. quæst.* 43. *num.* 3. Si verò consentit post conditum testamentum, testamentum manet nullum, de rigore iuris ciuilis loquendo. Ratio est, quia secundùm rigorem iuris ciuilis, testamentum, quod à principio est nullum, non potest postea conualescere: ita Auctores citati, actus enim à principio inualidus, non potest postea conualescere. De æquitate tamen iuris prætorij, secuta postea approbatione, & consensu, potest conualescere. ita docet Bartolus *in l. filio præterito. n.* 56. Claudius *in l.* 1. *§. finali, ff. de vulgar.* Boërius *decis. 66. num.* 5. Curtius iunior *in dicta l. posthumo, num* 59. & alij, quos citat Iulius Clarus allegatus. Cùm enim totum illud ius præteritionis introductum fuerit propter vtilitatem filij, vel personæ præteritæ, meritò Prætor dixit, ex æquitate, adueniente postea consensu filij, prædictæque personæ; posse conualescere testamentum: quando enim consensus requiritur à iure ad valorem alicuius actus, sufficit quòd talis consensus adueniat post actum factum, vt talis actus validus reddatur, quando in fauorem non consentientis de iure nullus erat actus: quilibet enim potest postea cedere gratiæ suæ, & fauori sibi facto, quocumque tempore: ita Reinosus *obseruat* 43. *num.* 23. *&* 24. Surdus *decis.* 99. *num.* 14. Innocentius *in cap. prudentiam, num.* 5. *de officio delegati.* Gama *decis.* 300. *num.* 5. *& vltimo.* Antonius Gomez *l.* 53. *Tauri, num.* 6. sic pater, vel mater ad secundas nuptias transeuntes sine consensu, & inuitis, ac reluctantibus filiis prioris matrimonij secundùm ius commune eo ipso amittunt proprietatem bonorum, quæ habent ab aliquo filio præmortuo eiusdem prioris matrimonij, & tenentur ea seruare aliis filiis eiusdem prioris matrimonij; si tamen huiusmodi consensus filiorum prioris matrimonij adueniat post nuptias contractas, sufficit, vt parentes ad illas transeuntes ea bona non amittant, quia cùm ille consensus fuerit introductus à iure in fauorem filiorum, sufficit quouis tempore post nuptias contractas adueniat, vt latè probat Reinosus allegatus.

15. Sicut autem non licet patri, vel matri, aut ascendentibus per lineam paternam, vel maternam, præterire filium, vel nepotem, & si prætereant, nullum ipso iure est testamentum: ita è conuerso, non licet, nec validum est testamentum, in quo filij, & nepotes prætereunt patres, aut ascendentes suos, non adiecta causa exhæredationis, ob quam illos prætereunt, aut exhæredant. ita Doctores citati, *numeris præcedentibus*, & præcipue Iulius Clarus §. *Testamentum, quæst.* 49 *num.* 1. Quod procedit etiam de filiis, & descendentibus per lineam maternam; non possunt enim illi præterire, aut exhæredare matrem, aut ascendentes per ipsam lineam maternam, sunt enim hæc correlatiua quædam se mutuò ad inuicem respicientia. vide Iulium Clarum citatum *q.* 49. *n.* 1. *&* 2.

16. Veniamus tandem ad causas exhæredationis. & verò hac de re affatim diximus *tom.* 1. *in Decalogum, lib.* 4. vbi de obligationibus filiorum in parentes, & parentum in filios multa diximus; quare pro iis, quæ hîc desunt, illuc te remittimus: hic solùm breuiter ad complementum, & perfectionem materiæ obiter nonnulla tangemus. Causæ igitur legitimæ, vt parentes filios, & filij parentes exhæredare possint, latè traduntur *in Authentica citata, §. aliud quoque, vers. causas. & in Ordinationibus Lusitaniæ lib.* 4. *tit.* 89. *in nouis, in veteribus lib.* 4. *tit.* 72. Sunt autem quatuordecim.

17. *Prima*, si filius vtriusque sexus parentibus manus de facto intulerit. *Secunda*, si graui eos iniuria affecerint. *Tertia*, si in criminalibus eos accusauerint; quæ non sint aduersùs Principem, & Rempublicam, aut non sit crimen hæresis. *Quarta*, si cum maleficis, vt maleficium faceret, versatur, Lusitanè, *se vsar de feiticarias, conuersando com feiticeiros.* ita quòd requirit nostra Ordinatio hanc copulationem, vsum maleficiorum, & conuersationem cum maleficis; & vbi duo copulatiuè requiruntur, vnum sine alio non sufficit, *l. si quis ita stipulatus. de verbor. obligat.* Decius *cons.* 177. *num.* 1. *Quinta*, si contra parentes famosè denunciauerint, seu ad iudicem detulerint, & propter suam delationem, grauia eos dispendia fecerint sustinere. *Sexta*, si pro quolibet ex parentibus carcere incluso noluerit filius masculus esse fideiussor, cùm possit, & requiratur. *Septima*, si filius præter parentum voluntatem, & professionem mimis, & gladiatoribus, aut histrionibus se sociauerit, & in eo vitæ genere permanserit. Verùm hanc vitam nostra Ordinatio non exprimit. *Octaua*, si filia, vel neptis, parentibus, aut auis eam nuptui tradere cum competenti dote volentibus, non consenserit, sed luxuriosam vitam elegerit; secus si illa ad 25 annos peruenerit, & parentes nuptias ipsius distulerint. Hanc tamen causam nostra Ordinatio ita proponit, vt si filia, (idemque intelligitur de nepti) antequam 25. annos habeat, fornicata fuerit, aut sine parentum consensu nupserit, eo ipso excludatur ab hæreditate, seruata certa distinctione ibi præscripta. v. c. si maritus fuerit dignus in dimidia tantùm parte legitimæ, si indignus, in tota legitima exhæredetur. *Nona*, si filius coniugi patris secundas nuptias contrahentis se immiscuerit. *Decima*, si filij vtriusque parentis vitæ per venenum, aut alio modo insidietur. *Vndecima*, si eos testari prohibeat. *Duodecima*, si furore, & amentia laborantes, non curauerint, si possint. *Decimatertia*, si in captiuitate detentos redimere neglexerint, cùm possint. *Decimaquarta*, si parentes sint catholici, & filij hæretici, aut Apostatæ, atque hæc omnia pariter procedunt de auis respectu nepotum.

18. Circa huiusmodi causarum enumerationem dubitatur primò, an si interueniant aliæ similes causæ, aut etiam grauiores, fas sit parentibus filios exhæredare? & communis resolutio est affirmatiua, vt patet ex Couarruuia *in cap. Raynutius, de testam.*

num 16. ex Iulio Claro §. *testamentum*, *quæst* 41. & Costa *ad* §. *& quid si tantum*, 3 *part. à num.* 175. Antonio Gomez *tom.* 1. *variar resolut. cap.* 11. *n.* 11. & nos latè docuimus *in tom.* 1. *Decalogi, lib.* 4. *præcepto* 4 cum pluribus, quos ibi citauimus. Nec obstat, quòd *in dicta Authentica, vt cùm de appellat.* §. *aliud quoque*, habeatur, nullam aliam causam, præter commemoratas fore admittendam. Id enim manifestè ibi refertur ad quasdam causas per ius antiquius expressas, vt diximus nostro illo *citato loco*.

39. Deinde quæritur, an si parens existente legitima causa, filium non exhæredet, possint deinde alij hæredes eum ab hæreditate repellere? Et constat, negandum esse, nisi fortè in eo casu, quo pater causam exhæredationis ignorasset, aut tempus exhæredandi non habuisset, cùm omnino id facturus crederetur. Item, nisi quando ipsa lex sontem filium excludit, & iam cessante exhæredatione actiua parentis, vt in illis casibus prohibitæ factionis testamenti, & negligentiæ curandi parentem furiosum, aut redimendi captiuum, iure communi, & nostro disponitur. Adde peculiariter ex nostro iure casum illum filiæ fornicantis, aut sine parentis consensu nubentis, de quo etiam plurium Regnorum iura, seueriùs, quàm commune statuunt; sed neque in his etiam casibus tenebitur filius culpatus ante iudicis sententiam hæreditate abstinere, vt ex verbis huiusmodi legum, & qualitate pœnali satis habetur.

40. Grauis tamen est difficultas circa iustitiam illius causæ, si filia nubat absque consensu parentum. videntur enim leges ciuiles, quæ tali actui decernunt exhæredationem, denegare libertatem contrahendi liberè matrimonium, quam Concilium Tridentinum *sess.* 4 *cap* 9. *de reformatione matrimonij*, grauiter & seuerè tuetur, & ait offendere iurisdictionem Ecclesiasticam, ad quam matrimoniales causæ spectant, vt *eadem sess cap.* 12. definitur: atque adeò multi Doctores damnant huiusmodi leges, dicuntque filiam ex ea causa non posse exhæredari, nisi simul obscœnè viuat, quam opinionem, vt communem approbat Iulius Clarus *lib.* 3. §. *testamentum, quæst* 41. Nauarrus *cap* 14. *num* 13 *in summa Latina*, & latiùs corroborat Couarruuias 2 *p. epitom. cap.* 3. § 8 *à num.* 5. à quibus plures pro ea citantur.

Contrarium absolutè asseruit Antonius Gomez *ad l.* 49. *Tauri, num.* 2. Menchaca *de successione citata.* 1. *part.* §. 10. *num* 628. & alij, quos latè citauimus *tom* 1. *Decalogi precept* 4 *lib* 4. vbi hanc quæstionem satis disputauimus, & hanc partem secuti fuimus ex rationibus, & fundamentis, quæ ibi videre poteris, & pro illa multos refert Antonius Gomez. Re tamen benè considerata, mihi videtur id, quod tunc visum fuit, eas, scilicet, leges ciuiles, nec temere damnandas, nec sine moderatione recipiendas. Est autem moderamen, vt procedant, quando filia illo modo nuberet cum notabili deordinatione, & iniuria parentum, consideratis circunstantiis, & parentum qualitate. hanc mediam resolutionem introduxit expressè Sot *in* 4 *dist.* 29. *quæst.* 1 *art.* 4. *ad* 4. tribui etiam potest Couarruuiæ, si scripta illius *loco citato, & cap* 6. *sequenti, in princip. num* 17. rectè inter se conferantur. Probatur verò, quia leges illæ ita intellectæ non derogant libertati in contrahendo matrimonio, regulatæ per ius naturæ, & sacros canones, sed potiùs obuiant peccatis, quæ per abusum talis libertatis committuntur. Nam ipsi canones expressè abhorrent nuptias ab ipsis electas, præter voluntatem parentum, *cap. aliter* 30. *quæst* 6 *& cap. honorantur* 32. *quæst.* 2. idque vt vitentur dissidia, & perturbationes, quæ inde sequuntur; vnde leges ciuiles, quæ his incommodis tollendis occurrunt, non contra canones, sed pro ipsis faciunt; sicut etiam faciunt dum periuriis, & blasphemiis, huiusmodique criminibus iudicio Ecclesiæ propriè subiectis, pœnas decernunt. & peculiariter in casu nostro satis iustificantur, tum ex parte causæ, tum pœnæ. Causæ quidem, quia qua ratione matrimonium contractus ciuilis est, non omnino effugit prudentiam iurium ciuilium: pœnæ verò, quia de hæreditate danda, vel adimenda disponere, ad idem ius pertinet.

Nec obstat illa veritas, quòd causæ matrimoniales ad tribunal Ecclesiasticum, & iudices spirituales spectent, id enim intelligitur de causis, in quibus disceptatur de valore matrimonij, non de causis matrimonialibus, in quibus agitur de puniendis abusibus per priuationem hæreditatis, qui in illo contrahendo contingunt; nam cùm agitur de iure matrimonij, fuerit ne, v. c. legitimè initum, inter personas habiles, perspicuum est ad iudices Ecclesiasticos id pertinere; cum quo stat, quòd liceat potestati ciuili punire illum abusum per priuationem hæreditatis; & huic doctrinæ satis facilem locum canon ille Concilij Tridentini, relinquit, si rectè eius forma, & moderatio expendatur.

Nec etiam obstat illud decretum pro *libertate* matrimonij factum fuisse, quia planè dirigitur ad Principes, & Magistratus, ne cogant quenquam, quominus liberè matrimonium contrahat. Nec agitur ibi de parentibus, aut eorum consensu curando à liberis, aut negligendo, sic enim Congregatio Cardinalium Concilio interpretando deputata, dicitur declarasse. Vide hac de re præ aliis Sotum, à quo tamen dissentio, quatenus negat ex textu *Authentica, vt cùm, de appellat* haberi, quòd filia ante 25. annum sine consensu parentum nubens exhæredari possit.

Causas verò, ob quas vicissim, licet filiis parentes, & parentibus filios, & nepotibus auos, & auis nepotes exhæredare, enumerat *dicta Authentica, vt cùm de appellat citata*, §. *sine igitur*, *vers. has autem*, & nostræ ordinationes *loco allegato*, vbi reducuntur ad 7. quarum vna est, si alter parentum alteri mortem, aut insaniam per venenum procuret, vel quocunque alio modo eam illi intentet. Reliquæ sex similes sunt, quæ iam tactæ sunt in sex postremis superiori nostra enumeratione *num* 17. Sed circa hoc ius exhæredandi ex vtraque parte, animaduertes, quando illud competit, posse etiam negari alimenta ex communi Doctorum consensu. Valet enim argumentum de exhæredatione ad alimentorum negationem, vt latè docuimus in nostro *tom.* 1. *Decalogi, lib* 4 & patet ex Couarruuia 2 *part. epitom. cap* 8. § 6 *num.* 17. Item per ingressum Religionis purgari causam datam exhæredationi, nec filium, aut parentem, qui illam antea dederat, posse Religiosum iam factum exhæredari, ex *cap. vlt.* 19. *quæst* 3. quidquid Couarruuias *ad cap. Raynutius, de testam. in principio*, authoritate eius textus disputet, ac sentiat, vbi plura inuenies de toto articulo exhæredationis, & apud Antonium Gomez *d. cap.* 11 *tom.* 1. *var. resolut.* 41.

CAPVT

Capvt XVII.

De aditione, repudiatione, ac transmissione hæreditatis. De acquirendis, & transmittendis legatis; ac de successione hæredis in obligationem soluendi defuncti debita: & de iure detrahendi falcidiam, & Trebellianum à fideicommissis.

1 *Aditio, & acceptatio idem est.*
Quomodo transmittatur hereditas ad heredes. ibid.
2 *An hares suus possit transmittere hareditatem antequam illam adeat, & quibus modis possit transmitti ante aditionem.*
3 *Legatarius ante traditionem legati comparat illius dominium, postquam hares hareditatem adiit.*
4 *Quid si ei legetur res incerta, vt vnum pradium, & 20. modij frumenti, quo casu certa est quantitas, incerta qualitas frumenti.*
5 *Legata pia debentur ante aditionem hareditatis.*
6 *Quomodo procedat transmissio legatorum.*
7 *Hareditas complectitur omnia debita, qua defuncto debentur, & omnia qua defunctus debet.*
8 *Heres, qui inuentariam non fecit bonorum defuncti, an in foro conscientia teneatur ad illius debita in solidum, & vltra vires hereditatis, & num 9.*
Quid in fore externo. ibid.
10 *An ad debita, qua defunctus contraxit ratione delicti, v.c. homicidij, teneatur hares: & quid si sint debita realia, & personalia.*
11 *Quid sit legatum, quomodo definiatur, & an debeatur, quando testamentum non est validum: & quid si sit inualidum ex capite prateritionis.*
12 *Quid sit falcidia: agitur de iure detrahendi illam.*
13 *Quibus casibus falcidia non detrahitur.*
Testator semper in iure præsumitur voluisse minus grauare haredem, quàm grauare. ibid.
14 *Quid quando excipiuntur casus à falcidia per modum pœna.*
Vt quando heres inuentariam bonorum defuncti non fecit, an obligandus sit heres tunc ad falcidiam ante sententiam latam. ibid.
15 *Explicantur nonnulli casus circa falcidiam, & num 16*
17 *Quid sit Trebelliana explicatur, & quibus casibus contingat.*

1. Aditio, & acceptatio hæreditatis in iure, & apud Doctores, idem est; & ideo adiri dicitur hæreditas, cùm ab hærede acceptatur, siue verbo, siue facto, hoc est, gerendo se pro hærede, *§. vltimo. Institut. de heredum qualitate.* Repudiatur cùm similiter nec verbo, nec facto acceptatur. Transmittitur verò cùm ad hæredes ipsius hæredis ab ipso hærede transit; & regulare quidem est, neminem posse transmittere hæreditatem, nisi postquam illam adierit, atque ita suam fecerit, *l. vnica, §. in nouissimo, C. de caducis tollendis.*

Nihilominus præter communem regulam tripliciter potest hæreditas non adita transmitti. *Primè* iure suitatis: nam si successor sit hæres suus, prout suprà explicauimus: is vbi primum sibi hæreditas defertur, si moriatur antequam illam adeat, nihilominus eam transmittere potest ad quoslibet hæredes, quos habet, *l. in suis. ff. de suis. & legitimis, l. apud hostes, C. eodem. l. 3. C. de legatis. Secundè* iure sanguinis, quo quis descendens, licèt hæres defuncti non sit, potest hæreditatem sibi delatam, nondum aditam transmittere, non ad quoslibet hæredes, quos habeat, sed ad solos descendentes, si illos habeat, *l. vnica, C. de his, qui ante apert. tab. § in nouissimo. vers. exceptis. Tertiò* iure deliberandi, datur enim annus ad deliberandum de hæreditate acceptanda, vel repudianda, cuinis descendenti defuncti, licèt hæres suus non sit: & tunc intra illum annum, potest illam transmittere, licèt nondum illam adierit, non ad quoslibet hæredes, sed solùm ad descendentes, si è vita discedat intra annum à die, qua illam sibi delatam cognouit, *l. cùm in antiquiorib. C. de iure deliberandi. dicto §. in nouissimo.* quæ omnia, & latè ad eundem articulum pertinentia, doctè tractat Antonius Gomez *tom. 1. variar. resolut. cap. 9.* 2.

Porrò legata acquiruntur, ac comparantur hac subiecta ratione. *Primò*, si res certa, & singulariter designata, vt talis fundus, legetur purè, & simpliciter, id est, absque conditione de futuro contingenti: tunc cùm primùm hæres adit hæreditatem, legatarius, regulariter loquendo, comparat talis rei dominium, quamuis ignoret sibi legatam fuisse; manet tamen ei libertas acceptandi, vel repudiandi illam, *l. à Titio, ff. de furtis, l. legatam 2. ff. de legatis 2. & l. si tibi homo. § cùm seruus. ff. de legatis 1.* Dixi, *regulariter*, quia in nonnullis rebus, quanquam paucissimis, dantur exceptiones illæ, quas perstringit Syluester *verb legatum 1. quæst. 15. Prima*, quando legitur res aliena, *l. cùm alienam, C. de legatis. Secunda*, cùm legatur res in genere, non in particulari, *l. apud Offidium. ff. de opt. legat. Tertia*, cùm legatur aliquid alternatiuè, *l. huiusmodi. § Stichum, ff. de legat. 2.* & cùm legatur in diem, quia nisi adueniente die, non transit in potestatem legatarij, *l. Sempronius. ff. de vsufructu. Quarta*, quando legator aggrauat legatarium ad vendendam rem, *l. vxorem, ff. de legatis 3.* 3.

Si legetur res incerta, & indeterminata in indiuiduo, quamuis certæ sit quantitatis, vt certæ numero pecuniæ, aut frumenti, modij, statim ac hæres adit, vel acceptat hæreditatem, non comparat eius rei dominium, sed ius ad eam cum actione hypothecaria super bona defuncti, vt ad quencunque deuenerint, maneant obligata solutioni talis legati, *l. 1. C. communia de legatis.* Ante aditam verò hæreditatem, siue legatum sit huius, siue illius speciei, neutro modo acquiritur, *l. si nemo 1. ff. de testam. tutela*, quod ius, an in Castella procedat, videatur apud Couarruuiam *in cap. Raynaldus, §. 3. num. 11.* 4.

De legatis tamen piis, controuersia est, quæ habetur ardua apud Iuristas, an debeatur etiam ante aditam hæreditatem? & affirmant Panormitanus, Bartolus, & alij, quos Couarruuias refert, ac tandem sequitur, licèt hinc indè velitet, vbi proximè allegatus, quibus adhæreo, quia fauore pietatis solemnitates ciuiles in huiusmodi casibus non exiguntur. 5.

Transmissio legatorum sic procedit, quando illa relicta fuerint purè, seu absque conditione de futuro contingenti, aut ad certum diem soluenda, transmittuntur 6.

mittuntur ad hæredes legatarij, mortuo ipso legatario post mortem legantis, siue adita sit hæreditas, siue non sit. Si verò relicta sint sub conditione, aut in diem incertum, ita quòd vim habeat pendentis conditionis, mortuo legatario ante conditionem impletam, non transmittuntur, sed recidunt ad alios successores prioris defuncti; quæ tota dispositio habetur *l. vnica, C. de caducis tollendis*, per multos §§. iuncta etiam gloss, & communi Doctorum. vide Antonium Gomezium *tom. 1. var. resolut. cap.* 12.

7. Et verò, sicut hæreditas complectitur debita, quæ defuncto debebantur, cùm dicat vniuersum ius, quòd defunctus habuit tempore mortis, est enim hæreditas nomen vniuersale comprehendens omnia iura, & actiones defunctorum. Reinosus *obseruat. 42. num. 7. l. nihil aliud, ff de verbor. obligat. l. hæreditas, ff. de regul. iuris*, ita manet obligata soluendis debitis ipsius defuncti, & cum eo onere transit; transeunt enim omnia bona, & omnes actiones, & obligationes reales actiuæ, & passiuæ defunctorum ad suos hæredes vniuersales, *l. 1. C. si certum petatur, l. vltim. C. de hæredib. l. cogi, §. deinde quæritur, ff. ad Trebellianum.* Reinosus latè, & benè, *obseruat. 42 num 7.* Molin. *de primog. cap. 10, num. 6. & 7* eaque obligatio hæredi incumbit, vsque ad vires quidem hæreditatis, modò ipse inuentarium bonorum ipsius defuncti in tempore, & forma à iure præscriptis faciat: si tamen inuentarium non fecerit, tenebitur ipse hæres creditoribus, & legatariis defuncti insolidum, siue hæreditas eis oneribus sufficiat, siue non sufficiat. Insuper, si inuentarium non fecerit, priuatur hæres beneficio falcidiæ, de quo statim dicemus, *l vltim. C. de iure deliberand. iuncta Authentic. de hæredib. & falcid. à §. hinc nobis*, & hoc sine vlla controuersia procedit in foro iudiciali, etiam Ecclesiastico, vt probatur ex *cap. Raynaldus, ad finem, de testam.*

8. An verò in foro conscientiæ, & ante iudicis sententiam hæres, qui inuentarium non fecerit, teneatur ad omnia debita, & legata defuncti in solidum, & vltra vires hæreditatis, aliquam difficultatem habet. & quidem Couarruuias *ad cap. 1. de testam. num. 16. & 17.* distinguit, & ait, quoad debita teneri, quoad legata non teneri. Fundamentum illius est, vt ex sua doctrina antecedenter iacta colligitur, quòd hæres teneatur creditoribus defuncti ex quodam quasi contractu, quem cum ipsis init, eo ipso, quòd hæreditatem adit, & inuentarium non conficit, quasi per talem aditionem suscipiat in se eandem obligationem, qua defunctus ipsos obstringebatur ad soluenda integra debita, quantuncunque haberet copiam bonorum: at verò legatariis non teneri cum tanto rigore, nec ex quasi contractu, nisi quando lex præsumit, ipsum, eo quòd inuentarium non fecerit, surripuisse multa de hæreditate, fraudulenterque causari, illam legatis soluendis non sufficere, ac proinde cessante verè tali fraudulentia, non datur ratio, ob quam in foro conscientiæ ad legata præstanda vltra vires hæreditatis summam, teneatur: & hanc opinionem tenet etiam Vallascus *tom. 1. consult. 52. num 33.* Molina *tom. 1. de iustit. disp. 217. conclus. 1. & 2.* & quamuis dubius magis ad hanc partem accedere videtur Gregorius Lopez *lib. 10. tit. 6. part 6. verb. Las mandas, in fine.*

9. Nihilominus indistinctè tenendum est in proposito casu, neque creditoribus, neque legatariis teneri hæredem in foro poli vltra vires hæreditatis ante iudicis condemnationem; quæ est sententia communissima, quam tenent Doctores vtriusque iuris, vt fatetur Couarruuias citatus, & patet ex plurimis, ac grauissimis Doctoribus, quos pro hac opinione citat Antonius Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 121.* inter quos est Bartolus, & Baldus, & Summistæ, vt Syluester *verb. hæreditas 3. num. 7. & verb. vsura 6. quæst. 10.* Angelus *num. 6.* D. Antoninus *2. par. tit. 2. cap. 7. § 3.* & absolutè hanc opinionem sequitur Bartolus *in l. 1. num. 46. C. de sacrosanct. Eccles. in rubr. num. 3. ff. de acquirend. hæredit.* vbi Alexander *num. 5.* Sancius *lib. 4. cap. 15. num. 37. tom. 1. Decalogi*, vbi citat plurimos, inter quos est etiam Sotus *lib. 6. de iustit. quæst. 1. art 4. ad 3.* & probatur, in primis destruendo Couarruuiæ fundamentum, quia hæres legatariis quoque tenetur ex quasi contractu, vt habetur expressè *§ hæres, Instit. de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur*; & nihilominus in conscientia non tenetur legatariis vltra vires hæreditatis, licèt inuentarium non conficiat, fatente etiam ipso Couarruuia: ergo nec ex eo fundamento creditoribus tenetur. Deinde directè ostenditur, quia vera ratio legis obligantis ad illam solutionem in solidum respectu vtrorunque tam creditorum, quàm legatariorum est præsumptio de malignitate, & fraudulentia hæredis, & cautela, ne per omissionem inuentarij et fraudi pateat locus, vt ipsi textus satis significant: ergo vbi reuera nulla fraus interuenerit, non est, quòd hæres, licèt ea solemnitas facti, aut faciendi inuentarij omittatur, siue legatariis, siue creditoribus obligetur vltra vires hæreditatis ante iudicis sententiam. & confirmatur, quia quatenus lex in tali casu præcipit fieri solutionem in solidum, pœnalis est, & constat, talem pœnam ante iudicis sententiam non obligare.

Sed dubitabis, an debita, quæ defunctus con- 10.
traxit ratione delicti, transeat ad hæredem? & pro resolutione nota, tale debitum posse referri tum ad damnum, tum ad iniuriam personalem, prout distinguitur ab ipso damno reali, v. c. in homicidio est iniuria illata ipsi homini occiso, adempta ei vita: & est damnum familiæ datum, quam ille fortè alebat, & ideo consequenter iuxta hæc duo capita debet attendi debitum ab occisore contractum. Hoc posito absolutè resolue; siue defunctus cum pœnitentia delicti mortuus sit, siue non, hæredem illius teneri in conscientia secundùm vires hæreditatis ad debitum reale, quatenus respiciebat instam satisfactionem damni realis: non teneri tamen ad satisfactionem debiti personalis, quatenus respiciebat iniuriam personalem mortuo illatam.

Primam resolutionis partem docet Sotus *in 4. de iustit quæst 6 art. 3 ante solutionem ad 4.* Couarruuias *lib 3 variar. resolut cap 3. num. 7.* Syluester *verb hæreditas 3. quæst. 4* estque communis, & probatur, quia sicut hæres succedit in bonis defuncti, ita oportet succedat in obligatione soluendi debita realia: eoque minus de hoc queri potest, quia par ius habet, vt sibi soluant similia debita erga defunctum ex delicto. Quoad iudicium verò exterius, ita credunt communiter Iuristæ, inter quos est Iulius Clarus *in practic. criminal. §. finali, quæst. 51. vers. vlterius quæro.* Credunt, inquam, hac in parte esse discrimen inter forum Ecclesiasticum, & sæculare, & in illo dari actionem ex tali debito contra hæredem, in hoc non dari. Couarruuias tamen *vbi proximè*, magis probat, quòd reuera talis discordia, discrimenque non detur; sed ius canonicum concedens actionem contra hæredem ex delicto defuncti, intelligatur, quoad petendam satisfactionem damni realis: ius verò ciuile negans, procedat de

actione

actione ad pœnam criminis, non autem de rei prosecutione: & mihi videtur apta hæc reconciliatio, & quòd debeat practicari, vt dixi *tom 5. Decalogi, lib 5 de homicidio.* vbi de restitutione illius; sed id Iurisconsultis remitto.

Secunda pars est etiam Soti, & Syluestri *locis citatis*, & aliorum plurium, quidquid de ea sentiat Adrianus *quodlibet.11. difficultat.6 & quodlibet.12. art.3. num.6. & 7.* & Nauarrus *in summa Latina, cap.18. num 43. & 46. & ad cap. inter verba, n.850. alias 860.* Suadetur tamen *primò*, quia satisfactio iniuriæ personalis est debitum similiter personale ipsius actoris iniuriæ: quod etiam probatur, quia nec ipse actor illam satisfactionem debet hæredibus patientis, sed soli ipsi, vel viuo, vel mortuo: atqui debitum personale defuncti non transit ad hæredem ipsius, vt patet in voto personali defuncti, v. g. peregrinationis Hierosolymitanæ, secus in voto reali de offerendo calice aureo, quod latè tradit Syluester *verb. votum 2. quæst 11.* ergo, &c. Confirmatur ex *l. iniuriarum. ff. de iniurijs*, vbi hæc sunt verba, *Iniuriarum actio neque hæredi, neque in hærede datur.* quod intelligendum est de actione personali, non reali, tenebitur tamen hæres ad satisfactionem de qua agitur, si ipse viuente defuncto condemnatus ad illam esset, tunc enim transisset hoc modo in reale debitum: aut si saltem lis contra ipsum adhuc viuentem contestata esset, iuxta *l vnicam, C. de delictis defunctorum* Posset etiam defunctus nulla vrgente lite, aut iudicis sententia id onus hæredi imponere ad exonerandam suam conscientiam.

11. Sed adhuc est magis explicanda obligatio hæredis ad legata, quorum solutio ad ipsum hæredem incumbebat. Quoad legata verò, vel ex definitione legati constat, incumbere hæredi onus soluendi illa; definitur enim legatum, Donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede illius præstanda, *Instit. de legatis §.1* & quidem quando testamentum est iure validum, plana est hæc obligatio: quando autem est nullum, ex capite præteritionis, aut exhæredationis illegitimæ, interdum sustinetur quoad legata, interdum minimè. nam si habeatur nullum, per punctum iuris rigorosi ex defectu testium, quantum valere possit quoad legata, immò etiam quoad hæredis institutionem in foro conscientiæ, resoluimus suprà. Solùm restare videtur difficultas, quando testamentum est nullum, quia nullus in eo sit hæres institutus, aut euanescit, quia institutus ante testatorem decesserit, aut factus sit incapax hæreditatis, aut illam repudiauerit, aut non adierit, nec per se, nec per alium, ad quem illam transmiserit. Vtrùm in his casibus legata tali testamento relicta sint implenda ab hæredibus venientibus ab intestato? Antonius Gomez *ad l.14 Tauri, num.1.* negat. & probatur ea illius sententia, quæ etiam multorum est, ex *l.3. § finali. ff. de iure codicillorum.* vbi habetur, si hæreditas ex testamento adita non sit, legata ex tali testamento vim habendi corruere. Quidquid tamen seruari debeat pro foro iudiciali, mihi pro interno sub censura melioris iudicij, tenendum videtur contrarium, modò constet voluntatem testatoris fuisse, vt eæ dispositiones implerentur. Moueor autem, quia, si testamentum ex aliis defectibus minus solemne fuerit, atque adeò per leges nullum; probauimus valere in foro conscientiæ, non solùm quoad legata, sed etiam quoad hæredis institutionem, ex sola certa voluntate testatoris; cur non similiter dicemus, testamentum quoad hæredis institutionem irritum, quoad reliqua esse seruandam, saltem in conscientia, cùm constat, testatorem id voluisse. & confirmatur, quia ipsæmet leges expresse decernunt, vt testamentum nullum ex præteritione, aut illegitima exhæredatione hæredis necessarij non ignorati, nihilominus sustineatur, quoad legata. Et ratio est, quia quantum commodè fieri potest, student leges tueri voluntatem defuncti: maior autem est æquitas, vt idem in testamento, de quo agimus, locum habeat; nam in illa præteritione, & exhæredatione potest præsumi malignitas defuncti, non autem, aut certè minus, in nostro casu. Et probatur amplius ista æquitas ex peculiari iure Castellæ, quo expressum est, vt licèt hæreditas non adeatur (intellige saltem ex testamento, quod nobis sufficit, quidquid sit ab intestato, de quo puncto Couarruuias *ad cap. Raynaldus. §.3. num.11.* & Gomez *tom.1. variarum resolut. cap.12. num.11.* dissident) nihilominus legata præstentur, *l. 1. tit. de testamentis, lib.5. ordin. eius Regni.*

Porrò ius detrahendi falcidiam à legatis, sic se habet. Quando hæres non necessarius, & cui subinde debeatur sua legitima, sed alius, siue successurus ex testamento, siue ab intestato, ita grauatur legatis, vt tota, aut ferè tota hæreditas per legata exhauriatur, sancitum iure est, tam in gratiam hæredis, ne vana sit eius successio, quàm in gratiam defuncti, ne desit, qui voluntatem eius impleat, vt talis hæres quartam vt minimum hæreditatis partem semper obtineat, & si legata illam exhauriant, aut carpant, tantum ex illis detrahat, pro rata scilicet, portionis illius, cui legatum fuerit relictum, quantum ad supplementum talis quartæ partis desideretur: & hæc quarta dicitur falcidia, à Falcidio auctore legis, qui hoc induxit, hæc dispositio patet *Institut. de leg. falcidia*, & latiùs *C. & ff. ad l. falcidiam.* Præsumitur enim in iure voluisse testatorem minus grauare hæredem, quàm fieri possit, & in Institutionibus ea intelligi debet interpretatio, quæ semper minus grauet hæredes, *l. apud Iulianum, §. Seio. ff. de legatis 1. l. Titia, § quin in vita, ff. de legatis 2.* & ideo in concursu duarum qualitatum intelligitur ea, quæ minus grauet hæredem, *l. si pupillus*, vbi Bartolus, *ff. ad legem falcidiam.* Reinosus *obseruat. 48. numer. 9. & 10.* 12.

Excipiuntur tamen certi casus, in quibus beneficium falcidiæ non procedit, vt si testator illam detrahi expresse prohibeat, si legata sint ad causas pias, quod secundùm communem Doctorum limitatur, modò hæres non sit etiam causa pia: vt si legetur serui libertas, aut aliquid in eum effectum; si hæres inuentarium in tempore, & forma iure præscriptis non conficiat, & plures alij, qui omnes colliguntur maximè ex variis textibus ad titulos citatos: & ex *Authentica. de hæredibus, & falcidia.* & referuntur à Syluestro *verb. legitima, num. 9.* quo pacto autem huiusmodi portio debeat detrahi à legatis pro rata; qua item ratione ad hunc effectum spectari debeat quantitas hæreditatis pro tempore mortis defuncti, siue postea accrescat, siue decrescat; quo denique modo hæc detractio locum habeat, quando existentibus pluribus hæredibus, ab vno tantùm, aut aliquibus legata relinquuntur, hæc, inquam, omnia distinctè traduntur *Instit. citat.* quòd etiam hoc ius similiter procedit in donationibus causa mortis, atque in legatis, habetur ex *l. in donationibus. & l. si quis quadrigentorum. C. ad l. falcidiam.* circa hoc particulare videndus est Couarruuias *ad rubric. de testament. part. 3. num. 2.* 13.

Porrò

mittuntur ad hæredes legatarij, mortuo ipso legatario post mortem legantis, siue adita sit hæreditas, siue non sit. Si verò relicta sint sub conditione, aut in diem incertum, ita quòd vim habeat pendentis conditionis, mortuo legatario ante conditionem impletam, non transmittuntur, sed recidunt ad alios successores prioris defuncti; quæ tota dispositio habetur *l.vnica, C.de caducis tollendis*, per multos §§. iuncta etiam glossa, & communi Doctorum. vide Antonium Gomezium *tom.1.var. resolut.cap.12.*

7. Et verò, sicut hæreditas complectitur debita, quæ defuncto debebantur, cùm dicat vniuersum ius, quòd defunctus habuit tempore mortis, est enim hæreditas nomen vniuersale comprehendens omnia iura, & actiones defunctorum. Reinosus *obseruat.42.num.7.l nihil aliud,ff de verbor. obligat. l.hæreditas,ff.de regul.iuris*, ita manet obligata soluendis debitis ipsius defuncti, & cum eo onere transit; transeunt enim omnia bona, & omnes actiones, & obligationes reales actiuæ, & passiuæ defunctorum ad suos hæredes vniuersales, *l.1. C.si certum petatur. l.vltim.C.de hæredib.l.cogi, §. deinde quæritur,ff.ad Trebellianum.* Reinosus latè, & benè, *obseruat.42 num 7.* Molin. *de primog cap.10, num.6.& 7* eaque obligatio hæredi incumbit, vsque ad vires quidem hæreditatis, modò ipse inuentarium bonorum ipsius defuncti in tempore, & forma a iure præscriptis faciat: si tamen inuentarium non fecerit, tenebitur ipse hæres creditoribus, & legatariis defuncti insolidum, siue hæreditas eis oneribus sufficiat, siue non sufficiat. Insuper, si inuentarium non fecerit, priuatur hæres beneficio falcidiæ, de quo statim dicemus, *l.vltim. C de iure deliberand. iuncta Authentic. de hæredib. & falcid. a §. hinc nobis*, & hoc sine vlla controuersia procedit in foro iudiciali, etiam Ecclesiastico, vt probatur ex *cap. Raynaldus, ad finem, de testam.*

8. An verò in foro conscientiæ, & ante iudicis sententiam hæres, qui inuentarium non fecerit, teneatur ad omnia debita, & legata defuncti in solidum, & vltra vires hæreditatis, aliquam difficultatem habet. & quidem Couarruuias *ad cap. 1. de testam.num.16.& 17* distinguit, & ait, quoad debita teneri, quoad legata non teneri. Fundamentum illius est, vt ex sua doctrina antecedenter iacta colligitur, quòd hæres teneatur creditoribus defuncti ex quodam quasi contractu, quem cum ipsis init, eo ipso, quòd hæreditatem adit, & inuentarium non conficit, quasi per talem aditionem suscipiat in se eandem obligationem, qua defunctus ipsos obstringebatur ad soluenda integra debita, quantumcunque haberet copiam bonorum: at verò legatariis non teneri cum tanto rigore, nec ex quasi contractu, nisi quando lex præsumit, ipsum, eo quòd inuentarium non fecerit, surripuisse multa de hæreditate, fraudulenterque causari, illam legatis soluendis non sufficere, ac proinde cessante verè tali fraudulentia, non datur ratio, ob quam in foro conscientiæ ad legata præstanda vltra veritatis summam, teneatur: & hanc opinionem tenet etiam Vallascus *tom.1. consult.52.num 33.* Molina *tom.1.de iustit disp.217.conclus 1. & 2.* & quamuis dubius magis ad hanc partem accedere videtur Gregorius Lopez *lib.10. tit.6.part 6.verb.Las mandas, in fine.*

9. Nihilominus indistinctè tenendum est in proposito casu, neque creditoribus, neque legatariis teneri hæredem in foro poli vltra vires hæreditatis ante iudicis condemnationem; quæ est sententia communissima, quam tenent Doctores vtriusque iuris, vt fatetur Couarruuias citatus, & patet ex plurimis, ac grauissimis Doctoribus, quos pro hac opinione citat Antonius Gomez *ad l.3. Tauri, num.121.* inter quos est Bartolus, & Baldus, & Summistæ, vt Syluester *verb.hæreditas 3.num.7.& verb. vsura 6. quæst.10.* Angelus *num.6.* D. Antoninus *2. par. tit.2. cap.7. § 3.* & absolutè hanc opinionem sequitur Bartolus *in l 1. num.46. C. de sacrosanct. Eccles. in rubr. num.3. ff de acquirend. hæredit.* vbi Alexander *num. 5.* Sancius *lib.4.cap. 15. num.37. tom.1. Decalogi*, vbi citat plurimos, inter quos est etiam Sotus *lib 6. de iustit quæst 1. art 4. ad 3.* & probatur in primis destruendo Couarruuiæ fundamentum, quia hæres legatariis quoque tenetur ex quasi contractu, vt habetur expressè *§ hæres, Instit. de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur*; & nihilominus in conscientia non tenetur legatariis vltra vires hæreditatis, licèt inuentarium non conficiat, fatente etiam ipso Couarruuia: ergo nec ex eo fundamento creditoribus tenetur. Deinde directè ostenditur, quia vera ratio legis obligantis ad illam solutionem in solidum respectu vtrorumque tam creditorum, quàm legatariorum est præsumptio de malignitate, & fraudulentia hæredis, & cautela, ne per omissionem inuentarij ei fraudi pateat locus, vt ipsi textus satis significant: ergo vbi reuera nulla fraus interuenerit, non est, quòd hæres, licèt ea solemnitas facti, aut *faciendi* inuentarij omittatur, aut legatariis, aut creditoribus obligetur vltra vires hæreditatis ante iudicis sententiam. & confirmatur, quia quatenus lex in tali casu præcipit fieri solutionem in solidum, pœnalis est, & constat, talem pœnam ante iudicis sententiam non obligare.

10. Sed dubitabis, an debita, quæ defunctus contraxit ratione delicti, transeat ad hæredem? & pro resolutione nota, tale debitum posse referri tum ad damnum, tum ad iniuriam personalem, prout distinguitur ab ipso damno reali, v. c. in homicidio est iniuria illata ipsi homini occiso, adempta ei vita: & est damnum familiæ datum, quam ille fortè alebat, & ideo consequenter iuxta hæc duo capita debet attendi debitum ab occisore contractum. Hoc posito absolutè resolue; siue defunctus cum pœnitentia delicti mortuus sit, siue non, hæredem illius teneri in conscientia secundùm vires hæreditatis ad debitum reale, quatenus respiciebat iustam satisfactionem damni realis: non teneri tamen ad satisfactionem debiti personalis, quatenus respiciebat iniuriam personalem mortuo illatam.

Primam resolutionis partem docet Sotus *in 4. de iustit quæst 6 art.3 ante solutionem ad 4* Couarruuias *lib 3 variar. resolut cap 3. num.7.* Syluester *verb hæreditas 3. quæst.4* estque communis, & probatur, quia sicut hæres succedit in bonis defuncti, ita oportet succedat in obligatione soluendi debita realia: eoque minus de hoc queri potest, quia par ius habet, vt sibi soluant similia debita ergà defunctum ex delicto. Quoad iudicium verò exterius, ita credunt communiter Iuristæ, inter quos est Iulius Clarus *in practic. criminal. §. finali, quæst.51. vers.vlterius quæro.* Credunt, inquam, hac in parte esse discrimen inter forum Ecclesiasticum, & sæculare, & in illo dari actionem ex tali debito contra hæredem, in hoc non dari. Couarruuias tamen *vbi proximè*, magis probat, quòd reuera talis discordia, discrimenque non detur; sed ius canonicum concedens actionem contra hæredem ex delicto defuncti, intelligatur, quoad petendam satisfactionem damni realis; ius verò ciuile negans, procedat de

actione

actione ad pœnam criminis, non autem de rei prosecutione: & mihi videtur apta hæc reconciliatio, & quòd debeat practicari, vt dixi *tom. 1. Decalogi, lib 5 de homicidio.* vbi de restitutione illius; sed id Iurisconsultis remitto.

Secunda pars est etiam Soti, & Syluestri *locis citatis*, & aliorum plurium, quidquid de ea sentiat Adrianus *quodlibet. 11. difficultat. 6 & quodlibet. 12. art. 3. num. 6 & 7.* & Nauarrus *in summa Latina, cap. 18. num 43. & 46. & ad cap. inter verba, n. 850. alias 860.* Suadetur tamen *primò*, quia satisfactio iniuriæ personalis est debitum similiter personale ipsius actoris iniuriæ: quod etiam probatur, quia nec ipse actor illam satisfactionem debet hæredibus patientis, sed soli ipsi, vel viuo, vel mortuo: atqui debitum personale defuncti non transit ad hæredem ipsius, vt patet in voto personali defuncti, v. g. peregrinationis Hierosolymitanæ, secus in voto reali de offerendo calice aureo, quod latè tradit Syluester *verb. votum 2. quæst 11.* ergo, &c. Confirmatur ex *l iniuriarum. ff. de iniurys*, vbi hæc sunt verba, *Iniuriarum actio neque hæredi, neque in hærede datur.* quod intelligendum est de actione personali, non reali, tenebitur tamen hæres ad satisfactionem de qua agitur, si ipse viuente defuncto condemnatus ad illam esset, tunc enim transisset hoc modo in reale debitum: aut si saltem lis contra ipsum adhuc viuentem contestata esset, iuxta *l vnicam, C. de delictis defunctorum* Posset etiam defunctus nulla vigente lite, aut iudicis sententia id onus hæredi imponere ad exonerandam suam conscientiam.

11. Sed adhuc est magis explicanda obligatio hæredis ad legata, quorum solutio ad ipsum hæredem incumbebat. Quoad legata verò, vel ex definitione legati constat, incumbere hæredi onus soluendi illa; definitur enim legatum, Donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede illius præstanda, *Instit. de legatis. §. 1* & quidem quando testamentum est iure validum, plana est hæc obligatio: quando autem est nullum, ex capite præteritionis, aut exhæredationis illegitimæ, interdum sustinetur quoad legata, interdum minimè. nam si habeatur nullum, per punctum iuris rigorosi ex defectu testium, quantum valere possit quoad legata, immò etiam quoad hæredis institutionem in foro conscientiæ, resoluimus suprà. Solùm restare videtur difficultas, quando testamentum est nullum, quia nullus in eo sit hæres institutus, aut euanescit, quia institutus ante testatorem decesserit, aut factus sit incapax hæreditatis, aut illam repudiauerit, aut non adierit, nec per se, nec per alium, ad quem illam transmiserit. Vtrùm in his casibus legata tali testamento relicta sint implenda ab hæredibus venientibus ab intestato? Antonius Gomez *ad l. 14 Tauri, num. 1.* negat. & probatur ea illius sententia, quæ etiam multorum est, ex *l. 3. § finali, ff. de iure codicillorum.* vbi habetur, si hæreditas ex testamento adita non sit, legata ex tali testamento vim habentia corruere. Quidquid tamen seruari debeat pro foro iudiciali, mihi pro interno sub censura melioris iudicij, tenendum videtur contrarium, modò constet voluntatem testatoris fuisse, vt eæ dispositiones implerentur. Moueor autem, quia, si testamentum ex aliis defectibus minus solemne fuerit, atque adeò per leges nullum; probauimus valere in foro conscientiæ, non solùm quoad legata, sed etiam quoad hæredis institutionem, ex sola certa voluntate testatoris; cur non similiter dicamus, testamentum quoad hæredis institutionem irritum, quoad reliqua esse seruandam, saltem in conscientia, cùm constat, testatorem id voluisse. & confirmatur, quia ipsæmet leges expresè decernunt, vt testamentum nullum ex præteritione, aut illegitima exhæredatione hæredis necessarij non ignorati, nihilominus sustineatur, quoad legata. Et ratio est, quia quantum commodè fieri potest, student leges tueri voluntatem defuncti: maior autem est æquitas, vt idem in testamento, de quo agimus, locum habeat; nam in illa præteritione, & exhæredatione potest præsumi malignitas defuncti, non autem, aut certè minus, in nostro casu. Et probatur amplius ista æquitas ex peculiari iure Castellæ, quo expressum est, vt licèt hæreditas non adeatur (intellige saltem ex testamento, quod nobis sufficit, quidquid sit ab intestato, de quo puncto Couarruuias *ad cap. Raynaldus. §. 3. num 11.* & Gomez *tom. 1. variarum resolut. cap. 12. num. 11.* dissident) nihilominus legata præstentur, *l. 1. tit. de testamentis, lib. 5. ordin. eius Regni.*

Potiò ius detrahendi falcidiam à legatis, sic se habet. Quando hæres non necessarius, & cui subinde debeatur sua legitima, sed alius, siue successiuus ex testamento, siue ab intestato, ita grauatur legatis, vt tota, aut ferè tota hæreditas per legata exhauriatur, sancitum iure est, tam in gratiam hæredis, ne vana sit eius successio, quàm in gratiam defuncti, ne desit, qui voluntatem eius impleat, vt talis hæres quartam vt minimum hæreditatis partem semper obtineat, & si legata illam exhauriant, aut carpant, tantum ex illis detrahat, pro rata scilicet, portionis illius, cui legatum fuerit relictum, quantum ad supplementum talis quartæ partis desideretur: & hæc quarta dicitur falcidia, à Falcidio auctore legis, qui hoc induxit, hæc dispositio patet *Institut. de leg. falcidia*, & latiùs *C. ac ff. ad l. falcidiam.* Præsumitur enim in iure voluisse testatorem minus grauare hæredem, quàm fieri possit, & in Institutionibus ea intelligi debet interpretatio, quæ semper minus grauet hæredes, *l. apud Iulianum, §. Seio. ff. de legatis 1. l. Titia, § qui in vita, ff. de legatis 2.* & ideo in concursu duarum qualitatum intelligitur ea, quæ minus grauet hæredem, *l. si pupillus*, vbi Bartolus, *ff. ad legem falcidiam.* Reinosus *obseruat. 48. numer. 9. & 10.* 12.

Excipiuntur tamen certi casus, in quibus beneficium falcidiæ non procedit, vt si testator illam detrahi expresè prohibeat, si legata sint ad causas pias. quod secundùm communem Doctorum limitatur, modò hæres non sit etiam causa pia: vt si legetur serui libertas, aut aliquid in eum effectum; si hæres inuentarium in tempore, & forma iure præscriptis non conficiat, & plures alij, qui omnes colliguntur maximè ex variis textibus ad titulos citatos: & ex *Authentica. de hæredibus, & falcidia.* & referuntur à Syluestro *verb. legitima, num. 9.* quo pacto autem huiusmodi portio debeat detrahi à legatis pro rata; qua item ratione ad hunc effectum spectari debeat quantitas hæreditatis pro tempore mortis defuncti, siue postea accrescat, siue decrescat; quo denique modo hæc detractio locum habeat, quando existentibus pluribus hæredibus, ab vno tantùm, aut aliquibus legata relinquuntur, hæc, inquam, omnia distinctè traduntur *Instit. citat.* quòd etiam hoc ius similiter procedat in donationibus causa mortis, atque in legatis, habetur ex *l. in donationibus. & l. si quis quadrigentorum. C. ad l. falcidiam.* circa hoc particulare videndus est Couarruuias *ad rubric. de testament. part. 3. num. 2.* 13.

Porrò

14. Porrò circa casus à beneficio falcidiæ exclusos, animaduertes, quosdam excludi, per modum legis pœnalis, tunc videlicet, quando hæres inuentarium non conficit; quando defuncti voluntatem tempore debito non complet; quando aliquid de hæreditate surripit, & in his non mihi videtur hæres obligandus ante latam sententiam ad subeundam talem mulctam, cùm per modum pœnæ à iudice infligendæ ei decerni videatur; & ipsimet textus hanc interpretationem satis admittunt. Animaduertes item, peculiarem esse difficultatem circa illud, de quo disponitur *in Authentica de hæredib. & falcidia, §. non autem, & l error, & l. vltim. C. ad l. falcidiam.* & dispositio est, vt si hæres cœperit soluere legata integra, non possit postea repetere falcidiam à solutis, nec eam detrahere à soluendis, etiamsi per ignorantiam iuris detrahendæ falcidiæ id fecerit; secus si per ignorantiam facti, hoc est, quòd per errorem crediderit, maiores esse vires hæreditatis.

15. In primis enim dubitatur, an contingenti illa solutione per errorem facti (quo casu lex concedit hæredi petitionem falcidiæ) teneatur legatarius in conscientia antequam à iudice compellatur, eam portionem hæredi restituere? Medina *de rebus restituendis, quæst 23. §. inde potest.* & pro Medina facit Syluester *verb. restitutio 2. num* 1. post quosdam alios negat, si legatarius habeat causam præsumendi voluntatem defuncti, tacitam fuisse, vt ipse integrum legatum acciperet.

Sed profectò contrarium est asserendum cum Panormit. ad *cap quia plerique, de immunit. Eccles. num. 16 & 17.* Bartolo, Baldo, & aliis. & fundamentum est quia lex introduxit falcidiæ beneficium respectu tacitæ voluntatis defuncti, non tamen contra expressam, vt manifestè patet *dict. Authentic §. hunc nobis, & cap. Raynaldus, ad finem, de testam.* & pro bono publico iustè id facere potuit, vt etiam conuincitur ex canone citato, & beneficium falcidiæ, vbi procedit per modum dispositionis absolutæ, & non ex præsumptione, aut per modum legis pœnalis haud dubiè vim habet in foro conscientiæ; quare nullo modo licebit illi legatario contra voluntatem hæredis illam portionem retinere.

16. Deinde dubitatur, solutis illo modo legatis per ignorantiam iuris, ignorante nimirum hærede competere sibi ius falcidiæ, quo casu lex, nec admittit repetitionem falcidiæ, quoad soluta, an in foro poli locum nihilominus habeat talis repetitio, & detractio, quidquid sit in foro soli, & iudiciali, & puto affirmandum, tametsi non video hoc dubium à Doctoribus ventilatum. Moueor autem, quia non videtur fuisse mens legis, vt falcidia, quæ tanta æquitate fuit concessa hæredi, denegetur ei absque vlla culpa sua, sed quod solùm ignorauerit, competere sibi hoc beneficium, & præterea cœpit soluere legata, non vtendo eo. Quòd igitur lex ignorantiæ iuris exceptionem reiiciat, puto esse, quòd præsumat illam fraudulenter allegari, & revera hæredem, qui cœpit soluere legata in solidum sciens hæreditatis vires, aut promisisse defuncto se ita facturum, nec falcidiam detracturum, aut accepisse hæreditatem iis oneribus sufficientem absque falcidiæ detractione, & postea malignè tergiuersari; quare comperta contraria veritate, saltem in foro poli inclino literam eius dispositionis non procedere, sed hæredem ita deceptum, posse postea falcidiam repetere, & detrahere, legatariumque cui constat de ea hæredis innocentia, debere ipsi restituere, quod per errorem vltra debitum accepit.

Quod attinet ad Trebellianicam, eo minùs de ea dicendum est, quo maiorem similitudinem habet cum falcidia. Quando igitur defunctus grauat hæredem, siue ex testamento, siue ab intestato, vt hæreditatem; quæ ipsi non esset necessariò debita, alteri restituat, tunc talis hæres potest sibi retinere quartam partem hæreditatis restituendæ, quæ quarta Trebelliana dicitur à Trebellio auctore huius dispositionis, quæ latè patent *Instiut. de fid. commiss. hæredit. & C. ac ff. ad Trebellian.* & approbantur *in cap. Raynutius, & Raynaldus, de testamentis.* & procedit hoc ius de hærede vniuersali, hoc est, succedente, aut in tota hæreditate, aut in parte quota, vt tertia, vel quarta: non autem de succedente iure in parte certa, vt post alios notat Syluester *verb. legatum, num.* 1. Quamuis autem Trebellianica habeat plures conuenientias cum falcidia, vt quòd non detrahatur à fideicommisso pio; tamen sunt etiam inter vtranque aliqua discrimina, inter quæ illud est, quod relicta hæredi titulo legati, aut alio diuerso ab ipsa institutione, non sunt computanda in quarta falcidia; secus atque in Trebelliana, vt exprimitur *l in quartam ff. ad l. falcidiam.* quæ, & multò plura de iure Trebellianicæ prosequuntur Doctores. & nos omittendum duximus, quæ videre licet apud Syluestrum *proximè citatum* Couarruuiam *in cap. Raynaldus.* Gomez *tom. 1. var. resolut. cap. 5.* Iulium Clarum *§. testamentum, quæst. 62.*

Caput XVIII.

DE PARTITIONIBVS.

An bona castrensia, & quasi castrensia adducenda sint ad partitionem: & possint validè clerici filijfamilias de illis testantes sine causa præterire, & exhæredare parentes.

1 *Bona castrensia, aut quasi castrensia non veniunt ad partitionem: traditur illorum definitio.*

2 *Sunt militum stipendia, & generaliter loquendo omnia illa, quæ in bello, & causa belli, seu militia, à militibus acquiruntur.*

3 *Qui nomine militum comprehendantur, intelliganturve*

4 *Bona mobilia, quæ à patre, vel matre, vel à quouis alio donantur militibus euntibus in bellum, castrensia sunt.*

5 *Quid de bonis immobilibus, si hac causa donentur.*

6 *Hæreditas bonorum immobilium militi relicta ratione amicitia contracta in castris, ad bona castrensia pertinet.*

7 *Quid de bonis donatis à parentibus filijs iam coniugatis euntibus in bellum, an sint ad collationem adducenda de iure Lusitano.*

8 *Quid si propter aliquod impedimentum profectio in bellum impediatur, & ea bona in præparatione ad illud, sint consumpta, & quid si aliqua extent.*

9 *An adducenda sint ad collationem ea, quæ pater, vel mater dedit filio coniugato ad emendam dignitatem in militia.*

10 *An bona castrensia dicenda sint ea, quæ donantur, vel testamento relinquuntur militi, quæ tamen*

mere ei donarentur, vel relinquerentur, etiamsi miles non esset.

11 *Quid si pater, vel mater, vel alius extraneus, donent aliqua filiosfamilias, asserentes, volumus, vt hoc tibi sit in peculium castrense.*

12 *An sint tunc vt bona aduentitia.*

13 *Bona acquisita ab Aulicis, in ipsa aula, castrensia sunt.*
Item bona donata à Rege, Regina, Principe, vel ab aliquo Regis filio. ibid.

14 *Quid si Regis filius fuerit bastardus, non legitimatus.*

15 *Filijfamilias per militiam non egrediuntur patriam potestatem: circa bona castrensia habent independenter à parentibus permissiuam potestatem, & de illis possunt disponere tanquam patresfamilias, etiam per testamentum, venditionem, & donationem modò puberes sint.*

16 *Quidquid ex bonis castrensibus, aut quasi castrensibus acquiritur, etiam per emptionem, & ludum, ad castrense peculium pertinet.*

17 *Quasi castrensia bona quæ sint.*
An sint ea, quæ ratione officij acquiruntur, siue publicum stipendium habeat, siue non habeat, & quodnam officium debeat esse. ibid.

18 *An sint etiam omnia, quæ donantur ad exercenda talia officia, vt libri Aduocati, & Concionatoris, mula, quæ datur Medico, &c.*

19 *Quasi castrensia sunt, quæ à Rege, vel Regina, vel à Principe filio, vel filiasfamilias donantur.*

20 *Item, quæ filiusfamilias acquirunt ex officio Clericali, & beneficio.*

21 *An filijfamilias possint validè præterire, & exhæredare parentes quoad bona castrensia, vel quasi castrensia.*

1. POST separationem, diuisionemque animæ à corpore, ac mortem defuncti, sequitur, vt bona illius inter filios, & hæredes diuidantur. De hac diuisione, & partitione bonorum in sequentibus capitibus agemus; quam vt possimus æqualiter inter hæredes constituere, præmittendum est, quatuor bonorum differentias, quæ partitionem non ingrediuntur, bona, scilicet, castrensia, quasi castrensia, aduentitia, & profectitia. Videndum ergo est, quæ illa sint. Patet in primis ex iure, & Doctoribus, bona castrensia, & quasi castrensia ita esse priuilegiata, vt filijfamilias, qui illa habent, ea adducere ad collationem post mortem parentum cum aliis fratribus, minimè teneantur; fiunt enim tota pleno iure illorum. ita habetur *l. 1. C. de castrens. pecul. milit. lib. 12. l. vnica, C. de castrensi Palatinorum peculio eod. lib. 12. l. 19. Tauri*, Ordinatio Lusitaniæ *lib. 3. tit. 9. §. 3. in nouis*, Cabedo *decis. 214* Aluarus Vallascus *de partitionib. cap. 13.* Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 130.* Syluester *verb. peculium castrense 1.* & alij communiter, vt ex dicendis constabit. Illorum natura, & definitio, cùm ex voluntate Principum pendeat, difficilè tradi potest. Communiter sic apud Doctores ita describuntur. *Bona castrensia sunt illa, quæ militiæ, castrorumve causa, aut in palatio Regis, Reginæ, aut Principis* (quod etiam castrum in iure dicitur) *à filijsfamilias acquiruntur.* quæ autem sint quasi castrensia, dicemus infrà *à num. 17.* & deinceps. Solùm restat inquirere, quæ illa in particulari sint.

2. Sunt igitur in primis bona castrensia, quæ alio nomine castrense peculium nuncupantur, militum stipendia, & generaliter loquendo quæcunque bona, quæ milites in militia, & causa militiæ acquirunt, peculium castrense, seu castrensia bona, dicuntur, *l. castrense, ff. de castrensi peculio. l. 1. C. eod. lib. 12. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4* Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 77.*

Nomine autem militum, veniunt, vt alibi diximus, omnes officiales exercitus, etiam scribæ, supputatores, & quicunque illi sint, modò exercitum comitentur, & quia munus in exercitum habent, & quia pugnant, quandò est necessarium, *l. vltima, C. de castrensi peculio. lib. 12.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 130. §. inter milites.* Veniunt etiam in præliis naualibus nautæ, remiges in triremibus, & omnes, qui in nauibus, & triremibus stipendium merentur, & classi gubernandæ inseruiunt. Denique omnes illi, qui rebus naualibus præsunt, & ad conseruandam classem inuigilant; quidquid enim hi ea via acquirunt, siue stipendium, siue præda ex hostibus capta, siue præmium ob operam nauatam, ad castrense peculium spectat, *l. vnica, §. item nauarcho, ff. de bonor. possess. ex testament. milit. l. 6. tit. 17. part. 4.* Gregorius Lopez *ibi, glossa 1.* Molina allegatus. veniunt denique omnes, qui arces, & castra custodiunt, munus exercent ad conseruationem arcium necessariam, quamuis nullum bellum immineat, iuxta auctores, & iura citata; & quia ij etiam parati sunt ad bellum, & sine illis arces, & regna defendi non possunt, & stipendium in rebus ad militiam pertinentibus merentur, & pugnant, quando necesse est. 3.

Per bona castrensia intelliguntur etiam bona mobilia, quæ per patrem, matrem, vel quemlibet alium filijsfamilias, amicis, propinquis, & cognatis in bellum proficiscentibus, veluti arma, equi, pecuniæ, vestes, catenæ aureæ, & omnia alia bona mobilia, quæ vel ad militiam, & illius sumptum, vel ad ornatum personarum militum inseruiunt, donantur, *l. mulier, l. milites præcipua, l. castrense peculium 1 1. C. eod. tit. lib. 12. l. 4. C. familia erciscunda.* docet Antonius Gomez *ad l. 29. Tauri, n. 9. & 10* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 130. § deinde.* & communiter omnes. 4.

Dixi, *bona mobilia*, quia si bona immobilia donentur filijsfamilias euntibus in bellum, non pertinent ad bona castrensia, ac proinde ad collationem adducenda sunt, quamuis intuitu belli, & militatis expeditionis donentur, *l. 1. C. de castrensi peculio, lib. 12. l. 4. C. familia erciscunda.* Nec pertinet etiam ad castrense peculium, si quid pater, vel mater filio reuertenti è bello in præmium militiæ bene gestæ donauerit, *l. pater militi, ff. de castrensi peculio.* Molina allegatus *§ item bona.* 5.

Hæreditas tamen, in qua bona immobilia continentur, deque bonis immobilibus, quæ quis siue consanguineus, siue extraneus, ratione amicitiæ, & consuetudinis contractæ in castrensi expeditionibusque cum milite, eidem relinquit, sunt bona castrensia, & peculium castrense spectat: & præterea quæuis bona etiam immobilia ex eodem peculio empta, & acquisita, *l. 1. C. de castrensi peculio milit. lib. 12. l. castrense, & l. D. Adrianus, ff de castrensi peculio.* Molina *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 130. § item bona,* & alij communiter. 6.

De iure verò Lusitano, *in veteribus ordinationibus lib 4. tit. 77. in nouis, lib. 4. tit. 97.* donata à parentibus filiis coniugatis proficiscentibus in bellum ad sumptus militiæ, ad peculium castrense non spectant; teneturque postea prædicti filij coniugati ea adducere ad collationem pro valore æstimationis, quam habuerint tempore mortis parentum. Excipitur tamen in iisdem Ordinationibus, nisi quando filij coniugati in bellum proficiscenti- 7.

bus nondum erant equites; tunc enim, si nondum erant aurati, aut armati equites, non tenentur ea ad collationem adducere. ita Gama *decis.* 140. *num.*1. & 2. Vallasc. *de partitionib. cap.*13. *num.*169. Molina *tom* 1. *de iustitia, disp.* 230. §. *deinde bona.* & idem est iuxta hos Doctores de iure communi, & de eodem iure Lusitano *lib.*4. *tit.*97. *num* 9. *in nouis.* Si detur aliquid à patre filio coniugato ad emendum officium militare, seu dignitatem personalem in militia. patet ex *l.* 1. §. *sed neque castrense, ff. de collationibus bonorum*, multum enim confert bono communi Regni, & Reipublicæ nobilibus abundare, & cum ea dignitas sit nobilitas quædam, quæ in reliquos redundat cohæredes, debent illi id gratum habere, alioquin irrationabiles erunt.

8. Neque obstat, quòd profectio in bellum propter aliquod fortuitum impedimentum, effectu careat, v. c. propter mortem, infirmitatem, & quid simile, tunc enim id, quod iam consumptum erat in præparatatione ad eam profectionem, non tenetur filiusfamilias adducere in partitionem, sed solùm tenetur adducere id, quod extat, vt optimè animaduertunt Gama. & Molina allegati. tum, quia impedimentum fortuitum adueniens non est considerandum, *l. si vehenda, in fine, ff. ad l. Rhodiam de iactu.* tum, quia per eum non stetit, *l. qui operas ff locati.*

9. Maius dubium est, an ea, quæ data sunt per patrem, vel matrem filio coniugato ad emendum officium, vel dignitatem in militia, conferenda sint, si emptio effectum non habeat? & verò, si loquamur de eo, quod extat, siue sit pecunia, siue quid aliud, non est dubium conferendum esse. Si verò loquamur de eo, quod iam consumptum est in præparatione ad emptionem, quæ per eum non stetit, sed casu aliquo fortuito impedita fuit, puto non esse id conferendum, si nec malitiosè, nec fraudulenter se gestit, sed bona fide egit, quia in eo casu, videtur filius coniugatus patificandus cum filiofamilias non eunte in bellum, de quo *num. præcedenti* egimus, vt ex Molina, & Gama deducitur. Dixi, *malitiosè*, quia fraus, & malitia non debet patrocinari auctori suo, nec commodum ei afferre, *l. quoties, §. qui dolo ff. de probationib. cap. ex literis, de dolo, & contumacia, cap. Sedes Apostolica, cap. ex tenore, de rescriptis.*

10. Quid autem si filiofamilias militi aliquid donetur, vel testamento relinquatur, siue ab extraneo, siue à patre, vel matre, vel propinquo, mobile, vel immobile, non intuitu, & ratione militiæ, sed ex beneuolentia, quia similiter donaretur, vel relinqueretur, etiamsi miles non esset? Respondeo, non id tunc ad peculium castrense, vel quasi castrense spectare, *l. si militi, l. si fortè, l. castrense, ff. de peculio castrensi.* Molina *tom.* 1. *de iustitia, disput.* 230. §. *item bona castrensia.* Bartolus *in tractatu de duobus fratribus, num.* 9

In dubio autem, an id similiter donaretur, etiamsi miles non esset, attendendum est ad circumstantias, & coniecturas donationis. Si enim id, quod datum fuit, directè militiæ inseruiat, & sit directum militiæ instrumentum, veluti, equi, arma tam offensiua, quàm defensiua, putandum est ad peculium castrense spectare, & non est ad collationem afferendum. Si autem directè, & immediatè ad bellum, & militiæ non inseruiat, sed remotè, velut pecuniæ, vsusfructus alicuius rei, pensiones, redditus annuales, & similia, præsumendum est, non fuisse donatum intuitu militiæ, & ideo conferendum esse, vt benè notant Bartolus, & Molina allegati, nisi ea donatio computetur cum bonis aduentitiis, quia tunc non erit conferendum, vt statim dicemus.

Si verò aliquid donetur, vel testamento relinquatur filiofamilias non militi per patrem, vel matrem, vel quemlibet alium, cum expressione, vt sit ei in peculium castrense, talis donatio, vel relictum non pertinebit ad ipsum peculium castrense, vt habetur expressè *in l. si fortè, ff. de castrensi peculio.* & docet Molina *tom.* 1. *de iustit. dicta disput.* 230. §. *Bartolus.* & Syluester *verb. peculium* 1. *quæst.* 5. & 7. & ipse Bartolus *in tract. de duobus fratribus, num.*9. Ratio est, quia actus, & contractus, non sumunt nomen, & speciem à nomenclatura data à contrahentibus, sed ex materia, & natura rei, quam continent, vt est commune apud Doctores. 11.

Pertinebit tamen iuxta Doctores modò citatos ad peculium aduentitium, vt dicitur *in Authentica, excipitur, C. de bonis, quæ liber.* peculium autem aduentitium, quamuis collationem non ingrediatur, nec ad illam adducendum sit, iuxta nostras ordinationes in nouis *lib.* 4. *tit.* 97. §. 19. tamen non est castrense; in hoc enim distinguitur à castrensi, quòd in peculio castrensi habet filiusfamilias miles vsumfructum, & proprietatem, & pater nihil habet, nec vsumfructum, nec proprietatem: in peculio verò aduentitio, habet pater vsum tantùm fructum, filius verò proprietatem, & post mortem naturalem patris statim consolidatur vsusfructus boni aduentitij cum proprietate, & dominio filij. 12.

Bona etiam acquisita ab aulicis in aula, & palatio Principis, castrensia sunt, *l. vnica, C. de castrensi Palatinorum peculio, lib.* 12. & *l.* 6. *tit.*17. *partit.*4. Vbi inter alias significationes vocabuli, *Castrum*, commemoratur etiam, palatium Regis, ideircoque quæ ibi ratione obsequij regalibus personis impensi acquiruntur, inter castrensia nuncupantur: ad quam classem reducit Anton. Gomez *ad l.*29. *Tauri, num.*10. & Molina *tom.* 1. *de iustit. disp.* 230. §. *inter castrensia*, quæ parentes filiisfamilias donant occasione vitæ aulicæ. In ordinationibus autem Lusitaniæ *in nouis lib* 4. *tit.*97. *in veteribus eodem lib tit.* 77. similiter disponitur, vt donata per parentes filiis occasione militiæ, & vitæ aulicæ non teneantur illi afferre ad collationem, quia castrensia sunt, & ideo vt ad sunt nostræ ordinationes, quæ patres, vel matres cum prædictis filiis expendunt, tam in bello, quàm in palatio Regis, Reginæ, Principis, aut cuiusuis alterius Regis filij, modò filij non sint coniugati, non sunt adducenda ad collationem, nam si sunt coniugati, adducenda sunt, præter illum tantùm casum, de quo suprà *n.*7. egimus, quòd scilicet donentur filiis coniugatis, vt dignitatem militiæ coëmant, aut vt in bello equites armentur, & modò, vt id, quod dum fuerunt in palatio, consumptum ab eis non fuit, indeque reduxerint, teneantur conferre, pro æstimatione valoris, quo repertum fuerit tempore collationis, vel, si id vendiderunt, aut alienarunt, iuxta æstimationem similiter, tempore, quo illud reduxerit. Ita disponitur in nostris ordinationibus *loco cit.* docet Molina *tom.*1. *de iust disp.* 230. §. *inter castrensia.* Aluarus Vallascus *in praxi de partitionib. cap.*13. *num.*170. & 169. 13.

An autem nomine filiorum Regis, intelligantur etiam bastardi non legitimati? Planè Vallascus citatus putat intelligi (& bene;) quia tamen filius, 14.

est

est nomen naturæ, & non iuris: vnde sequitur, quòd sub illo comprehendantur etiam filij bastardi Regis, non legitimati. iuxta Bartolum *in l. tutelas. ff. de capitis diminutione.*

15. Et verò licèt filijfamilias per militiam non egrediantur patriam potestatem, vt de facto non egrediuntur, vti diximus *lib. 1. de contractibus in genere, cap. 18. num. 1.* patetque ex *§. filiusfamilias. Instit. quib. mod. ius patria potest. soluatur. & l. 2. & 3. C. de castrensi peculio.* plenissimam tamen potestatem habent circa peculium castrense, suntque absoluti domini illius independenter à patribus, possuntque de illo, tanquam absoluti domini disponere tam ex testamento ad pia, & non pia, quàm quouis alio modo, ac si patresfamilias sint, nihil enim in illo dependent à parentibus, *l. miles præcipua, §. actionem, & l. sequenti. l. ex nota. l. pater qui dat. ff. de castrensi peculio. l. 2. & 3. C. eodem, l. 6. tit. 17. part. 4.* ordinatio Lusitaniæ *in nouis lib. 4. tit. 97. num. 9.* docent Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 230. §. licèt filiusfamilias.* Nauarrus *in summa Latina cap. 17. num. 145.* Iulius Clarus *de donationibus. quæst. 8.* & alij communiter. modò tamen tales filijfamilias puberes sint, alioquin enim neque de peculio castrensi testari possunt, vt habemus *in l. vltima, C. de testament. milit.* & eadem ratione, neque donare, vendere, permutare, aut alienare, propter rationes, quas lex affert; tum quia difficilius in iure conceditur alienatio in vita, quàm in morte per testamentum, quia post mortem nemo eget bonis, quibus dum viuit, eget.

Imò neque de consensu parentum possunt filijfamilias aliquid de præfato peculio, dum viuunt, alienare, si puberes non sint, vt habetur *§. pupillus, in fine, Institut. de inutilib. stipulation.* Cùm tamen si tutorem habeant, de illius consensu, & auctoritate alienare possint, vt docet Molina *tom. 1. de iustit. dicta disp. 230. §. licèt filius. & tom. 2. disp. 261.* & ratio est, quia tutor si consensum dederit absque vtilitate pupilli, obligabitur ad restitutionem, non pater.

16. Quidquid verò de peculio castrensi, aut quasi castrensi emitur, aut acquiritur, vt iam suprà diximus, ad peculium castrense, aut quasi castrense pertinet, *l. 1. C. de pecul. castrens. lib. 12.* Imò si quid filiusfamilias negotiando, vel ludendo cum peculio castrensi, aut quasi castrensi lucretur, ad peculium castrense pertinebit: & similiter omnia, quæ emuntur, aut acquiruntur cum bonis, & pecunia alicuius peculij, aduentitij etiam, & profectitij, ad illud pertinebit, vnde pecunia deducta fuit, vt notat Molina citatus *§. sed de bonis.* & Bartolus *in tract. de duobus fratribus, num. 9.* quæ omnia hîc dicta confirmantur, ex *l. pater militi, § si seruus. ff. de castrensi peculio.* vbi dicitur, si seruus ad castrense peculium filij spectet, & aliquid acquirat, acquisitum ad illud castrense peculium pertinere: ita præter Molinam, & Bartolum, Nauarrus *in cap statuimus, n. 68.*

17. Quasi castrensia bona sunt ea, quæ licèt castrensia non sint, idem tamen habent priuilegium, quod habent castrensia: & de illis independenter à voluntate, & consensu patrum possunt filijfamilias disponere, sicut possunt de castrensibus, modò etiam puberes sint, *l. cùm oportet, in principio. C. de bonis quæ liber. Authent. Presbyteros 1. C. de inofficioso testam.* Molina *tom. 1. de iust. disp. 231 initio* Nauarrus *in summa Latina. cap. 17. n. 142.* Bartolus *dicto tract. de duobus fratribus, num 9.* Syluester *verb peculium 1. quæst. 1.* Ea autem sunt, quæ ratione officij publici liberalis acquiruntur, veluti Medici, Aduocati, Tabellionis, Professoris scientiæ, etiam cantus, & Grammaticæ, aut ex quauis alia administratione publica, propter quam publicum salarium, & stipendium sit statutum ei, qui ad vtilitatem Reipublicæ, armorum exercitium, & equitationem edoceret, vt colligitur ex *l. vltima, C. de inofficioso testam. & ex l si mulier. ff. de castrensi peculio.* & docent Auctores modò allegati: non est tamen necesse, vt stipendium officio ex publico sit statutum, sufficiet enim, vt quis cum illo aliquid lucretur, & officium sit alicuius artis liberalis, aut ex speciali modo ad statum benè institutæ Reipublicæ conducat.

Benè tamen obseruat Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 231. §. quasi castrensi.* & Syluester citatus, quòd quamuis carpentariis, fabris lignariis, & lapicidis, & similibus artificibus publicum stipendium sit statutum, non proinde ad peculium quasi castrense pertinere, quia non sufficit solùm, quòd officium publicum stipendium habeat, sed requiritur etiam, vt speciali modo ad bonum Reipublicæ, & vtilitatem status illius conferat. ita Baldus, quem citat, ac sequitur Gregorius Lopez *l. 1. tit. 2. part. 3. verb. las escuelas.* Bartolus *in tractat. de duobus fratribus, n. 9. & in l. similiter, ff. de castrensi peculio.* Molina *tom 1. de iust. disp. 231. § quasi castrense.* Vallascus *de partitionib. cap. 13.* Ordinationes Lusitaniæ *in nouis lib. 3. tit. 9. à §. 3. in veteribus lib. 4. tit. 78. §. 1.*

Item bona quasi castrensia, sunt etiam omnia ea, quæ donantur huiusmodi hominibus ad exercenda officia, quæ habent, & speciali modo Reipublicæ inseruiunt, vt libri, qui dantur Medico, Concionatori, Causidico, Aduocato, Doctori, vel Licentiato, cùm se præparant ad illa exercenda in vtilitatem communem, siue à parentibus, siue à quocunque alio donentur. ita Bartolus, Baldus, Vallascus, & Molina allegati. Disponunt etiam nostræ ordinationes *in locis citatis*, vt quidquid filiusfamilias acquirit, per quemcumque actum literatium, hoc est, qui à literis emanat, ad quasi castrense peculium spectet: vnde quas vocamus propinas in Academiis, ad quasi castrense peculium spectant. 18.

Similiter id, quod à Rege, Regina, Principe, vel Regis filiis, filio, vel filiæfamilias, quæ in aula inseruit, donatur, quasi castrense dicitur, *l. cùm multa, C. de bonis quæ liber.* Ordinationes Lusitaniæ allegatæ. Molina citatus, *& disput. 8. §. in quinto euentu.* Antonius Gomez *ad l. 48. Tauri, num. 4.* rursus nostræ Ordinationes *lib. 4. titul. 77. §. 8.* vbi idem statuitur de donationibus factis filiisfamilias à personis regalibus, Rege, Regina, Principe intuitu parentum in aula seruientium. qua de re Pinellus *1 part. l. 1. C. de bonis matern. n. 31. & 32.* Caldas *ad l. si curatorem. verb. læsis. n. 115.* Mendes de Castro *in l. cùm oportet. 2. p. C. de bonis quæ liber.* 19.

Bona denique quasi castrensia sunt, quæ filiusfamilias acquirit clericando, ex officio Clerici, superpelliceo, & stola, & quæ acquiruntur ex officio, aut beneficio Ecclesiastico simplici, vel curato, & quæ ei in patrimonium ad sacros Ordines suscipiendos, siue à parentibus, & cognatis, siue ab extraneis donantur, vt habetur *Authentica Presbyteros 1. C. de Episcopis, & Clericis*, & ita docet Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 138. & disput. 23. §. item quasi.* Non probo tamen, quæ ibi asserit Molina in primo loco, nimirum ex consuetudine non extendi hoc priuilegium ad Clericos primæ tonsuræ, & in minoribus ordinibus initiatos, si beneficium non habeant, vel non fuerint seruitio alicuius Ecclesiæ de mandato Episcopi 20.

ſcopi deputati; vel de eodem Epiſcopi mandato in collegio aliquo, aut Academia, quaſi in via ad maiores ordines verſentur, iuxta diſpoſitionem Concilij Tridentini *ſeſſ. 23. cap. 6. de reformatione*, nam vnde probabit Molina, hanc conſuetudinem, ille enim ibi eam non probat. Quare meliùs affirmat Sancius *lib. 7. Decalog. cap. 13. num. 35.* cum multis, quos ibi citat, iuxta ea, quæ latè, & copiosè diximus *hoc lib. 6. cap. 9. num. 28. 29. & 30.* Bona illa, quæ huiuſmodi clerici acquirunt, quaſi caſtrenſia eſſe, etiamſi qualitatea non habeant, quas Concilium Tridentinum modò allegatum requirit, loquitur enim ibi Concilium de neceſſariis ad gaudendum priuilegio fori, non de priuilegio bonorum caſtrenſium, aut quaſi caſtrenſium.

21. Præcipuum dubium hîc eſt, vtrùm filijfamilias in bonis ſuis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus prætetire poſſint validè in teſtamentis ſuis parentes ſuos? & antequam reſpondeamus ad hoc dubium, notabis primò, olim fas fuiſſe filiisfamilias prætetire, & exhæredare parentes ſine cauſa in bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, neque proinde teſtamentum eſſe nullum, aut querelam inofficioſi pati potuiſſe. ita conſtat ex *l. vltima, C. de inofficioſ. teſtament.* & ſatis id innuitur *l. 6 in fine, tit. 17. partit. 4.* quo in loco ait Gregorius Lopez, liberè potuiſſe olim filiosfamilias clericos de ſuo peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi teſtati, patribus in teſtamento prætetitis, exhætedatiſque, de iure communi loquendo, tametſi de iure Caſtellæ, firmus non ſit. Secus erat tamen olim de patribus familias reſpectu filiorum, patres enim non poterant prætetire filios in bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus, quæ ipſi patres habeant, vt conſtat ex eadem *l. vltima*, & ſi quem prætetiiſſent, teſtamentum erat nullum, *l. Papinianus, ff. de inofficioſ. teſtament.* Excipiebatur tamen, niſi patresfamilias iure militari, & tanquam milites in militia teſtarentur, & ibi mortui eſſent, iuxta ea, quæ *tom. 1. de inſtit. diſp. 129.* latè diſputat Molina, vel intra annum poſt finitam militarem expeditionem teſtarentur; tunc enim quamuis hæredes tam deſcendentes, quàm aſcendentes prætetiiſſent, aut exhætedaſſent, teſtamentum illorum erat validum, & nullam querelam inofficioſi patiebatur, etiamſi nulla alia bona haberent præter caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia. *l. Papinianus, ff. de inofficioſ. teſtam. l. ſi inſtituta ff. eod* gloſſa *ibi vtrobique.*

22. His animaduetſis dubium modò oritur non vulgare, an hodie poſſint filijfamilias in bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus prætetire, & exhæredare parentes in teſtamentis ſuis? & hac de re partita eſt opinio.

Prima affirmat, & ait adhoc ſtare, & perſiſtere ius antiquum. hanc tenet Panormitanus *in cap. quia nos, de teſtament. num. 4.* Fundamentum illius eſt *primò*, quia in eo capite dicitur poſſe clericum liberè teſtari de bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus, ſine periculo, quòd propter prætetitionem parentum, ſit nullum; aut quetelæ inofficioſi ſubiiciatur, omnia enim vidétur contineri in verbo *liberè*. *Secundò*, quia cùm ſæcularis miles hoc priuilegium habeat, cur denegabitur clerico, qui eſt miles Dei?

23. Secunda opinio verior, & probabilior, cui adhæreo, contrarium docet. hanc tenet gloſſa *in l. vlt. C. de inofficioſo teſtam. verb. teſtamentum.* & gloſſa *in verb. Papinianus, ff eod.* Bart. *in Auth. quia nos, de teſtam. num. 6.* Greg. Lopez *l. 6. tit. 17. partit. 4.* Molin. *tom. de inſtit. diſp. 231. §. in contraria.* Couarruuias *dict. cap. quia nos, num. 7.* & alij communiter. Fundamentum illorum eſt, quia poſt iura Authenticorum prædictum teſtamentum filijfamilias tam militis, quàm clerici, in quo filij patres ſuos in bonis caſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus prætereunt, eſt nullum, querelam inofficioſi patitur: quod patet ex *Authentica vt cùm de appellat. cognoſcitur, in §. aliud quoque capitulum*, ibi, ſancimus non licere penitus, (id eſt, abſque vlla exceptione) prætetire, aut exhætedare parentes, &c. & clariùs *ibi in §. ſiue igitur, verſ. ſancimus*, vt apertè dicitur, ſi filij in his bonis, in quibus habent plenam, ac liberam poteſtatem, & teſtandi facultatem (qualia ſunt caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia) parentes prætereant, aut ſine cauſa exhæredent, teſtamentum eſſe nullum. Probatur etiam ex *Authentic. Presbyteros 1. C. de Epiſcop. & clericis.* vbi ſtatuitur bona, quæ filijfamiliaa clerici poſt clericatum acquirunt, quaſi caſtrenſia eſſe, & poſſe de illis liberè teſtari, quamuis ſint in poteſtate parentum, modò tamen ſi filios habeant, aut illis deficientibus, parentea legitimam ferant portionem, hoc eſt, non prætereantur. Idem confirmat *lex 6 Tauri*, in qua decernitur, vt deſcendentes ſuccedant aſcendentibus, ſi deſcendentes careant deſcendentibus, in omnibus ſuis bonis cuiuſcunque qualitatia ſint, id eſt, ſiue aduentitij, ſiue caſtrenſes, aut quaſi caſtrenſes ſint. Neque fundamentum Panormitani ſubſiſtit, nam illud verbum *liberè*, nihil aliud eſt, quàm non habere prohibitionem ad teſtandum de bonis ratione Eccleſiæ acquiſitia, iuxta formam communem, & iuxta ea, quæ de teſtamentis clericorum *ſuprà, cap. 9. num. 23.* & deinceps, diximus.

Capvt XIX.

De bonis aduentitiis, & profectitiis, & an ad partitionem veniant.

1 *Bona aduentitia, quæ ſint.*

2 *In bonis aduentitijs habent filijfamilias dominium, & proprietatem, patres verò ſolum dum viuunt vſumfructum.*

Poſt mortem naturalem parentum conſolidatur vſusfructus cum dominio. ibid.

Bona aduentitia poſt mortem patrum non adducuntur ad collationem ibid.

3 *An poſſint patres in filios, & filij in patres committere furtum circa bona aduentitia, & num. 4. Remiſſiuè.*

In quibus caſibus non habeant patres vſumfructum in bonis aduentitijs filiorumfamilias. ibid. remiſſiuè ad lib. 5. de contractib. in genere. c. 15. à num. 3.

An confiſcari poſſit hic vſusfructus labente patre in hæreſim, an ſtatim ſolidetur cum dominio. ibid. remiſſiuè ad dictum cap. 15. num. 6. & 7. de contractib. in genere.

An filijfamilias teſtari poſſint ad pia, & non pia, ex licentia parentum de bonis aduentitijs. ibid. remiſſiuè ad dictum cap. 15. de contractib. in genere, à num. 10. vſque ad 14.

An filijfamilias teneantur ex illis parentes pauperes alere. ibid. remiſſiuè.

An parentes, quando bona filiorumfamilias aduentitia abſumunt, teneantur ea illis de ſuo tertie reſtituere. ibid.

5 Bona

5 *Bona profectitia, quæ dicantur.*

6 *In bonis profectitijs habent patres familias dominium, & vsumfructum, & filij nihil habent.*

Possunt patres dum viuunt illa licitè, & validè vendere, & quocumque modo velint, distrahere, modò non sint vinculata. ibid.

Quid in dubio, an censenda sint bona profectitia, an aduentitia. ibid.

7 *Bona profectitia in eo distinguuntur ab alijs bonis liberis, quæ patres familias habent, quòd non possint confiscari, si patresfamilias in crimen hæresis, aut læsæ maiestatis labantur, & si filij non obtinuerint contra fiscum sententiam, possunt sibi recompensare.*

Bona profectitia filiorumfamilias post mortem patrum adducuntur ad collationem, ibid. & num. 8.

9 *Illa bona profectitia, quæ parentes vtriusque sexus in dotem ad nuptias, vel in patrimonium ad sacros Ordines filijsfamilias constituunt, an veniant ad collationem post mortem parentum, & quomodo veniant.*

10 *Qualiter, & quomodo facienda sit diuisio lucri inter patrem, & filiumfamilias negotiantem cum pecunijs parentum.*

Quid quando pater erat mercator. ibid.

Quid quando non erat mercator, an tunc filiusfamilias possit deducere pro salario sui laboris tantum, quantum pater donaret extraneo. ibid.

11 *Perstringuntur alia dubia circa bona profectitia.*

1. BONA aduentitia, vti diximus *lib. 1 de contractibus in genere, cap 15. num. 1. & lib 7. Decalogi, praecepto 7.* vbi de furtis parentum in filios, & filiorum in parentes egimus, sunt ea, quæ non sunt castrensia, nec quasi castrensia, & quæ non militia, neque ex aula, neque ex officio publico, aut beneficio Ecclesiastico, aut ratione sacrorum Ordinum, maiorum, vel minorum, neque ex parte patris, causa, successione; illius intuitu, aut contemplatione filiusfamilias habet, & acquirit, eique donantur. Sed sunt illa, quæ filiusfamilias proprio labore acquirit, arte, industria, fortuna, donatione, successione ex parte, & parentela matris, & quæ ei donantur ab aliqua persona, quæ non sit illius pater, neque ex proximo, & principali intuitu patris, eique adueniunt, vel testamento relinquuntur, vel ab aliquo alio legato ex parte, & ratione patris, atque adeò bona aduentitia sunt illa, quæ filijfamilias habent, & acquirunt, aut eis testamento relinquuntur, aut in vita donantur causa, & intuitu matris, vel illis à matribus ex suo tertio in Lusitania, in Castella verò ex quarto, & quinto, testamento relinquuntur, vel à consanguineis descendentibus, vel collateralibus ex parte matris, amicis, notis ex eadem parte ipsius matris. Item quæ ipsi pecuniis furto, vel mutuo acceptis, negotiando acquirunt, & quæ inueniunt, veluti thesauri, & similia. ita docent communiter Doctores. Molina *tom. 1. de iustitia, tractat. 2. disp. 8. & disp. 231.* Caldas *in l si curatorem. verb. læsis. num. 120* Azor 2 *part. lib. 2. cap. 23. quæst 3.* Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. n. 143. & 141.* Petrus Nauarra *lib. 3. cap. 69. § tertia dubitatio.*

2. In bonis aduentitiis, (quod ad partitionem, & collationem bonorum cum fratribus, & aliis cohæredibus attinet) habent filijfamilias dominium, & proprietatem: parentes verò vsum tantùm fructuum, dum ipsi parentes naturaliter viuunt; & ideo mortuis parentibus, morte naturali, siue violenta, siue non violenta, statim ille vsusfructus consolidatur cum eodem dominio, & proprietate, & fiunt tota ex integro ipsorum filiorumfamilias, & non veniunt ad collationem adducere. patet ex nostris Ordinationibus Lusitaniæ *in nouis lib. 4. tit. 98.* & de iure communi, ex *l. cùm oportet,* & Authenticis in ea insertis, & ex *l. cùm non solùm. C. de bonis quæ liber. & §. igitur. versic. quid autem. Institut. per quas personas nobis acquiritur.* & ita Caldas citatus *num* 104 *&* 120. *&* 125. Molina *tom 1. de iustitia. tract. 2. disp. 231. vers. dominium bonorum.* Rebellus 1 *part. de obligat. iustitia, lib. 1. quæst. 7. sect. 2.*

An autem, & quatenus patres in filiosfamilias, & filij in patres circa bona aduentitia furta committere possint, & quatenus ex illis ad restitutionem teneantur, diximus *lib. 7. in nostro tom. 2. Decalogi, præcept. 7.* vbi de furtis patrum in filios, & filiorum in patres egimus: & an teneantur iidem filijfamilias inseruire parentibus gratis, ibidem etiam abundè diximus. & quid si iidem filij aliquid acquirant sustentati, & non sustentati bonis parentum, an illud ad collationem adducendum sit, ibidem etiam tractauimus. In quibus verò casibus non habeant patres vsumfructum, & administrationem in bonis aduentitiis filiorum familias, diximus *lib. 1. de contractibus in genere. cap. 15. à num. 3. vsque 5.* An etiam, si pater incidat in hæresim, confiscari possit æstimatio vsusfructus, quem ille habebat in bonis aduentitiis filij, an statim ille vsusfructus consolidetur cum proprietate, & dominio filij, satis etiam tractauimus *lib. 1. de contractibus in genere, dicto cap. 15. num. 6. & 7.* & an de licentia saltem parentum testari possint filijfamilias ad pia, & non pia de bonis aduentitiis, *ibidem* egimus *à num. 10. vsque ad 14.* & an possint etiam de illis donare in vita, & causa mortis, sine licentia parentum *ibidem*. & quatenus filijfamilias teneantur parentes pauperes ex suis bonis aduentitiis alere, ibidem etiam explicauimus *à num. 16.* & rursus, an acquisita à filiisfamilias cum bonis, quæ non pertinent ad parentes, censeantur bona aduentitia filiorum, *ibidem* etiam diximus *num. 19.* Denique an quando parentes absumunt bona aduentitia filiorumfamilias, teneantur illis restitutionem facere ex tertia bonorum suorum parte, similiter diximus *num. 20.* 3.

Cæteras dubitationes, quæ circa hanc materiam desiderari hîc possunt, vide *in nostro 2. tom. in Decalogum. lib. 7. precepto 7. cap. 5. & in hoc nostro tom. de iustitia, lib. 1. de contractibus in genere, cap. 15.* nos enim hoc loco solùm agimus, an illa adducenda sint ad collationem cum aliis fratribus, & ideo ne vitium repetitionis incurramus, cæteras dubitationes omittimus. 4.

De bonis profectitijs.

Bona profectitia dicuntur illa, quæ filiusfamilias obtinet causa, & occasione patris, aut negotiando cum pecuniis patris acquirit: v. g. illa, quæ à patre suo ex tertio suorum bonorum accepit, vel, quæ intuitu, & contemplatione patris filiofamilias adueniunt. Ita communiter Doctores. In dubio autem, an bona sint profectitia, & an causa, & occasione patris, filiofamilias adueniant, an sint aduentitia, vide quæ diximus *lib. 1. de* 5.

contractibus in genere. cap.16. num.1. vbi diximus, standum esse pro possidente, si iam ea bona possidere cœpit, & censenda esse aduentitia, non profectitia, si filius incepit possidere. & ita docet Molina *tom.1. de iustit. disp.233. §. additum est.* Si verò neuter possidere cœpit, tunc pro ratione dubij maioris, vel minoris contentio diuidetur, iuxta Molinam allegatum. Vide tamen, quæ ibi diximus.

6. In bonis profectitiis, regulariter loquendo, nihil habent filijfamilias, nec dominium, nec vsum, sed tota sunt patrum, & quoad dominium, & quoad proprietatem, & quoad vsumfructum, & administrationem patet ex §. *igitur, vers. sancitum est. Instit. per quas pers. nob. acquir. & ex l. cùm oportet, in principio,* iuncta glossa *ibi, C. de bonis, quæ liber. & l.5. partit.4 tit.17.* & Lusitana Ordinatio *lib.4. tit.17. §.22 & tit 78. in princ. in veteribus, in nouis lib.4. tit.98. & tit.97* & ideo possunt patres dum viuunt illa licitè, & validè vendere, donare, permutare, aut quocunque alio modo distrahere, modò non sint vinculata, repugnantibus etiam filiisfamilias. patet ex *Instit. per quas pers. nob. acquir. §.1.* filij verò familias de illis nihil disponere possunt, nisi de licentia patrum, & aliter peccant contra iustitiam, & tenentur ad restitutionem faciendam. ita D. Thom. *in 4 dist.15 quæst 2. art.5. questiunc 2. ad 2.* Molina *tom.2 de iust. disp.277. & 228. & tom.1. disp.232. per totam.* Nauar. *in summ. Lat. cap.17. num.144.* Syluester *verb. peculium 1. quæst.3.*

7. Inquires: in quo ergo distinguuntur hæc bona profectitia ab aliis bonis patrimonialibus communibus, quæ patres familias habent, si filijfamilias nihil in eis habent, nec dominium, nec vsumfructum, & tota sunt patrum, quoad dominium, proprietatem, vsumfructum, & liberam administrationem, de illisque proinde ita liberè possunt disponere, sicut possunt de aliis, quæ non sunt profectitia respectu filiorum? Respondeo, in eo distingui, quòd habeant filijfamilias ius, vt si bona patris ob crimen aliquod, læsæ etiam maiestatis diuinæ, vel humanæ publicentur, ista tamen publicari non possunt. iuxta *l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto,* docet Petrus Nauarra *lib.3. cap 1. num.74 in fine.* & Syluester *verb. peculium 1. q.3.* vbi ita ait Syluester. *Vnde ad hoc solùm valet peculium profectitium filio, ne publicentur in casu, in quo alia bona patris publicantur. vt l. si finita. § si de vectigalibus ff. de damno infecto.* habetur; *post mortem tamen patris erit commune cum alijs fratribus.* hæc Syluester *ibi* Si tamen non possit obtinere contra fiscum, poterit filiusfamilias sibi recompensare occultè, idque siue crimen sit hæresis, siue læsæ maiestatis.

8. Vbi notabis verba illa Syluestri, *post mortem tamen patris, erit commune cum alijs fratribus* In quibus manifestè significat post mortem patrum, quorum intuitu bona profectitia filiisfamilias dantur, aut relinquuntur, ea bona profectitia adducenda esse ad collationem cum aliis fratribus, quod docet etiam Petrus Nauarra *lib.3. de restitut. cap.1. num.74.*

9. Illa tamen bona, quæ parentes vtriusque sexus donant filiis, filiabusque familias in dotem ad nuptias, vel in patrimonium pro suscipiendis ordinibus sacris, vt filij ad illos promoueantur, licèt profectitia sint, & à patribus proficiscantur, eatenus cum profectitiis bonis sunt computanda, quod postea post mortem patrum donantium, pro æstimatione, quam habebant tempore dotis, sint afferenda ad collationem, si alij fratres id velint; dominium tamen illorum, vsusque fructus ex illis perceptis dum parentes donantes, atque dotantes viuebant, & vsque ad illorum mortem, ad filium, aut filiam dotatam spectant, & ad collationem pro æstimatione, & valore non sunt adducenda: fructus verò, & vsusfructus percepti post mortem patris, vel matris dotantis, vel vtriusque, (quando vterque simul dotauit,) adducendi sunt ad collationem: ita nostræ Ordinationes Lusitanæ *in nouis, lib 4. tit.97. initio.* Cabedo *arest.72.* Vallascus *de partitionib. cap.13. num.54.* Molina *tom.1. de iust. disp.233. §. huiusmodi autem.* Petrus Nauarra *num. præcedenti* allegatus.

Si autem hîc quæras, qualiter, & quomodo facienda sit lucri diuisio inter filiumfamilias, & patrem, quando cum paternis pecuniis filius negotiatur? Casum tractat egregiè Menoch *de arbitr. lib.2. casu 126. centuria 2.* & planè Bartol. *in l.1. §. sed nec castrense ff de collatione bonorum, & l. cùm oportet, §. illud, C de bonis, quæ liber.* docet, omne lucrum, & omne damnum esse æqualiter diuidendum inter filium, & patrem: & ita testatur etiam Decius *in l. illud, num.12. C. de collat. bonorum,* & fuit ita iudicatum in senatu Portuensi in causa Leonoræ Soarez cum filio suo Laurentio Peixoto de oppido Viannæ. & est communis sententia. Verùm hæc communis sententia, vt notat Menochius citatus *num.4.* solùm in eo casu potest procedere, vbi constiterit filij industriam æquiualere lucro pecuniarum patris, cum quibus prædictus Laurentius mercaturam exercebat. Cæterùm vbi constat, industriam personæ excessisse lucrum pecuniæ, vel è contrario industriam personæ excedi à lucro pecuniæ: tunc quidem totum hoc negotium, iudicis arbitrio committendum est. Iudex ergo rectus quantitatem pecuniæ patris, & industriam personæ filijfamilias considerabit; & si vna ab altera parum excedatur, lucrum æqualiter inter patrem, & filium diuidet; si verò inuenerit, quòd industria excedat multum pecuniam, aut pecunia industriam, æquum erit, vt maius lucrum adiudicet excedenti: & hæc est opinio Menochij *loco citato,* quam tenet etiam Crauetta *consil.159. in fine, & consil.165 num.1.* & Angelus *consil.112* quod procedit, siue filius nomine patris negotietur, volente, & consentiente patre; siue nomine proprio, & pecunia tamen patris, quando pater similiter erat mercator, qui solebat suis pecuniis negotiari, illasque mercaturæ, & negociationi exponere. Procedit etiam, quando dubium est, in quo nomine id faciat, quia in tali dubio censendus est nomine proprio id facere, iuxta Menoch. citatum *num 8.* 10

Hæc, quæ hactenus dicta sunt, sufficiant ad intelligendas partitiones circa bona profectitia; qui plura, & fortè grauiora dubia, videre voluerit, videat nostrum *tom.2. in Decalog. lib.7 præcept.7.* vbi de bonis profectitiis satis egimus, & præcipuè videat in hoc *tomo lib.1. de contractibus in genere, cap.16.* vbi satis superque de bonis profectitiis egimus: ibi enim tractauimus, quatenus possint filijfamilias circa bona profectitia celebrare contractus. & an lucra, & bona, quæ cum pecuniis, & bonis profectitiis patrum negotiando acquirunt, aduentitia, an profectitia dicenda sint; & quomodo diuidendum est lucrum, quando patres sunt mercatores, vel non sunt, præsertim *à num.7.* nam si sint mercatores, iam hîc *num. præcedenti,* dictum manet, quid dicendum sit; si non sint, putat Nauarrus *in summa Latina cap.17. num.144.* ex singulari doctrina Bartoli *in l.1. §. nec castrense. ff. de collat. bonorum.* totum lucrum esse profectitium, & ad patrem, 11

trem, cuius erat pecunia, pertinere, adducendumque esse ad collationem, siue pecunia fuerit furtiua, siue non, & siue filius negotiatus fuerit cum licentia, & siue licentia patris: posse tamen filium familias inde deducere, quin ad collationem adducere teneatur, in foro poli (& idem erit in foro soli.) tantum quantum mercedis, & salarij pater daret extraneo pro eo labore, & negotiatione, qui tantumdem acquireret, & laborare; quia nulla ratio dictat, quòd filiusfamilias præmium sui laboris amittat, cæteris fratribus oscitantibus, & otiantibus. Hæc tamen doctrina Nauarri moderanda est tribus limitationibus. *Prima*, vt id intelligatur, quando filius familias patrem, ob illius paupertatem sustentare non teneatur, iuxta *l. si quis à liber. §. idem. ff. de liber. agnoscend. & l. Nesennius. ff. de negot. gest. & l. alimenta. C. eodem. Secunda*, quòd expressè, aut saltem tacitè in animo habuerit se eo animo patri inseruire, vt ob suum laborem, & industriam ei pater tantum donaret, quantum donaret extraneo pro simili labore, & industria. *Tertia*, vt alij fratres otientur, & non similiter patri inseruiant, patrique lucrentur, iuxta communem Doctorum.

Caput XX.

Quid sit collatio: quæ bona partitionem non ingrediantur; & quæ ex communi aceruo priùs deducantur. Agitur de modo, quo partitiones faciendæ sint.

1 *Quid sit collatio.*
2 *An expensæ funeris defuncti deducendæ sint ex communi aceruo.*
3 *An vestes lugubres familiæ, & n. 4.*
5 *Quid de debitis defuncti.*
6 *An expensæ funerum præferendæ sint æri alieno, quando defunctus solùm bona ad illas habet.*
7 *Stipendia, & salaria famulorum vnde deducenda sint.*
8 *An teneatur moribundus in conscientia minuere aliquid de expensis sui funeris competentibus ad genus suum quando scit, se aliunde non habere, vnde debita soluat.*
9 *Legata, quæ defunctus in testamento facit, deducuntur ex tertio illius.*
10 *Expensæ funeris vnius coniugis altero superstite de consuetudine Regni Lusitaniæ deducuntur ex bonis communibus vtriusque coniugis.*
11 *De iure Regni Castellæ, vnde deducantur expensæ ordinariæ defuncti, & cætera legata illius, & num. 12.*
Quid quando descendentes reliquit, & quando solùm ascendentes. ibid.
13 *In Regno Lusitaniæ, mortuo vno coniuge, altero superstite vnde familia alatur, dum partitiones non fiunt.*
14 *In Regno Lusitaniæ, quando matrimonium contrahitur per contractum dimidietatis, manet vxor in capite casalis, & familiæ, quoad vsque partitiones fiant.*
15 *Quid de iure Castellæ, & communi.*
16 *Matrimonium contractum per contractum dotis, & arrharum, primo loco antequam partitiones fiant, extrahuntur dotes, & arrhæ ex communi aceruo: deinde in secundo loco extrahantur debita, in quibus comprehenduntur expensæ funeris, & quidquid in testamenti factione, & approbatione expensum est.*
17 *Modus, quo facienda sunt partitiones.*
Legata deducuntur ex tertio in Lusitania. ibid.
Quid si tertium non sufficiat omnibus legatis, & quæ priùs soluenda sint. ibid.
18 *Quid in Regno Castellæ.*
19 *An filius, vel filia dotata, si velint collationem ingredi, teneantur adducere ad illam suam dotem, & vsumfructum illius, & n. 20.*
Et an aliquando ad id possint obligari. ibid.
21 *Donationes remuneratoriæ factæ filijsfamilias per parentes, an adducendæ sint ad collationem, remissiuè ad lib. 4. cap. 7. n. 1.*
Quid de donationibus simplicibus, & liberalibus, ibid. n. 2.
Quid de donationibus factis per patres filijs coniugatis. ibid. n. 4. & 5.
Quid quando vnus filiusfamilias inseruit patri alijs otiantibus, an tunc teneatur huiusmodi filius ad collationem adducere id, quod ei pater donat pro seruitio. ibid.
An donatio facta à patre filiofamilias pro dote afferenda sit ad collationem, & quando, & quatenus afferenda sit. ibid. n. 6.
An expensæ factæ in conuiuio pro die nuptiarum. ibid. n. 7.
An vestes, & ornamenta data pro nuptijs. ibid. num. 8.
Quid de vestibus, & ornamentis missis ab sponso sponsæ, an restituenda sint, si matrimonium effectum non habeat. ibid. n. 9.
Et si habeat, an adducenda sint ad collationem post mortem mariti. ibid.
Et quid si contrahitur per chartam dotis, & arrharum, si filius, vel filia dotata velint ingredi ad collationem; an dotem mobilem, vel immobilem teneantur adducere, in quo statu, & vsusfructus illius. ibid. n. 11. & 12.
Quid quando pater dotauit filium, vel filiam in certa quantitate pecuniæ soluenda dum ei dotem integram non soluit, an ea quantitas tam expensa adducenda sit. ibid. num. 13. & 14.
An illa, quæ dantur vltra dotem pro ingressu Religionis, v. c. vestes, supellex, linteamina, cochlea, fuscinula argentea, & cætera iocalia adducenda sint, quando monasterium vult ingredi partitionem. ibid. n. 16.
Quid de propinis. ibi. n. 18. & 19.
Quid de cera, quæ datur pro Sacristia, de perizomate, quod datur pro Ecclesia, & de lectulo pro domo valetudinaria. ibid. n. 20.
Quid de censis, seu annuis redditibus. ibid. n. 21.
Quid de donationibus rerum immobilium, quæ dantur filijs à patribus, vel matribus pro militia, quamuis sæpiùs in bellum eant, & quid si pro continuando, & eundo in palatium, & curiam. ibid. n. 22.
Quid de donatione facta à patre filijs pro præmio emancipationis. ibid. n. 24.
Quid de datis pro studijs, & continuandis vniuersitatibus. ibid. n. 25.
Quid de libris. ibid. n. 28.
An teneantur patres sustentare filios in studijs, quando illa intermiserunt. ibid. n. 30.
An adducendæ sint ad collationem expensæ doctoratus pro studijs. ibid. n. 31.
An patrimonium pro sacerdotio, & sacris Ordinibus. n. 34.
An officia donata à patre, vel à Rege filijsfamilias

milias adducenda sint ad collationem.

An expensa facta pro filijsfamilias liberandis à captiuitate, & delictis, & pro peregrinatione illorum. Remissiue ad lib 4. cap. 8. per totum.

Quatenus patres possint donare, & remittere vsumfructum bonorum aduentitiorum filijsfamilias. n. 50.

1. COGIMUR vel inuiti, & cum magna molestia, ac fastidio nostro, nonnulla repetere, quæ iam *lib. 4. de translatione dominij per donationem, cap. 7.* & 8. diximus; sed ne doctrina partitionum, de qua agimus, imperfecta, & manca maneat, necesse est, vt vitium repetitionis admittamus, nec maius vitium incurramus. Collatio ergò nihil aliud est, quàm allatio in communem bonorum mortui parentis aceruum, ex quo filiis legitimæ debeantur.

2. In primis expensæ funeris deducendæ sunt ex communi aceruo, & partitionem non ingrediuntur. Nomine autem *expensarum* intelliges (quando defunctus nihil circa suam tumulationem in testamento suo, vel verbo tenus præscripsit) id quod pro qualitate personæ illius, pro quantitate bonorum, pro numero filiorum, & pro aliis omnibus circumstantiis concurrentibus recta ratio præscripserit faciendum, consuetumque fuerit inter homines qualitatis ipsius defuncti: ita communiter Doctores, quos statim citabo.

3. Deinde vestes lugubres familiæ datæ, non sunt ad partitionem adducendæ, quia pertinent ad funeris expensas, & humationem defuncti, & ex communi aceruo deducuntur, vt *num. sequenti* dicemus. Similiter cera, effossio sepulturæ, aptatio illius, expensæ etiam factæ in asportando corpore ex vno loco in alium, vel illud transferendo, in officiis, sacrificiis, oblationibus, aut similibus iuxta qualitatem, & nobilitatem familiæ, vsque ad perfectam corporis humationem, ex eodem communi aceruo deducendæ sunt, & partitionem non ingrediuntur: quod etiam intelligendum est de expensis in duobus aliis officiis factis post humationem defuncti, mensis, & anni. parent hæc omnia ex *l. 1. § vlt. ff. ad l. falcidiam,* & *ex l. vlt. § in computatione, C. de iure deliber.* & *ex l. si quis sepulchrum, § penult.* & *vlt* & *ex l. at si quis, ff. de relig. & sumpt. funer.* & *ex l. 12. tit. 13. partit. 1.* & *ex iure Lusitano in nouis ordinationibus, lib. 4. tit. 97. § 7.* & *seqq.* docent Pinellus *de bonis maternis 2. p. num. 71.* Ant. Gom. *ad l. 30. Tauri.* Couar. *in cap. Raynaldus, de testam. § 3. num. 2.* Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 235. in principio* Gama *decis. 308. num. 1. 2.* & *5.* & alij communiter.

4. Putat tamen Gama *dict. decis. 308. num. 5.* vestes lugubres famulorum, familiæque domesticæ, non esse ex communi aceruo deducendas, sed ex tertio bonorum defuncti; sed contrarium, & meliùs existimat Molin. *tom. 1. de iust. disp. 235. § consentit in his* Vallasc. *de partitionib. cap. 11. Primò*, quia, vt dixi, pertinent ad funeris expensas, & humationem corporis. *Secundò*, quia id iura citata sonant. *Tertiò*, quia huiusmodi vestes non solùm ad honorem defuncti, sed etiam ad hæredum illius decus spectant, modò moderatæ sint respectu personæ, qualitatisque defuncti. *Quartò*, quia tales vestes inter legata defuncti computari non debent, & ideo non est, quod ex tertio bonorum illius deducantur, sed vel omittendæ erunt, quod nullus dicet, nec hæredes defuncti, si ingenui sint, patientur, vel ex communi aceruo ante partitionem bonorum inter hæredes erunt extrahendæ, vt iura citata sonant.

Ex eodem communi aceruo bonorum defuncti deducenda sunt debita illius, quæ ipse fecit ad alendam familiam, liberosque, & quia debita non computantur cum propriis bonis, & quia in vtilitatem filiorum, & hæredum contracta sunt, tantùm enim ex bonis defuncti detrahendum erat ad alendam familiam defuncti, quantum fuit debitum, quod propter hanc causam contraxit. ita communiter Doctores, Lopez, & Antonius Gomez allegati. Molin. *dict. disp. 235. § imò verò,* & *§ si capitale,* & alij communiter. Si tamen defunctus iniquè viuendo multa debita contraxit, tenetur ille in conscientia eá in suum tertium computare, & probato negotio ita rectus iudex iudicabit. 5.

Et verò expensas funerum, & vestes lugubres, quæ ad funera spectant, præferendas esse æri alieno, docent communiter Doctores, & constat ex *l. penult. ff. de relig. & sumpt. funer.* etiamsi creditores expressas habeant hypothecas. & docet Gregorius Lop. *in l. 12. tit. 13. partit. 1.* & Ant. Gom. *ad l. 30. Tauri.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 235. § imò verò,* & *disp. 214. in fine* Sed hoc intelligendum est de expensis præcisè necessariis, & moderatis ad ipsam tumulationem defuncti; non de expensis ad vestes famulorum, quando bona illius ad vtrunque non sufficiunt. & ratio est, quia in eo casu, quò ad vtrunque, bona defuncti non sufficiant, impium est velle creditores propter sua debita, vt sepultura corporis careant miseri defuncti, aut exequiis moderatis priuentur: imò tunc incidunt in pœnas iuris grauissimas, si id attentent creditores, vt docet Molina hîc citatus in vtroque loco. nam *l. vlt. C. de sepulcro violato,* & *duabus Authenticis ibi adiunctis,* & *in Authentica, vt defuncti, seu funera. in initio.* & *§. sancimus igitur,* & *§. si verò,* & *in Authentica, vt cùm de appell. cognosc. §. meminimus,* statuunt, vt nefas sit propter debita defuncti, sepulturam illius, aut exequias decentes impediri, sub pœna 50. librarum auri: & si creditor contra hanc legem delinquens non habeat bona, vnde has 50. libras auri soluat, in corpore arbitrio iudicis, & insuper sub pœna, vt eo ipso amittat actionem, quam ad debitum habebat, & tertiam partem bonorum; & prohibet etiam hæc Authentica hæredes defunctorum, aut fideiussores illorum super hæc molestari, aut in iudicium vocari intra nouem dies à morte defuncti, vt ab eis exigatur ratio debitorum. 6.

Stipendia, & salaria famulis debita ex communi aceruo in partitione hæreditatis, solui debent, licèt soluantur vltra 30. dies post mortem defuncti, quia famuli culpa hæredum impediti fuerunt, ne solutis stipendiis statim demitterentur: ita docet Gama *decis. 308. num 4.* argumento *l. 3. ff. de negotijs gest. in princ. ip. l. sed* & *si lege §. idea autem,* & *§ quod autem ff. de petit. hæredit.* 7.

Existimat Molina *disp. 235. §. in foro tamen conscientiæ.* (& benè existimat,) teneri defunctum in eodem foro poli, sciens, & animaduertens sua bona non sufficere ad soluenda debita creditoribus, & ad omnes funeris expensas, præcipere in testamento suo, vt de impensa corpori, & animæ ipsius debita, quantum fieri possit, moderetur aliquid, detrahaturque, vt debita soluantur: ita tamen, vt corpus, sine facibus aliquibus, comitatu crucis, & sacerdotum ad sepulturam non deferatur: & addit Molina ibi, *aliter puto absolui defunctum non posse.* & ratio est, quia si neque hoc creditores nolint, irrationabiles sunt, quia Christiana charitas exigit, vt hanc iacturam patiantur, neque vllum dedecus inde resultat defuncto, imò potiùs decus, & ædificatio, vt de sumptibus corporis, 8.

&

& animæ ipsius debitis, aliquid moderatum ipse detrahat.

9 Legata, quæ defunctus vltra expensas congruentes pro funere illius factas, iubet in testamento pro anima sua fieri, detrahenda sunt de tertio illius, de quo ipse liberè testari poterat. ita Molina *tom. 1. de iustitia, disp. 235. §. ex dictis de funeris impensa.* & Gama *decis. 108. num. 5.* nam si Gama ibi vult, vt vestes lugubres famulorum deducendæ sint ex tertio defuncti, non ex communi aceruo, iuxta suprà dicta, cùm tamen pertineant ad funus, & expensas funeris ingrediantur, cur id etiam non volet de legatis, quæ ad expensas funeris non pertinent.

10. Similiter expensæ funerum vnius coniugis altero superstite de consuetudine huius Regni Lusitaniæ consentaneè ad ius commune, & ad omnem æquitatem naturalem deducuntur ex bonis communibus vtriusque coniugis, quando matrimonium contractum est charta dimidietatis: quando verò contractum fuit matrimonium per pactum dotis, & arrharum, extrahendæ sunt de lucro communi, si aliquod acquisitum sit; si verò nihil acquisitum sit, censetur dos data pro alimentis vxoris, & pro expensis cum illius corpore faciendis vsque ad sepulturam, si illa priùs emoriatur, & ideo extrahendæ sunt eæ expensæ ex parte mariti dotantis. Si verò præmoriatur maritus, vxor superstes accipit suam integram dotem, & expensæ funerum ad maritum, & hæredes illius spectant. ita de hac consuetudine liquidò testatur Molina Theologus *tom. 1. de iustitia, disp. 232. §. in hoc eodem Regno.* quæ consuetudo, vt dixi, est consentanea ad ius commune, & naturalem æquitatem.

11. De iure Regni Castellæ *l. 30. Tauri*, quæ est *l. 13. tit. 6. lib. 5. nouæ collectionis*, expensæ ordinariæ funerum vnà cum cæteris defuncti legatis deducuntur de sola quinta parte bonorum ad illum spectante, de qua ille solum liberè testari poterat, non de toto aceruo bonorum, etiamsi testator contrarium in testamento præcipiat. ita idem Molina §. *in Regno autem Castellæ.* Antonius Gomez *ad dictam l. 30. Tauri.*

12. At verò, quando defunctus in Regno Castellæ descendentes reliquit, cùm quinta pars bonorum solùm ad defunctum spectet, vt de illa liberè disponat, dubium est, an quando ascendentes succedunt, deducendæ sint huiusmodi funeris expensæ vnà cum cæteris legatis de tertio bonorum defuncti, an de omnibus defuncti bonis, iuxta dispositionem iuris communis? & hac de re partita est opinio.

Prima docet deducendas esse de tertio. ita Couarruuias *in cap. Raynaldus, de testamentis, §. 3. num. 2.*

Secunda, & probabilior affirmat, deducendas esse de omnibus bonis defuncti: eam docent Antonius Gomez *ad l. 30. Tauri.* & Molina *tom. 1. de inst. disp. 235. §. in Regno autem Castellæ.* ex optimo fundamento. *Primò* ex eo, scilicet, quia exceptio firmat regulam in contrarium, vt est commune Iuristarum axioma: in *l.* autem illa 30. Regni Castellæ solùm fit exceptio à iure communi, quando defunctus de solo quinto potest liberè disponere, atque adeò, quando reliquit filios, & descendentes, quia in eo solùm casu de quinta parte suorum bonorum liberè disponere potest; quare in reliquis, hoc est, quando solùm habet hæredes ascendentes, standum est iuri communi disponenti in eo casu, de tertia suorum bonorum parte posse defunctum disponere. *Secundò* ex eo, quòd iuxta ductum naturæ, patres thesaurizant filiis, non verò filij parentibus, iuxta Apostolum 2. *Corinth.* 12. quam ob rem legitimæ filiorum debent esse in iure magis fauorabiles, quàm ascendentium; quare, ne filiorum, descendentiumve legitimæ minuantur, statutum est in Regno Castellæ, vt solùm in eo casu, quo parentes filios relinquunt, de solo quinto liberè testari possent.

Mortuo vno coniuge, altero viuo superstite in Regno Lusitaniæ, vt patet ex nouis ordinationibus 13.
lib. 4. tit. 97. consuetum est, vt familia de bonis communibus alatur, quoad vsque partitiones ad finem perducantur, nisi superstes coniux in mora sit partitionem tradendi, mora enim semper nocet ei, per quem fit, vt probat Syluester *verb. mora, initio.* De communibus tamen famulis, vel statim, vel temporis progressu, etiam antequam incipiat, vel finiatur ipsa partitio, solutis ex communi aceruo stipendiis, vt *num. 7.* diximus, disponitur, vt expensæ minuantur: & coniux superstes suam partem accipit, de qua viuat, atque sustentetur.

De eodem iure Lusitano *loco citato*, quando matrimonium per chartam, & contractum dimidietatis, fuit celebratum, manet vxor in possessione bonorum omnium communium, dum partitiones non fiunt, quod Lusitanè dicitur *en cabeça de casal*, Latinè, in capite casalis, & ab illa partitionem accipiunt hæredes mariti; similiter si vxor præmoriatur, in eadem possessione manet maritus, & ab illo hæredes vxoris partitionem accipiunt. Excipe bona vinculata, quæ statim transeunt ad successorem maioratus, nisi aliqua melioramenta in illis sint facta., quorum æstimatio sit vtrique coniugi communis: tunc enim retinet viuens coniux possessionem maioratus, dum partitio melioramentorum non fit, prout latiùs disponitur in ordinationibus nouis eiusdem Regni *lib. 4. tit. 97.* in veteribus verò *eodem lib.* tit. 7. § 1. *&* 2. docet Molina *tom. 1. de inst. disp. 235. §. de iure eiusdem Regni.* 14.

In Regno autem Castellæ, & in iure communi, in quo solùm reperiuntur contractus dotis, & arrharum, si vxor superuiuat, hæredes viri manent tanquam familiæ caput, seu in capite casalis, & ab illis accipit vxor dotem suam, & arrhas, & cætera, quæ ad illam spectant. Interim tamen dum prædicta dos, & arrhæ non soluuntur, manet ipsa in domo, in qua erat cum viro vnà cum omnibus rebus intra domum repertis. vide Molinam citatum §. *de iure communi.* 15.

Si excipias capitale dotis, & arrharum illius vxoris, quæ per hoc pactum dotis, & arrharum connubium contraxit, (hoc enim capitale ante omnia viri debita extrahendum est) illoque extracto ex communi aceruo antequam partitiones fiant, vt diximus *num. 7.* statim deducendum est omne æs alienum, in quo comprehendimus, vt suprà diximus, stipendia seruorum vsque ad mortem testatoris. Præterea extrahendæ sunt expensæ ordinariæ funeris, & quidquid in factione, approbationeque testamenti, & inuentarij bonorum impensum est: & præterea quidquid impensum est in bonis seruandis, & quidquid similiter expensum est in sumptibus familiæ vsque ad partitionem, vt constat ex *l. vltima, §. in computatione. C. de iure deliber.* & docent communiter Doctores. & tunc hoc facto ad partitionem veniendum. 16.

Modus autem, quo partitio facienda est in hoc Regno Lusitaniæ, hic est. Si defunctus, facto testamento discessit, deductis iis, quæ toto hoc capite diximus, aceruus manens tripartitò diuidendus est in hoc Regno Lusitaniæ; & ex vna parte, de qua 17.
liberè

liberè testator disponere poterat, deducenda sunt, & soluenda legata omnia defuncti pia, & non pia: si quid verò ex illa superfuerit, & in eo aliquis institutus sit hæres extraneus, vel consanguineus, ascendens, vel descendens, illi erit tribuendum. Si autem de illo non disposuit, aliis duabus partibus iungendum est, vt simul cum eis inter hæredes diuidatur. Quòd si legata omnia, tertium excedant, inualida erunt prædicta legata, quoad excessum, vtpote inofficiosa: quamobrem tunc à singulis legatis pro rata excessus ille erit minuendus, atque detrahendus. Excipe nisi defunctus in testamento suo statuerit, vt quædam illorum post alia integrè impleta exequantur; tunc enim, si nihil de tertio superfuerit, illis prioribus impletis, inualida manent posteriora legata. Si verò ex solutione priorum aliquid superfuerit, diuidendum erit pro rata inter cæteros legatarios pro legatorum quantitate, nisi testator disponat, vt illorum quædam semper aliis præferantur; semper enim voluntas testatoris seruanda est, vt disponit ius Lusitanum *lib. 4. noua ordinat. tit. 100. num* 3. & habetur *in l hæres palam ff. de testam.* & docet Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 13. à principio.* Caldas Pereira *decis.* 8. *num.* 1. & Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp.* 236. *initio. §. deinde verò.*

18. Quod autem de tertio circa legata in hoc Regno Lusitaniæ diximus, idem dicendum erit de quinto in Regno Castellæ, de quo solo parentes, pater, scilicet, & mater, quando filios relinquunt, disponere, ac testari liberè possunt, ad quæcunque voluerint, vt latè docet idem Molina *dict. tom.* 1. *de iust. disp.* 158 Vltra quintum possunt etiam de tertio disponere in eodem Castellæ Regno, sed inter solos descendentes, etiam nepotes, & pronepotes, quamuis illis portio legitima debita non sit, si illorum parentes viuant. ita idem Molina *dicta disp.* 158. *&* 204. quo in loco multa de hoc tertio, & quinto disputat.

19. Hoc tertium in Lusitania, & tertium & quintum in Castella deducendum est ex bonis, quæ inuenta fuerint esse ipsius defuncti tempore mortis illius, quia ea solùm propriè dicuntur bona, & hæreditas defuncti, non autem dotes, & donationes ab illo in vita factæ, quia illorum dominium in alios iam est translatum, neque tempore mortis ad defunctum spectat. Inter bona autem defuncti enumerantur etiam iura, & actiones illius, quia hæc etiam sunt in dominio illius. ita patet ex *l. pater filiam, ff. ad l. falcidiam.* & colligitur ex *l.* 23. *&* 25. *Tauri*, quæ sunt hodie 7. *&* 9. *lib. 6. tit. 5. nouæ recopilationis.* docet Gama *decis.* 108. *num.* 10. Molina *tom. 1. de inst. tract. 2. disp.* 236. *§. dicendum est.* Soares *in l. quoniam, in declaratione legis Regni, §. sextò quæritur, de inofficioso testam.* Refert autem Molina ibi ex Gama *decis.* 33. habita consultatione super hac re, ita confirmatum fuisse à Rege in hoc Regno Lusitaniæ, & sæpe postea ita fuisse iudicatum. Hoc tamen non tollit, vt notat idem Molin. *ibi in §. hodie in foro.* quominus filij, & filiæ dotatæ, si sua dote contenti non sint, posse intrare, si velint, cum aliis fratribus, & cohæredibus ad partitionem adducendo ad illam dotem suam, non tamen fructus perceptos illius. Similiter, si dos filiorum, aut filiarum excedit tertium defuncti, de quo est integranda, & legitimam filij, vel filiæ dotatæ, & mordet legitimas aliorum fratrum, & cohæredum, possunt alij cohæredes requirere in partitione integritatem suarum legitimarum, & tenentur filij, vel filiæ dotatæ legitimas illis redintegrare: ita nostræ ordinationes in nouis *lib. 4. tit. 97.*

Dixi, non esse afferendos fructus perceptos dotis, 20.
quia fructus dati sunt filiis, vel filiabus ad sustinenda onera matrimonij, & ideo non sunt conferendi, quando filij, & filiæ non habent aliunde, quo possint competenter ad suum genus se alere: vt docet Gama *decis.* 140. *num.* 3. *& decis.* 164 *& decis.* 310. *num* 13. Surdus *de alimentis, tit. 3 quæst. 57. num. 2. & tit 9. quæst. 34. in princ.* Molin. *tom. 1. de iust. disp.* 238. *vers. Gama.* Thomas Vallascus *tom. 1. allegat.* 59. *num.* 10.

Sequebatur vt in particulari tractaremus, quæ 21.
bona adducenda sint ad collationem, an donationes simplices, & liberales factæ à parentibus filiisfamilias? An remuneratoriæ? An donationes causa dotis pro nuptiis, & ingressu Religionis; pro studiis; pro militia; pro curia; pro patrimonio ad sacros Ordines; pro gradu doctoratus; pro conuiuiis nuptiarum, & professionis in Religione; pro libris ad exercenda officia publica, Aduocati, Concionatoris; & an vestes pro nuptiis datæ? An supellex tam pro ingressu Religionis, quàm pro nuptiis? An propinæ, quæ pro ingressu Religionis, & in die professionis dantur? An expensæ cum filiis factæ in maioribus studiis? An quando filij, vel filiæ dotatæ à parentibus, volunt ingredi cum fratribus, & cohæredibus partitionem, teneantur adducere ad collationem non solùm dotem, sed etiam fructus perceptos, & consumptos vsque ad parentis dotantis mortem? An officia, tam quæ partes emũt, quàm iisdem à Regibus donata? An emphyteuses, & aliæ dubitationes, quæ communiter in partitionibus contingere solent; sed de his omnibus satis superque egimus *lib. 4. de translatione dominij per donationem, cap. 7. & 8.* ad quem locum te remitto, ibi enim omnia minutissimè tractata inuenies, nobis enim animus non est eadem iterum repetere, ne vitium repetitionis incurramus.

LIBER



LIBER SEPTIMVS
DE CONTRACTV
PIGNORIS, ET HYPOTHECÆ.

POST contractum emptionis & venditionis,& post testamentariam dispositionem, sequitur, vt de contractu pignoris, & hypothecæ agamus, tum quia ipse contractus pignoris, & hypothecæ est ipsamet securitas emptionis, & venditionis; ad hoc enim inuentus fuit à iure, & introductus ab hominibus, vt contrahentes per emptionem,& venditionem, vel per alium quemcunque contractum securi redderentur de tali contractu, vt statim patebit. Tum, quia habet contractus hypothecarius,& pigneratitius magnam affinitatem, & cognationem cum contractu emptionis, & venditionis, quatenus per contractum pignoris, & hypothecæ conceditur speciale ius creditori, cui res in pignus,& hypothecam datur super re sibi pro eo pignore,& hypotheca data, quod ius valde securum reddit ipsum creditorem: sicut enim emptor redditur securus per traditionem rei venditæ, & venditor per traditionem pretij sibi dati, pro re quam vendidit: ita creditor redditur securus in suo debito per pignus, & hypothecam sibi factam à suo debitore; nam siue hypotheca sit tacita, seu legalis,siue expressa,& non legalis,sic vniuersalis omnium bonorum; siue specialis aliquorum tantùm bonorum in speciali, semper creditor comparat ius speciale in re, & in pignore sibi dato, vt de huiusmodi bonis ei soluatur debitum, si creditor aliunde soluere non potuerit; quare ad quemcunque possessorem bona illa transeant, cum illo onere reali atque obligatione hypothecaria, & pignoraritia transibunt, vt constat ex *cap. ex literis, de pignoribus, & ex iure Lusitano lib.4. tit.13. in nouis ordinationibus*, & patebit ex dicendis.

Legalis hypotheca, seu tacita,est illa, quæ datur in certis contractibus, in quibus leges, & iura omnia volunt,vt eo ipso, quo celebrantur,bona celebrantium hypothecata maneant talibus contractibus;quamuis in illis nulla expressa mentio fiat de tali hypothecatione,vt latè patebit ex toto capite 4.veluti bona tutoris,& curatoris ex dispositione legum, ex iuris tam ciuilis,quàm Canonici, eo ipso,quo tutores,vel curatores officium tutorium,vel curatorium acceptant, ex quasi contractu manent hypothecata pupilli, & minoribus pro mala administratione bonorum pupillorum, & minorum: expressa est illa, in qua nominatim in indiuiduo, & in speciali hypothecantur certa bona debitoris; & hæc vel est vniuersalis, veluti quando omnia bona hypothecantur;vel particularis, & specialis,veluti quando particularia,& specialia bona subiiciuntur hypothecæ,vel pignori,vt latissimè patebit ex dicendis. Rem igitur, Deo dante, aggrediamur.

CAPVT

Capvt Primvm.

Quæ sit natura, & substantia contractus pignoris, & quas conditiones requirat. Agitur de distractione ipsius pignoris.

1 *Quid sit pignus, & hypotheca, & quomodo differentiantur.*

Natura contractus pignoris, & hypotheca requirit rem certam, qua oppigneretur, & vt obligatio inter creditorem, & debitorem detur. ibid.

2 *Potest constitui pignus, & hypotheca in qualibet obligatione, siue solutione in diem, &, vel in toto debito, vel pro parte illius.*

3 *Quamuis creditor dominus pignoris non sit, potest tamen illud vendere, si sibi non fuerit suum debitum solutum intra tempus à iure assignatum, siue de hoc conuentum fuerit, siue non fuerit, & an id fieri possit sine admonitione debitoris, an cum illa.*

4 *An adhuc facto pacto de non vendendo pignore, elapso termino possit creditor illud vendere, admonito prius ter debitore.*

5 *An sufficiat vnica monitio, si inter debitorem, creditorem nihil fuit conuentum de venditione pignoris.*

6 *Vendito pignore à creditore, tenetur ille excessum debitori restituere, si debitum pretium illius excessit.*

7 *An possit pignus vendi, cùm est pluribus creditoribus obligatum.*

Quid si plura pignora vni debitori sint obligata. ibid.

Qui plures res pro vno debito accipit, non potest cogi aliquam relinquere, dum ei non soluitur integrum debitum. ibid.

8 *Quid quando secundus creditor offert primo creditori fideiussorem.*

9 *Quid sit pignus iudiciale, & quas conditiones habeat.*

10 *Quid prætorianum.*

11 *Quæ de iure Lusitano circa pignus statuta sint, & num. 12.*

1\. Pignvs à pugno dicitur, versaturque propriè circa rem mobilem, quæ à pugno, id est, manu vnius in pugnum, seu manum alterius datur, traditurve, vt dicitur *l. plebs, §. pignus, ff. de verb. obligationibus.* Potest ergo definiri in hunc modum: *Pignus est datio, seu traditio rei mobilis data de manu, & potestate debitoris in manum creditoris pro securitate debiti.* seu, vt melius ex Hostiensi definit Sylvester *verb. pignus, num. 2. Est obligatio pro debito facta à debito ad securitatem creditoris.* Dicitur ad securitatem, quia securius est pignori incumbere, quàm agere in personam. iuxta *§. furti, Institut. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.*

Hypotheca *est suppositio, seu obligatio rei immobilis facta à debitore pro securitate ipsius creditoris.* Venit hypotheca ab ὑπὸ, id est, *sub*, & θέσις, hoc est, Græcè loquendo, positio, vnde hypotheca propriè est suppositio, seu obligatio rei immobilis facta pro securitate creditoris ab ipso debitore: hinc hypotheca & pignus differunt primò, *nomine*; secundò, *re*, quia, propriè loquendo, pignus est obligatio de re mobili; hypotheca verò est obligatio de re immobili, vt dicitur *Instit. de action. & obligat. §. inter pignus.* Differunt secundò, quia pignus cùm sit de re mobili, statim transit in creditorem, non ita verò hypotheca, cùm sit de re immobili.

Natura autem pignoris, & hypothecæ, hæc requirit. *Primò*, vt obligatio detur inter debitorem, & creditorē: non enim contrahitur, nisi vbi aliqua datur obligatio, *l. contrahitur, ff. de pignor.* & *ibi* Bartol. *& l. fideiussor. ff. de fideiussorib.* Quamobrem si nulla in pignore adsit obligatio, aut contractus pignoris ipso iure sit irritus, & inanis, cùm nulla obligatio ex tali contractu oriatur, pignus locum non habet, ita Iason *in l. ex his, ff. de condict. ind.* Alexander *l. 7. num. 24. ff. de legatis 1.* Menochius *consil. 58. num. 14. lib. 3. Secundò*, vt adsit res certa quæ pignori obligetur. *Tertiò*, ratio & natura pignoris requirit, vt creditor computet in sortem fructus, quos ex pignore percepit (exceptis paucis casibus) siue tales fructus extent, siue non extent, *l. si dominium, C. de pignoribus, & l. 2. C. de pignorat. act.*

Potest verò constitui pignus in qualibet obligatione, siue absolutè, siue ad tempus, tam pro toto debito, quàm pro parte, & tam pro obligatione propria, quàm pro aliena, *l. res hypotheca, ff. de pignor.* Deinde pignus pro vno debito datum, potest pro alio debito retineri, *l. 1. C. ob chirographariam pecu. pig. retin. posse.* Hypotheca autem, seu res hypothecata semper transit cum suo onere ad quemcumque transeat possessorem, siue ex titulo oneroso, siue ex titulo gratuito transeat, vt infra latiùs explicabimus, & habetur in nostro iure Lusitano, *in nouis ord. lib. 4. tit. 13. & in cap. ex literis, de pignor.* & glossa *ibi 1.* vnde cùm omnia bona debitorum sint hypothecata fisco pro debitis regalibus, disponit ius Lusitanum *in nouis ordin. lib. 2. tit. 51. num. 4.* vt officiales regij primò faciant executionem in bonis principalis debitoris, aut hæredum illius, quòd si neque principales debitores, neque hæredes illorum bona habeant, in quibus executio fiat, tunc præcipit, vt in bonis fideiussorum fiat, quòd si fideiussores nulla etiam bona habuerint, tunc datur actio fisco contra illos, qui bona aliqua acceperunt à principali debitore, quouis titulo acceperint, vel oneroso, vel gratuito, donationis, vel venditionis, quia bona illa semper cum suo onere hypothecæ transierunt. 2.

Quamuis autem creditor dominus pignoris, vel rei hypothecatæ non sit, potest tamen illud vendere, si suum debitum sibi solutum non sit tempore constituto, & designato, & ad hoc ius habet, siue inter ipsum, & debitorem ita ab initio conuentum fuerit, siue non fuerit. *l. si conuenerit, ff. de pignor. act. Instit. quibus alienare licet, vel non licet, §. contra.* ibi, Contra autem licèt creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest. Et vendito pignore, statim dominium illius transfertur in emptorem. nam, vt optimè docet Caldas Pereira *de empt. & vend. cap. 11. num. 11.* illud verbum *alienare*, ibi, dominij translationem importat; quocirca non est dubitandum creditorem, qui dominus non est rei oppigneratæ, posse dominium illius per venditionem in alium transferre, quia ex voluntate debitoris, tradentis rem in pignus, vel hypothecam, censetur illam alienare, vt *ibid.* dicitur in prædictis Institutis. Nam si debitor statim ab initio cùm pignus tradidit, pactus est cum creditore, vt pecunia tempore præfixo non soluta, pignus vendat, de voluntate expressa illius id fit, & nulla ei fit iniuria. Si autem nihil conuenerunt, fit de voluntate tacita illius, natura enim contractus pignoris talis est, vt pecunia non soluta tempore 3.

assignato

aſſignato ad ſolutionem, primus vendi poſſit; & in hoc caſu, quo venditur, conſtituitur de iure creditor à debitore procurator ea natura contractus ad vendendum pignus elapſo termino ſolutionis, vt per multos, & multa iura obſeruat, ac probat Caldas Pereira allegatus *num.* 13. & Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. vend. fol. mihi* 36. *num.* 2. *parte* 2. *cap.* 2.

Et ideo vendi non poteſt pignus ante terminum elapſum ad ſoluendum, & antequam debitor in mora fuerit ſoluendi debitum. Vnde quando in contractu datur facultas creditori ad vendendum pignus, ſemper intelligitur data, vt vendatur poſt moram debitoris, & poſt terminum elapſum, & vt tunc vendatur abſque admonitione facta debitori: ita gloſſa *in l. creditor hypothec. verb. teſtatò. C. de diſtract. pignor.* & Azor *tom.* 3. *inſtitut. moral. lib.* 7. *cap.* 11. *quæſito* 3. Et ratio eſt, quia vbi inter eos expreſsè conuentum fuit, vt creditor poſſit vendere pignus, ſi debitor mutuum non ſoluerit ad tempus conſtitutum, eo ipſo intelligitur fuiſſe conuentum, vt illud eo tempore elapſo, vt creditor vendere poſſit abſque commonitione facta: nam ex natura contractus poterat creditor vendere prædictum pignus, elapſo tempore conſtituto ad ſolutionem commonefacto priùs debitore; quare plus aliquid debet operari noua conuentio. Illud autem *plus*, nihil aliud eſt, quàm, vt priuſquam vendat, debitorem non admoneat, iuxta Azor allegatum. Si tamen nihil inter eos conuentum ſit, tunc vna tantùm admonitio requiritur, & hoc ex iure nouo Codicis, vt docet gloſſa *in l. creditor hypothecas. C. de diſtract. pignor.* Ex iure enim antiquiori Digeſtorum nulla præter ipſam moram denunciatio, aut commonefactio opus erat. *l. ſi conuenerit* 1. *ff. de pignorat. act.* quia totum illud tempus ad ſolutionem conſtitutum loco admonitoris erat reſpectu debitoris.

4. Si tamen pactum, ac conuentum fuerit inter debitorem, & creditorem, vt pignus non vendatur elapſo tempore ad ſolutionem dato, intelligitur ne vendatur abſque admonitione ter facta debitori, ita textus in prædicta *l.* 1. *ſi conuenerit. ff. de pignorat. act.* huiuſmodi autem tres admonitiones ita fieri debent, vt ſi commodè fieri non poſſint, ſufficiat vna ad minimum cum ſpatio vnius diei naturalis, vt ait gloſſa & Bartolus *in dicta l. ſi conuenerit, allegata*, & Azor *tom.* 3. *inſtit. moral. lib.* 7. *cap.* 11. *verſ. tertiò quæritur, ad medium.*

5. Si autem nihil conuentum fuerit inter debitorem, & creditorem, tunc vnica facienda eſt debitori, quòd ſi poſt illam intra biduum, debitum non ſoluerit, pignuſque non liberauerit, tunc creditor poteſt illud vendere, & nullo emptore inuento adire debet iudicem, commonefacto etiam debitore, quo non apparente, certum tempus ſtatuendum eſt à iudice vt appareat, &, ſi intra illud non apparuerit, poteſt creditor à iudice petere, vt ei dominium pignoris adſcribat; & ſi intra aliud biduum debitor acceſſerit, & debitum ſoluerit, pignus recuperabit; ſi autem non acceſſerit, elapſo eo biduo, conſequetur ipſe creditor, pleniſſimum dominium pignoris; ita tamen, vt ſi quid reſiduum fuerit vltra debitum, reſtituat debitori; &, ſi quid defuerit de debito, illud poſſit creditor à debitore petere. hæc omnia habentur *in l. vltima. C. de iure dominij impetr.* Et biennium primum eſt numerandum à die denuntiationis factæ, quando vna tantùm denuntiatio requiritur; quando verò requiruntur tres à die vltima denuntiationis, teſte Bartolo *in prædicta l. ſi conuenerit* 1. *ff. de pignorat. act.* & *in l. vltima. C. de iure dominij impetrando.* Si verò debitum ſit incertum, incipit atque inchoatur biennium à die ſententiæ per iudicem latæ. gloſſa *in dicta l.* 1. *ſi conuenerit.* & Azor *tom.* 3. *inſtitutionum moralium lib.* 7. *cap.* 11. *quæſito* 3.

Vendito igitur pignore à creditore tanti, quanti æſtimatur, ſi pretium illius debitum exceſſit, tenetur creditor exceſſum debitori reſtituere. *l. vetuſtiſſima. §. vltimo. C. de iure dominij impetrando.* Si deeſt aliquid ad complendum debitum, id poteſt creditor à debitore exigere. *l. quæſitum. §. Pomponius. ff. de diſtract. pignor. l. vltima. C. de iure domin. impetrando.* vt æqualis ſit conditio vtriuſque creditoris, & debitoris. 6.

Sed dubitabis hîc, an poſſit pignus vendi cùm eſt pluribus creditoribus obligatum, & nondum omnibus ſatisfactum? Reſpondeo affirmatiuè, idque ſiue plures ſint creditores, ſiue plures creditorum hæredes; patet ex *l. ſi ſolutum. §. ſi creditor. ff. de pignorat. act.* Si verò plura pignora vni creditori ſint obligata, liberum etiam eſt ipſi creditori vendere ex illis illud, quod maluerit. *l. creditoris. ff. de diſtract. pignor.* qui verò pro pignore res plures accepit, non poteſt cogi aliquam earum reſtituere, niſi ſoluto omni debito. *l. qui pignori. ff. de pignorib.* & *l. quamdiu. ff. de diſtract. pignor.* & *l. debitoris. C. debitorem venditionem pignorum imped. non poſſe.* Si ſecundus creditor, quando eadem res eſt pluribus obligata, offerat, ac ſoluat pecuniam primo creditori, tunc ipſe ſecundùm ius habet vendendi pignus propter pecuniam primo creditori ſolutam. *l. cùm ſecundus. ff. de diſtract. pign.* 7.

Re item tribus creditoribus obligata, ſi ſecundus creditor offerat primo creditori fideiuſſorem, & ipſe fideiuſſor offerat, ac ſoluat primo creditori pecuniam ſuam, datur tertio creditori facultas offerendi huic fideiuſſori huius ſecundi creditoris pecuniam, quam dedit, vt ipſe poſſit retinere pignus; ita gloſſa *in l. cùm ſecundus. §. ſi ſecundus ff. de diſtract. pignor.* Præterea ſi poſterior creditor emit pignus, ſeu partem pignoris à priori creditore, non acquirit ſibi dominium pignoris, ſed poteſt debitor offerendo illi pecuniam ſuam pignus ſuum recuperare. *l. cùm poſterior. ff. de diſtract. pignor.* Si creditor item vendit pignus extraneo, ſub ea conditione, vt poſſit illud repetere, ac recuperare ſi pretium reddiderit, tunc debitor emptorem cogere non poterit ad reddendum ſibi pignus emptum, poteſt tamen agere cum creditore, vt ſibi cedat actiones ſuas contra emptorem, ac ita poterit recuperare pignus ab emptore reddito ei pretio. *l. ſi creditor. ff. de diſtract. pignorum.* Azor *tom.* 3. *inſtit. moral. lib.* 7. *cap.* 11. *verſ. ſecundò quæritur.* 8.

In pignore autem iudiciali, vbi primùm lata eſt ſententia contra debitorem de pignore iudiciali, tranſire quatuor menſes debent antequam ad pignus capiendum procedatur; deinde poſt apprehenſionem pignoris ad alios duos menſes expectandus eſt debitor antequam pignus vendatur, vt tandem venditio pignoris authoritate, & decreto iudicis irreuocabiliter fiat; ita Ant. Neguſanus *in tract. de pign. & hypoth. p.* 6. *memb.* 1. *n.* 7. & Azor modò allegatus *verſ. tertiò quæritur.* Et ratio eſt, quia iſtud tempus quatuor menſium datur de iure communi condemnatis ad ſoluendum debitum. *l.* 2. *C. de vſuris rei iudic.* & latè de hac materia quatuor menſium tractat Iaſon *in l. debitoribus. ff. de re iudicat.* Tempus verò duorum menſium eſt præfinitum ad ſolam pignoris venditionem, ne fiat cum graui præiudicio debitoris, ita docent Bart. *in l. à Diuo Pio. §. in* 9.

venditione ff. de re iudicat. procedunt tamen hæc, vt animaduertit Negusantus, in solo pignore iudiciali propriè sumpto, quando capitur pro executione sententiæ.

10. Nam in pignore prætorio distrahendo, quod est, propriè loquendo, quando pignus capitur in contumaciam rei non apparentis in iudicio, nihil est iure communi definitum circa tempus, intra quod vendi queat; sed relictum id quidem est iudicis arbitrio, cuius authoritate vendi debet, neque enim satis est, si iudex creditorem in possessionem pignoris miserit, ita resoluit Negusantus allegatus *num.* 8 Præterea dum pignus iudiciale venditur, si nullus emptor reperitur, aut si reperitur, sed iustum pretium non offerat, potest creditor ad licitandum admitti, & potest ei iustum pretium offerenti vendi tanquam extraneo, *l. cùm in causa. C. si in causa iudicati pignus captum sit.* Hæc tamen omnia, licèt de iure communi seruentur in pignore distrahendo, pro varietate tamen Regionum, Prouinciarum, locorum, Regnorum variæ possunt esse consuetudines, & diuersæ Principum leges, & statuta, quibus pignora distrahantur. Pignus autem iudiciale illud est, quando aliquid capitur pro contumacia Dei ad mandatum iudicis non apparentis, vt optimè animaduertit Negusantus allegatus *de pignorib. & hypotheca. 6. p. memb. 1. n. 8. & 9.*

11. Quare multa in nostris ordinationibus nouis nostri iuris Lusitani circa debitorum pignerationem, apprehensionem, & debitorum executionem vtiliter statuta sunt, quæ ibi videri possunt, præsertim *lib. 3. tit. 86. § 23. & seqq.* de quibus aliquid dicemus *cap. 6. num. 9. 15. 19. & 21.* quæ inibi videri possunt, & præsertim in loco assignato ipsius iuris Lusitani, vbi tanquam in fonte continentur.

12. De iure etiam Lusitano *lib. 4. tit. 57. §. 1. & 2.* nullus debitor potest impignerari rem aliquam mobilem, vel immobilem suo creditori, eo pacto, & conditione, quòd non soluto debito ad tempus conuentum possit ipse creditor sua propria authoritate, & per se ipsum pignus sibi vindicare, nisi tamen, vt statim ibi excipitur *in primo §.* ipse creditor ita liberum, & immune inuenerit pignus, vt nulla inde sequatur rixa, nulla discordia; quod tamen tunc intelligendum est iuxta ea, quæ nostrum ius dixerat, *dicto lib. 4. tit. 56. §. 1.* modò tanti pignus æstimetur, quanti debitum æstimatur, alioqui enim si pignus debitum excesserit, id omnino fieri non potest, & pactum erit vsurarium, & iure naturali illicitum, vt dicemus *cap. 8. à num. 3. vsque ad 11.* Nec etiam creditor, quamuis sententiam habeat contra debitorem, poterit sua propria authoritate apprehendere bona mobilia, aut immobilia ipsius debitoris, aut impignerationem facere; debet enim hoc fieri per officiales publicos, & authoritate iudicis, vno tantùm casu excepto debitæ pensionis pro elocatione domus, in quo creditor, licèt non possit per se apprehensionem, & pignerationem facere in bonis habitatoris, & conductoris, potest tamen sua propria authoritate præcipere lictori, vt eam apprehensionem faciat, quam ipse tenetur facere absque alio mandato iudicis, vt decernitur in nostris *ordinationibus nouis lib. 4. tit. 23. §. 3.* & ita in praxi obseruatur.

Capvt II.

Qui potiores sint in pignore, & hypotheca, quibus modis pignus, & hypotheca soluantur, & quæ actiones ex illis oriantur.

1 *Qui mutuam dedit alicui pecuniam ad instruendam, vel reficiendam domum, aut nauem, eo ipso habet tacitam, & legalem hypothecam in illis, quæ præfertur omnibus aliis tacitis, & expressis, excepta hypotheca dotis, si in illis iam erat constituta, & num. 2. & 3.*

4 *Idem de eo, qui mutuam pecuniam dedit alicui ad conseruandam rem aliquam quamcumque.*

5 *Quid si illam dedit pro conseruandis mercibus, & conducendis domibus, in quibus conseruentur, aut reponantur.*

6 *An pupilli, & minores eo ipso habeant hypothecam tacitam & legalem in rebus, quas tutores, & curatores ex illorum pecuniis emunt, & an si illa iam sint hypothecatæ prioribus hypothecis, præferendi sint minores.*

An etiam præferantur fisco. ibid.

7 *An hypotheca dotis sit omnibus aliis præferenda tacitis, & expressis antiquioribus.*

Refertur prima opinio, docens præferendam esse omnibus tacitis, non expressis. ibid.

8 *Refertur secunda, dicens, præferendam esse omnibus tam tacitis, quam expressis.*

9 *Refertur tertia, docens præferri etiam expressis, si res hypothecata non transiuit iam ad aliũ possessorem.*

10 *Iudicium, & electio auctoris, & num. 11.*

12 *An idem priuilegium quod dos habet, habeant etiam donationes propter nuptias, arrhæ, bona paraphernа, & augmentum dotis, & cap. 4. n. 12.*

13 *An priuilegium præferentiæ, quod competit mulieri dotatæ, competat etiam illius hæredibus necessariis, & extraneis.*

14 *Expensæ funerum, & factæ in confectione, & approbatione testamenti, an præferantur omnibus aliis hypothecis, etiam dotalibus.*

15 *Cùm aliquis contrahit cum fisco, eo ipso pro eo contractu, & debito, omnia illius bona præsentia, & futura fisco hypothecata manent.*

16 *Quid si res obligata hypotheca primi creditoris, obligetur, & hypothecetur secundo de consensu primi.*

17 *Quibus modis pignus, & hypotheca soluantur, vsque ad 20. & 23.*

De actionibus hypothecariis, ab eodem n. 17. vsque ad 24.

Et soluuntur alia dubia ad hypothecas conducentia. ibid.

SÆPISSIME contingit, vt bona debitoris sint pluribus creditoribus tacita, vel expressa hypotheca, obligata. Dubitatur ergo, qui nam creditores præferendi sint aliis. 1.

Primò igitur, qui mutuam dederunt alicui pecuniam ad reficiendam domum, nauem, vel ædificium, ne pereant, vel ad hæc de nouo ædificanda, vel ad prouidendum illis, de illis, quæ sunt necessaria ad illorum conseruationem veluti ad alendos nautas, & homines necessarios ad gubernandam nauem, eo ipso hypothecam in illis habent, vt patet ex *l. 1. & 2. ff. in quibus caus. hypoth. tacitè contrahatur. & Authent. de æqual. dotis. §. his consequens,* 2.

consequent, & in hac hypotheca creditor præfertur aliis creditoribus tempore antiquioribus habentibus iam in iisdem ipsis rebus tacitam, vel expressam hypothecam, vt disponitur in *l. interdum, & in l. huius. ff. qui pot. in pign. habeantur*, & docent glossa *ibidem* communi consensu approbata, Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap 15. dubit. 4.* Azor *tom. 3. lib. 4. cap. 37. §. quæres itidem.* Malderus *tract. 3. cap. 6. dub. 5.* Vasquez *opusc. de pignor. & hypothec.* Molina *tom. 1. de iust. disput. 438.* Nauarrus *in summa Lat. cap. 17. num. 52.* Sed de hac hypotheca redibit sermo *cap. 4. num. 3. & 37.*

3. Non tamen præfertur illi creditori antiquiori, qui iam habebat hypothecam in ea naui, domo, vel ædificio ratione dotis, hæc enim dotalis hypotheca solùm excipitur ob multa dotis priuilegia, vt expressè docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 13. in fine*, & patebit infrà *num. 7.*

4. Similiter, qui pecuniam mutuam alicui dedit ad rem aliquam conseruandam, aut reparandam, eo ipso habet ex dispositione iuris hypothecam in ea, & præfertur etiam omnibus aliis creditoribus, in ea priorem hypothecam habentibus, excepta dotis hypotheca. *l. huius enim. ff. qui potior. in pignor. habeantur.* ita Azor allegatus, Glossa, Bartol. Salicetus, & alij, quos refert ac sequitur Negusanus *in tract. de pign. & hypotheca, memb. 2. p. 5. num. 15.*

5. Quando etiam mutuam pecuniam quis dedit pro vectura ad deportandas merces, vel ad conducendam domum, in qua merces deponerentur, seruarentur, aut conseruarentur, ne deteriorentur, ac pereant, habet hypothecam tacitam in ipsis mercibus, & præfertur etiam omnibus aliis creditoribus tempore antiquioribus, tacitam, vel expressam hypothecam in illis habentibus. *l. huius*, modò allegata, *ff. qui potiores in pignore habeantur.* glossa *ibi*, & communiter Doctores. Non tamen præfertur creditori ratione dotis hypothecam in illis habenti. ita Azor *tom. 3. inst. moralium lib. 7. c. 13. vers. tertiò quando*, & *secundo quando.* Anton. Negosan. *in tract. de pignor. & hypotheca. memb. 2. p. 5. num. 15.*

6. Si tutor, vel curator emit rem aliquam ex pecunia pupilli, vel minoris, eo ipso habet pupillus, vel minor in illa re hypothecam, & similiter præponuntur præfati pupilli, atque minores omnibus aliis creditoribus antiquioribus in ipsa re empta hypothecam aliquam habentibus. *l. tutor. C. de seruo pignor. dato manumisso. & l. idemque est. ff. qui potior. in pignor. habeantur.* Glossa, Iason, & Bartol. *in eadem l.* & Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 13. vers. quartò si tutor.* An autem pupillus, & minor præferantur fisco, est dubium, quidam enim putant non præferri, vnde asserunt si fiscus fuerit creditor, & hypothecam habuerit in re empta à tutore, vel curatore, ex pecunia pupilli, vel minoris, siue illam habuerit priorem, siue posteriorem, semper præferendum esse fiscum, quia semper fiscus præfertur priori creditori ex speciali priuilegio, vt patet ex textu *in l. si is qui. ff. de iure fisci*, & docet Iason *ibidem*, Negusanus *in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. membro 4. num. 113.*

Alij (& meo iudicio veriùs) aiunt pupillum, & minorem in hoc negotio præferendos esse fisco, *primò*, quia fiscus habet priuilegium pupilli, & minoris. Reges enim priuilegio minorum gaudent; quare potius est in iure priuilegium minorum, quàm Regum: *deinde* quia ius fiscale non est introductum in Rempublicam, vt Principes ex bonis suorum subditorum ditentur, sed vt delicta puniantur: hîc autem nullum peccatum datur minorum, vt etiam hac pœna postertoritatis puniantur. *Tertiò*, quia propter quod vnumquodque tale, & illud magis tale; quare si propter priuilegium concessum minoribus, & pupillis, Principes eodem priuilegio gaudent, perspicuum est priuilegium minorum esse magis tale, atque adeò priuilegio Principis in hypothecis præferendum. Si tamen hypotheca fisci procedat ex aliquo contractu oneroso, tunc prima opinio est probabilior, vt dicemus infrà *num. 15.* Illud certum, non præferri prædictos pupillos, & minores hypothecis, & pignoribus dotalibus, etiamsi illi sint antiquiores in sua hypotheca, quia quando concurrunt duæ causæ priuilegiatæ, illa præfertur, quæ est magis priuilegiata, sed causa dotis est magis priuilegiata, quàm causa fisci; ergo illa debet præferri. Minor, in qua est difficultas, probatur, quia mulier in causa dotis præfertur omnibus creditoribus habentibus tacitam hypothecam, vt patet ex textu *in l. assiduis. C. qui potior. in pignore habeantur*, quibus non præfertur fiscus. *l. 1. C. rem alien. geren.* & ita docet expressè Antonius Negusanus *in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. memb 4. num. 109.* post multos, & multa iura, quæ pro hac parte allegat.

Nec obstat contra hanc partem *l. notum. C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur.* vbi habetur fauorem fisci aliquando præferri fauori dotis; quia id solum locum habet, quando in dote committitur fraus, & quando ipsa dos fraudulenter fit in fraudem fisci.

Sed hinc iam graue dubium oritur, An hypo- 7.
theca dotis sit omnibus aliis præferenda, omniumque potissima, siue aliæ sint priores, siue posteriores. Et hac de re triplex est opinio.

Prima ait, eam solam præferri omnibus aliis hypothecis taciti, non tamen expressis. hanc tenent Glossa, & Dynus *in l. assiduis. C. qui potiores in pignor. habeantur*, glossa *in cap. ex literis, de pign.* & *ibid.* Innocentius, Azor & alij, & Couarruu. *lib. 1. var. resol. cap. 7. num. 1. & 2. conclusion. 3.* Angelus *verb. dos, num. 11.* Syluester *ibi quæst. 12. & in verb. Restitutio 6. num 5.* quos omnes citat, ac sequitur Azor. *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 13. vers. decimò pro dotis.* Sed hæc opinio procedit in ea opinione, quæ docet hypothecam expressam semper præferri tacitæ, etiamsi tacita sit antiquior, quam docet idem Syluester *verb. Restitutio. 6. num. 5.* Nauarrus *in summa Latin. cap. 17. num. 50.* & Toletus *lib. 5. summa cap. 25.* non procedit verò in contraria opinione, quæ ex solidioribus fundamentis asserit hypothecam tacitam antiquiorem, præferri posteriori expressæ, quam docet Molina *tom. 3. de inst. disput. 536. §. inter habentes pignus.* Malderus *de inst. tract. 4. cap. 6. dub. 5.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 15. dubit. 4.*

Secunda opinio docet dotalem hypothecam, 8.
siue tacitam, siue expressam, esse potissimam omnium hypothecarum, absolutè loquendo, & omnibus præferri tam tacitis, quàm expressis, etiam antiquioribus. hanc tenent Ioannes Andreas, Cynus, Aretinus, Petrus Bellapertica, & alij, quos refert, sed non sequitur, Azor suprà allegatus. Cardinalis, & Panormitanus *in cap. ex literis, de pignor* & fundamentum illorum est, *primo*, quia in lege, *assiduis*, allegata, *C. qui potiores in pignor. habeantur.* & *Auth. de æqualitate dotis §. his consequens*, dotalis hypotheca præfertur cæteris omnibus anterioribus hypo-

thecis; qui autem totum dicit, nihil excludit; immo absolutè includit cæteras omnes hypothecas tam expressas, quàm tacitas. *Secundò*, quia si vinco vincentem te, vt vtar illorum verbis, vinco te, iuxta textum vnicum *in cap. auctoritate, de concession. præbenda*; sed, qui mutuam pecuniam dat ad reficiendam, & conseruandam nauem, cæteris omnibus creditoribus, etiam antiquioribus anteponitur. *l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeantur.* At qui dotale pignus, & hypotheca vincit hanc nauis hypothecam, etiamsi illa sit prior, vt habetur *in authentica ad æqualitatem dot. §. his consequenter*; ergo dotalis hypotheca est omnium potissima.

9. Tertia opinio asserit dotalem hypothecam anteferri expressæ hypothecæ, si res hypothecata non transiuit iam ad alium creditorem; nam si iam ad alium transiuit, non potest ei anteferri, quia possessor pignoris semper præfertur omnibus creditoribus; sed hoc fundamentum solum procedere potest, quando transit ad alium creditorem de consensu prioris creditoris, non tamen illo insciente, & ignorante, quia per illum consensum tacitum, vel expressum visus est cedere iure præferentiæ.

10. Ego ex his opinionibus secundam iudico probabiliorem, propter illius fundamenta, quia sunt satis probabilia. Hæc tamen, quæ hactenus disputauimus, procedunt attento iure communi. Nam in aliqua Prouincia, Regno, aut populo legibus Principum, & consuetudine anteponi potest particularis aliqua hypotheca, cæteris omnibus hypothecis anterioribus, non solùm tacitis, sed etiam expressis, vt docet Axor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. c. 3. vers. in hac quæstione.* Nec fundamentum Axoris, quod ibi tangit, ob quod secutus fuit primam opinionem, mihi satisfacit: ille enim asserit *in l. assiduis, & in authentica, de æqualitate dotis*, allegatis, solùm videri anteferri dotalem hypothecam, cæteris omnibus hypothecis tacitis, ex priuilegio legis inductis, non autem expressis, quia hæ expressæ sunt priuilegio legum potiores, sed hoc illi erat probandum, de hoc enim erat dubium. Nec dici potest hypothecam expressam posteriorem præferri tacitæ hypothecæ anteriori ex iure, & beneficio legis introductæ, quia voluntas paucorum contrahentium non potest præualere iuris dispositioni, nec contractus hypothecæ expressæ potest præiudicare iuri acquisito per legis hypothecam.

11. Dotalis igitur hypotheca cæteris omnibus aliis, etiam expressis illa prioribus anteferetur, vt docet Azor *tom. 3. inst. moralium lib. 7. cap. 13. vers. quæro an dotalis.* Couarruuias *lib. 1. var. cap. 7. conclus. 4.* Baldus, Angelus, Salicetus *in l. assiduis. C. qui potiores in pign. hab.* Dynus *in reg. qui prior, de regul. iuris in 6.* Vbi verò duæ sunt dotales hypothecæ, prima posteriori potior est. Et ideo si mater secundò nubat, filij ex secundo matrimonio geniti in recuperanda dote post mortem matris postponuntur filiis ex priori matrimonio. *l. assiduis*, citata. *Authent. de æqualitate dotis. §. his consequens.*

12. Idem priuilegium præferentiæ, quod dos habet, habet etiam hypotheca pro arrhis, pro donatione propter nuptias, pro bonis paraphernalibus, & pro augmento dotis, colligitur ex *l. assiduis. C. qui potior. in pign. habeantur, & auth. de æqualitate dotis.* docet Axor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 13. ad finem.* Negusanus *in tract. de pign. & hypoth. part. 2. memb. 4. num. 15. & 46.* vbi citat pro hac sententia multos, & graues Doctores, & patet, quia hæc vel sunt accessoria dotis, vel partes illius; & accessorium sequitur principale, & quod dicitur de parte, dicendum est de toto. *cap. inter dilectos, de fide instrum. ad finem, cap. post appellationem. 2. q. 6. §. si quis ex pluribus.*

Dubitabis an ius, & priuilegium præferentiæ, quod conuenit mulieri ratione dotis, conueniat etiam hæredibus illius? Respondeo affirmatiuè, modò sint hæredes necessarij, non extranei, etiam ex testamento instituti: ita Azor citatus *dicto c. 13. ad finem*, & Negusanus proximè allegatus. Nam quamuis nonnulli dicant, actionem hypothecæ dotalis conuenire omnibus hæredibus vxoris dotatæ, non solùm necessariis, sed etiam extraneis ex testamento relictis, & in omnibus etiam ab intestato succedentibus, id quidem verum est, vt hypothecam habeant in bonis eorum, qui personam illam, cuius ipsi sunt hæredes, dotarunt. Non tamen, vt ista hypotheca omnibus aliis præferatur. quia priuilegium, quod à iure communi exorbitat, cùm ius commune mordeat, & occidat, strictè est interpretandum, vt saluentur tantùm verba priuilegij. 13.

Si quis fecit expensas in funere, sepultura defuncti, testamento & inuentario illius defuncti, cuius ipse hæres institutus fuit, eo ipso habet hypothecam in bonis ipsius defuncti pro illis, & hæc hypotheca omnibus etiam antiquioribus tacitis & expressis dotalibus, & fiscalibus anteferenda est, & expensæ priùs soluendæ sunt ex toto aceruo, vti diximus *lib. 6. cap. 20. num. 6.* patet ex *l. sancimus §. in computatione. C. de iure deliberandi. & l. impensa. ff. de relig. & sumpt. funer.* Molina *tom. 1. de iust. disput. 214. in fine.* 14.

Cùm aliquis aliquid debet fisco ex contractu aliquo, eo ipso omnia bona sua manent fisco hypothecata pro debito, tam præsentia, quàm futura. *l. 1. 2. & 3. ff. de priuileg. fisci. l. offertur. §. fiscus. C. de iure fisci.* hæc tamen hypotheca fisci non præfertur cæteris hypothecis prioribus, si expressæ fuerint. *l. si pignus. ff. qui potiores in pig. hab. & l. si fundum. C. eodem tit. & l. si fundum ff. de iure fisci. & l. si ignorante. C. de remissione pignor.* anteponitur tamen prioribus hypothecis tacitis, iuxta glossam communi consensu approbatam *in l. assiduis. C. qui potiores in pignor. hab.* ita Axor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 13. vers. nono quisquis*, vt diximus suprà. 15.

Si res obligata, & hypothecata primo creditori, obligetur secundo de consensu, & voluntate primi, tunc secundus potior in iure habetur *l. creditor 2. §. si secum. ff. qui potior. in pignor. habeantur*, eo enim ipso primus per talem consensum cessit iure prælationis suæ, & illud in alium transtulit, vt iam diximus, ita Axor allegatus *vers. 8.* Si is, qui non est dominus rei duobus creditoribus, diuersis temporibus, illam oppignerauerit, creditor qui est tempore prior, est potior in iure hypothecæ: at verò si diuersi creditores idem pignus accipiant, à diuersis, qui non sunt domini ipsius pignoris, tunc possessor pignoris quamuis tempore posterior, ius habet præferentiæ. *l. si non dominus. ff. qui potior. in pign. hab.* Axor citatus & communiter Doctores. 16.

Accedamus tandem ad modos, quibus obligatio pignoris, & hypothecæ soluitur: & verò, generaliter loquendo, duobus modis pignus soluitur, aut quia debitor totum, & integrum debitum creditori soluit, aut quia creditori satisfecit; tunc autem ei satisfacit, cùm sua sponte consentit, vt debitor sit ab omni obligatione liber, & solutus. *l. item liberatur. ff. quib. modis pignus, vel hypotheca soluitur; l. si rem alienam. §. omnis pecunia. ff. de pignerat. act.* Axor. *tom. 3. inst. moral. cap. 14. initio.* 17.

Soluitur

18. Soluitur etiam pignoris & hypothecæ obligatio remissione debiti alienatione eius facta ex consensu,& voluntate creditoris,nisi creditor solus suo iure in alienationem consentiat, & de aliis modis, quibus soluatur,videndus est Azor *tom.3.inst.moral. lib.7.cap.14.* satis multos diligenter ennmerat.

19. Tria tamen dubia potiora hîc insurguot.

Primum est, an pignus de consensu creditoris alienatum, si postea via aliqua ad manum, & potestatem redeat debitoris, regrediatur ad antiquam obligationem ipsius creditoris. Respondeo negatiuè, ita *in l.solita.ff. de remiss.pign.* quod intelligendum est non redire ad antiquam obligationem, si redeat ad debitorem ex legato, donatione, dote, emptione,permutationéve: at verò si redeat ad debitorem ex eadem, vel connexa causa, ex qua fuit alienatum, tunc quidem redit ad antiquam obligationem, veluti si creditor pignus redemit, vel iterum acquisiuit. Ex pacto adiectionis in diem, vel ex pacto legis commissoriæ,ita glossa *in l.solita.C.de remiss.pign.* Azor *tom.3.instit.moral.cap.14.vers.tertiò quaritur.*

20. An quando soluitur pignus de consensu creditoris, & dubitatur,an id locum habeat in omni genere pignorum, videlicet, in eo etiam, quod debitor traditione rei in creditorem non transmisit, an solùm in eo quod tradidit creditori. & hac de re duæ sunt opiniones. *Prima* docet,solum habere locum in eo quod impropriè dicitur pignus, & quod non traditur creditori, sed penes debitorem manet, ita docet Bart. Salicetus, & alij. quos citat Negusanus *de pignor.& hypothec.memb.3.p.6.n.35.* Et id probant, quia tale pignus solo consensu contrahitur, ac proinde solo etiam consensu dissoluitur: illud verò quod propriè pignus est, & traditur creditori, non solùm consensu constituitur,sed consensu,& traditione rei; ac proinde opus est etiam vt dissoluatur eadem traditione, & consensu. *Secunda* opinio docet de omni pignore id intelligi, ita Baldus,& Angelus,quos citat,sed non sequitur,idem Negusanus *in eodem loco.* Verùm prima opinio est communior, & iuris dispositioni magis consentanea, vt docent Negusan.*cit.* & Azor *tom.3.instit.moral lib.7.cap.14. vers.tertiò quaritur.* Probatur quod ex *l si consensit.ff. quibus modis pign. soluit. & l.si probaueris. C. de remission. pignoris.*

21. Tertium dubium est,an remissione,vel traditione pignoris facta à creditore,eo ipso facta remissio debiti censeatur? Respondeo minimè censeri *l.1. §.1. ff quibus modis pignus soluitur. l pecunia.C.de solutionibus.& l.postquam.ff.de pactis.* At verò remisso debitò à creditore, eo ipso remissum pignus intelligitur.*l.1.§.1.ff quibus modis pignus soluitur.* Azor *tom.3. inst.moral.lib.7.cap.14.in fine.* Ratio vtriusque rei est, quia soluto principali vinculo, & extincta obligatione primaria,soluitur consequenter, & perimitur accessorium;soluto verò accessorio,non soluitur id quod primarium est,& principale. Debitum autem erat principale,& pignus accessorium,vt patet.

22. Vltima pars tituli erat, quæ actiones ex pignore oriantur? Et verò ex pignore nascuntur duæ. *Prima* pigneratitia. *Secunda* hypothecaria, siue Seruiana. Pignoratitia est actio personalis,vt statuitur *in l.vlt. ff. de distract.pign.* Hypothecaria, siue Seruiana est realis, vt colligitur ex *l.eos. C.qui potior. in pign.hab. & l.pignoris. ff.de pignoribus. & l.pignoris. C eodem tit.* Et ratio est,quia pigneratitia actio oritur immediatè ex ipso contractu pignoris: omnis autem actio, quæ oritur ex contractu, vel quasi contractu, & ex delicto,vel quasi delicto, est personalis, ac proinde primò, & per se est in personam; deinde verò, & secundariò ratione personæ, quæ contraxit,vel deliquit, est in rem. Hypothecaria autem actio oritur immediatè, non ex ipso contractu, sed ex iure ad rem, hoc est,ex iure quod creditor acquisiuit ad pignus possidendum,vel repetendum,si ab eo fuerit sublatum: omnis autem actio,quæ oritur ex dominio, seu ex iure ad rem, est realis, quia est simpliciter in rem ipsam, qua vindicamus rem nostram, vel prosequimur ius nostrum acquisitum in re, vel ad rem.

Pigneratitia actio bifariam est. Altera directa, altera contraria. Directa tendit à debitore in creditorem, eidémque debitori in creditorem competit ad repetendum pignus suum, eo quòd totum debitum soluerit,aut creditori iam satisfecerit; est enim debitori ius repetendi pignus, & fructus pignoris, & id quo possint compensari damna si quæ pignus accepit dum fuit in manu creditoris. *l. pignus. C. de pign.act. & l.si rem alienam. ff. eodem tit.* Azor *tom.3. inst.moral.cap.15.vers.pigneratitia actio.* Actio pigneratitia contraria conuenit creditori ad exigendas expensas necessarias, quas fecit in pignore conseruando, ac tuendo. *l. si necessarias. ff. de pignerat. act.* Habet etiam ius creditor contra debitorem, si rem alienam inscio, & inuito domino sibi pignori dedit,vel propriam, sed alteri obligatam, cùm debito non esset sufficiens. *l. si rem alienam. ff.de pign. act.* si æs etiam pro auro datum, sit loco pignoris. *l. si quis in pignore. ff. de pign. act.* aut si seruus fur fuerit oppigneratus. *l. si seruus. ff.eodem tit.* 23.

Actio autem hypothecaria competit creditori ad pignus possidendum, & retinendum, quia est sibi iure obligatum. Vnde potest creditor in iudicio contra debitorem agere,vt illud retineat acceptum, & recuperet sibi ablatum, ita vt vendat, & alienet quando debitor sibi intra definitum tempus debitum non soluit,vel non satisfacit,*Instit.de act §.item Seruiana.* Competit etiam hæredibus creditoris contra debitorem,vel hæredes illius. *l persecutione. C.de pignorib.& hypothec. & l.1.C.si vnus ex pluribus haredib.* Competit etiam creditori contra tertium possessorem,penes quem pignus est *l.pignoris. ff.de pignorib. & l. pignoris. C.eodem tit.* & contra emptorem, qui emit pignus à debitore, vt ex pretio satisfaciat debitor creditori, & postea non satisfecit, *l.distractis.C.de pignoribus,& hypothecis.* 24.

Caput III.

Agitur de creditoribus hypothecariis. Quæritur quomodo inter se comparati præferantur.

1 *Res hypothecata ad quemcunque transeant, semper cum onere reali, & obligatione hypothecata transeunt.*
2 *Vsus pignoris, & hypotheca ad quid fuerit inuentus.*
3 *Discrimen inter pignus, & hypothecam.*
4 *Creditores hypothecarij, qui sint.*
5 *Hypotheca diuiditur in tacitam, & expressam, & qualis vtraque sit.*
6 *Hypotheca expressa appellatur etiam conuentionalis.*
7 *Creditores hypothecarij, seu reales, semper præferuntur in solutione debitorum creditoribus personalibus.*
8 *Priuilegium personale causa funeris præfertur priuilegio reali hypotheca.*

9 *An inter creditores reales, & hypothecarios, inter se comparatos, detur ordo pralationis, & vnde sumatur talis ordo.*

10 *Hypotheca prior semper prafertur posteriori.*

11 *In quibus casibus hypotheca posterior praferatur priori, remissiuè.*

12 *Vtrùm quando res, qua erat hypothecata cum iure pralationis, tradita fuit à debitore alteri creditori hypothecario posteriori, & minus principali, possit iste secundus tuta conscientia eam retinere, & quid si ad eius manus deueniat, & num. 13*

14 *Quid si creditor hypothecarius posterior bona fide rem priùs altero in hypothecam accepit, & eadem bona fide illam consumpsit.*

15 *Quid si tunc res ad fiscum pertinebat.*

16 *An creditor ille, qui pecuniam suam habet depositam apud depositarium, vel apud alios nummularios, praferendus sit alijs creditoribus hypothecarijs.*

17 *An leges humana, qua prascribunt ordinem restituendi, obligent in conscientia, & num. 18*

19 *Ordo restitutionis quando est necessarius, & quando non est.*

20 *Et qua bona priùs, qua posteriùs restituenda, & soluenda sint, & num. 21*

1. NOTANDUM inprimis est, vt diximus in præludio huius contractus, quando res aliqua in pignus traditur, aut hypothecæ subiicitur, siue ex pacto inter debitorem, & creditorem, siue ex iuris dispositione, siue hypotheca sit tacita, siue expressa, siue vniuersalis omnium bonorum, siue specialis aliquorum, quæ speciatim assignentur, semper creditorem comparare ius in re, & in pignore, vt de huiusmodi bonis sibi soluatur debitum, quando aliunde non fuerit, vnde sibi solui possit; quare ad quemcunque bona illa transeant, cum illo onere reali, ac obligatione transeunt, ita docet Molina *tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 2. vers. quando item res*, & communiter DD. & patet ex *cap. ex literis, de pignor.* & ex iure Lusitano *in nouis ordinationibus lib. 4. tit. 13.*

2. Notandum secundò, contractum pignoris, & hypothecæ ad nihil aliud fuisse inuentum, nisi ad concedendum ius in re, quæ pignori & hypothecæ subiicitur, idque ad securitatem debiti, & creditorum, vt patet ex *l. eorum, ff. de damno infecto*, iuncta *l. quid de creditoribus, eodem tit.* vbi dicitur creditorem habere ius in re, & sermo est de creditore, cui pignus, aut hypotheca constituta fuit, ita Molina allegatus *vers. Assertum hoc.*

3. Notandum tertiò, hoc discrimen esse inter pignus, & hypothecam, vt habetur *§. item Seruiana, vers. inter pignus. Instit. de act.* quòd pignoris appellatione ea propria res venit, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit; ea verò, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, propriè hypotheca appellatur. Comparatur verò ius in re comparatione eius rei, quæ in pignus, vel hypothecam datur sola pactione, & contractu, aut iuris dispositione absque alia traditione, vt patet etiam ex *l. 1. ff. de pign. act.* cuius sunt hæc verba, *Pignus contrahitur non solùm traditione, sed etiam nuda conuentione, etsi non traditum est.* In hac autem lege pignus impropriè, & latè vsurpatur, vt hypothecam etiam comprehendat, vt optimè docet Molina *tom. 1. de iustit. disp. 2. vers. Assertum hoc.*

4. Notandum quartò, ex dictis colligi, creditores hypothecarios esse illos, quibus res debitorum manent obligatæ pro debito, & hæc obligatio dicitur hypotheca, ratione cuius res ita subiicitur creditori pro tali debito, vt ad quascunque postea manus quocunque titulo deuenerit, semper transeat cum suo onere, semper enim creditor habet ius in re in tali re sibi hypothecata, vt ex illa suum debitum recuperet.

Notandum quintò, hypothecam diuidi in tacitam, & expressam. Tacita alio nomine appellatur legalis, quia inducitur beneficio legis, & iuris dispositione, & tunc datur quando ex vi iuris aliqua, aut omnia bona debitoris obligantur, & hypothecantur pro debito, quamuis id non exprimatur à debitore; sic bona mariti ex iuris ciuilis dispositione hypothecata sunt vxori pro dote, quamuis maritus expresè ea non obliget in contractu dotali; sic etiam bona hæretici à die commissi criminis ex iuris dispositione censentur hypothecata fisco Regio, & habet fiscus ius in re ad illa, & potest illa auferre, & vendicare ab illis possessoribus, sub quibus fuerint. nam cùm ex iuris dispositione fisco sint hypothecata, ea de causa ad quemcunque possessorem quocunque titulo transeant, & perueniant, onus illud secum deferunt, vt fisco debeantur. 5.

Hypotheca expressa (appellatur etiam conuentionalis) est illa, quæ oritur ex pacto, & conuentione, inter ipsos contrahentes inita, v. c. quando debitor expresè in contractu obligauit omnia, vel aliqua bona pro debito. Distinguitur autem hypotheca à pignore, vt dixi, primò ex parte materiæ; nam pignus ordinariè fieri solet in rebus mobilibus, hypotheca autem in rebus immobilibus. Secundò pignus vel est iudiciale, quando ex sententia, aut mandato iudicis aliquid traditur in pignus, vel est conuentionale, & ex voluntate contrahentium pendet. De pignoribus, & hypothecis videri potest Vasquez *in opusc. de hac materia, à pag. 279.* & Molina *tom. 2. de iustit. disp. 528.* hæc enim breuis notitia sufficit ad rem præsentem. 6.

His notatis insurgunt hîc aliqua dubia. 7.

Primum est, vtrùm creditores hypothecarij semper præferantur aliis, hoc est, vtrùm habentes priuilegium reale ratione hypothecæ siue tacitæ, siue expressæ, præferantur habentibus priuilegium personale tantùm. Et pars affirmatiua est vera; eam tenet Syluester *verb. Restitutio 6. n. 5.* Rodrig. *tom. 2. summa cap. 46. n. 13.* Azor *tom. 3. lib. 4. cap. 37. & 38. q. 1.* Maldetus *tract. 4. cap. 6. dub. 5.* Sayrus *lib. 10. tract. 5. cap. 10. n. 13.* Molina *tom. 2. disp. 536. num. 33. §. post hos omnes*, & alij. Fundamentum est, quia creditores hypothecarij, siue hypotheca sit tacita ex iuris dispositione, siue expressa, ex contrahentium conuentione habent duplex ius, alterum in re sibi hypothecata, alterum in personam debitoris; creditores verò simplices, & non hypothecarij habent vnum tantùm ius in personam debitorum, deinde creditores hypothecarij habent ius primariò ad rem hypothecatam, secundariò ad personas suorum debitorum, & illud, id est, primum, dicitur ius reale, istud personale: semper autem ius reale præualet personali, quia priuilegium personale, ordinariè loquendo, nunquam censetur concessum contra priuilegium reale.

Secundum est, vtrùm aliquando creditor personalis præferatur creditori reali, & hypothecario? Respondeo affirmatiuè, & casus est, quando priuilegium personale datur ex causa funeris, vnde expensæ funeris moderatæ prius soluendæ sunt, quàm satisfaciendum sit creditoribus hypothecariis habentibus tacitas, vel expressas hypothecas in bonis debitoris defuncti, vt est textus *in l. penult. ff. de relig. & sumpt. fun.* & *in l. at si quis. §. 1. ff. eodem tit.* nec solùm expensæ funeris, sed etiam expensæ factæ 8.

pro

pro condendo testamento, & faciendo inuentario, quia hæ etiam ad funus spectant. Vnde si hæ expensæ totam hæreditatem defuncti, seu bona omnia illius exhauriant, hæres defuncti ad beneficium inuentarij non tenetur ad alia debita illius: an autem prædictæ expēsæ funeris sint moderatæ, vel immoderatæ, arbitrabitur prudens, consideratis circumstantiis qualitatis, & facultatis personarum. Si enim fuat immoderatæ, censendæ sunt factæ de bonis ipsius hæredit, quia expensas superfluas ad honorem & pompam humanā spectantes de alieno facere non poterat. Ita patet etiam ex *l. scimus. C. de iur. delib.* docet Syluester *verb. Restitutio 6. n. 5.* Molina *tom. 2. disput. 536. num. 32.* Malderus *tract. 4. cap. 6. dub. 6. §. Respondeo affirmatiuè. & dubio 7.* Axor *tom. 3. lib. 4. cap. 37. §. sextò expensa, & cap. 38. §. Primò igitur.* Sayrus *in claui Regia lib. 10. tract. 5. cap. 10. n. 23.* Lessius *lib. 2. cap. 15. dub. 4. in principio.* Fundamentum est, quia in hoc casu funeris hypothecarij creditores censentur rationabiliter cōsentire, & si non consentiant, censentur irrationabiliter inuiti. Deinde, quia si defunctus nulla alia bona habeat, ex quibus moderatè sepeliri possit, censetur in extrema necessitate esse, & in extrema necessitate de huiusmodi bonis possunt fieri prædictæ funeris expensæ, & nomine expensæ funeris non solùm intelliguntur expensæ, quæ fiunt in ipso funere, & expensæ, quæ fiunt in scribendo & approbando testamento, & inuentario, iuxta omnes citatos authores, sed etiam expensæ, quæ fiunt in toto morbo præcedente mortem, vt docet Vasquez *opusc. de rest. cap. 11. num. 87. §. eadem ratione sequitur.*

9. Tertium dubium est, vtrùm in creditoribus hypothecariis inter se comparatis detur ordo prælationis, & vnde sumatur hic ordo. Respondent aliqui hypothecam expressam semper præferri tacitæ, ita Syluester *verb. restitutio 6. n. 5.* Nauarrus *in summa lat. cap. 17. num. 50.* & pro hac parte citat *l. assiduis. C. qui potior. in pig. hab. & l. quamuis, de priuilegiis fisci,* Toletus *lib. 5. summa cap. 25.* Fundamentum est, quia hypotheca expressa continetur in ipso contractu ex voluntate expressa contrahentium, & hypotheca tacita solùm habetur ex beneficio legis, & dispositione iuris; sed lex concedens hoc ius, & priuilegium, non censetur præiudicare iuri alterius acquisito per contractum: ergo hypotheca expressa, præualet tacitæ. At meliùs, & veriùs alij hoc negant, & respondent, si hypotheca tacita sit antiquior, præferendam esse hypothecæ expressæ, ita Molina *tom. 2. de iust. disp 536. §. inter habentes pignus,* Malderus *tract. 4. cap 6. dub. 5.* Lessius *lib. 2. cap 15. dub. 4.* Fundamentum illorum est fortius, *primò*, quia expressa voluntas paucorum contrahentium non potest præualere dispositioni iuris, præualeret autem si hypotheca expressa, quæ pendet ex voluntate ipsorum contrahentium, præferretur hypothecæ tacitæ inductæ ex beneficio legis, & dispositione iuris. *Secundò*, quia sicut lex moderníor, iurisque dispositio, non præiudicat iuri acquisito per antiquiorem legem: ita hypotheca expressa, & conuentionalis, quæ est lex particularis, quam sibi contrahentes imponunt, & quæ ex illorum voluntate pendet, non potest præiudicare iuri acquisito per tacitam, & legalem hypothecam antiquiorem, ac proinde ex antiquitate hypothecæ est colligendum ius præcedentiæ, non verò ex eo quòd vna expressa sit, & altera tacita.

10. Illud tamen est certum, nunquam hypothecam generalem præferri particulari, nec particularem generali, ex eo præcisè, quòd generalis, aut particularis sit, & in hoc conueniunt DD. Probabilius etiam est hypothecam realem antiquiorem, siue expressa, siue tacita, siue generalis, siue specialis sit, semper præferri hypothecæ posteriori, iuxta communem DD. Fundamentum sumitur ex regula iuris, *Qui prior est tempore, potior est iure.* Quare hæc regula à DD. communiter applicatur debitis realibus, seu habentibus hypothecam, non verò aliis, vt expresè docet Lessius *lib. 2. cap. 15. dub. 4. & 6.* & Sayrus *lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 19.* & Siluester *verb. Restitutio 6. num. 5. & verb. pignus n. 11. vers. 12.* & patet ex *l. interdum, ff. qui potior. in pign. hab.* Optimè tamen animaduertit Molina *tom. 2. de iust. disp. 536. §. licet*, regulariter intelligendum esse hoc, quando contractus, in quo res hypothecæ, vel pignori subiicitur, fuit completus. v. c. hypothecauit aliquis domum, vel fundum alicui pro mutuo pecuniæ, quam nondum accepit à mutuante, deinde eandem domum, vel fundum alteri hypothecauit, & statim ab eo accepit pecuniam mutuam, in hoc casu hæc secunda hypotheca præcedit, quia est ex contractu perfecto, & completo; prima verò non ita.

Rogabis tamen, an semper, & in omnibus casibus prior, & antiquior hypotheca sit præferenda posteriori, an verò dentur aliquæ limitationes, & exceptiones, in quibus hypotheca posterior præferatur priori? Respondeo dari aliquas, & esse illas, de quibus plenè dicemus infrà, & videri potest Lessius *lib. 2. cap. 15 dub. 4.* Malderus *tract. 4. cap. 6. dub. 5.* Axor *tom 3. lib. 4. cap. 37.* 11.

Quartum dubium est, quando res, quæ erat vni 12.
hypotheca cum iure prælationis, tradita fuit à debitore alteri creditori hypothecario posteriori, & minus priuilegiato, vel ad eius manus deuenit, vtrùm hic tuta conscientia possit eam retinere. Ratio pro parte affirmatiua est, quia creditor non priuilegiatus, si in debito præferatur aliis priuilegiatis personalibus, potest iustè retinere id quod accepit, vt suprà resoluimus; sed eadem videtur ratio quando creditores sunt hypothecarij, & vnus est magis priuilegiatus, quàm alius; ergo licèt fuerit priùs hypothecata creditori magis priuilegiato, & de facto tradita alteri minus priuilegiato, iustè illam retinere poterit. Minor probatur, quia quemadmodum in primo casu, quamuis creditor personaliter priuilegiatus habeat maius ius in personam debitoris, quàm ille, qui non est personaliter priuilegiatus; tamen, quia ille apud se rem habet, quam sine dolo, & fraude accepit, non tenetur eam restituere, sic in secundo casu, cùm vterque habeat ius in re, quamuis prior creditor sit magis priuilegiatus, tamen quia minus priuilegiatus illam iam possidet, ratione possessionis videtur præcedere, quamuis alter habeat ius prælationis.

Nihilominus communis sententia est, si res ex- 13.
tat, etiamsi bona fide accepta fuerit, & cum ignorantia alterius hypothecæ magis priuilegiatæ, tamen in conscientia hunc creditorem, postquam sciuit, & notitiam habuit de alterius hypotheca, rem illi restituere teneri, & idem est si eam vendidit, & pretium iam consumpsit, tunc enim si bona fide consumpsit, tenetur ad id solum, in quo factus est ditior, si malâ, ad totum, & integrum pretium rei. Fundamentum est, quia in hoc casu tenetur ex re accepta, hæc enim quandiu extat in se, vel in effectu, seu pretio, aut valore sui, pertinet ad priorem creditorem magis priuilegiatum, non ad posteriorem. Nec est eadem ratio, quando debitores sunt personales, quia tunc cùm priuilegiatus non habeat ius in re, alter non priuilegiatus, qui eam accepit, non tenetur ex re accepta, nec ex iniusta

acceptione, vt patet, & aliunde ratione possessionis multum videtur excedere alium creditorem priuilegiatum: at in casu hypothecæ possessio secundi creditoris nullo modo ei fauet, quia est iniusta supra rem alteri prius obligatam. Nec refert quòd minus priuilegiatus bona fide illam accepetit, ignorando rem alteri magis priuilegiato esse prius hypothecatam, id enim solùm excusabit eum à peccato iniustæ acceptionis, non iniustæ retentionis; à die enim quo sciuit rem prius esse alteri hypothecatam, iniustè retinet; ita communiter DD. Emmanuel Roiz *tom. 2. Summæ cap 46. num. 13.* Nauarr. *in summa Latina cap. 17. num. 52.* Syluester *verb. Restitutio 6. num. 5. q. 8.* Hinc infertur, vt optimè animaduertunt Nauarrus, & Rodericus peccare grauiter generos, & nurus, recipientes, aut retinentes de bonis socerorum id, quod eis debetur, scientes eorum bona aliis magis priuilegiatis deberi, & esse priùs hypothecata, & teneri ad restitutionem.

14. Quintum dubium est, quando creditor posterior minus priuilegiatus rem bona fide accepit, & consumpsit, & in nullo factus est ditior, vtrùm teneatur in conscientia, quando postea id sciuit, restituere æstimationem talis rei. Respondeo negatiuè; fundamentum est, quia possessor bonæ fidei non tenetur in eo casu ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis, vt patet, nec ex aliquo contractu tacito, quasi verò illa consumptio fit conditionata, & cum onere, vt si postea constet de priori hypothecatio, ei restituatur, quia hæc conditio tacita sine fundamento ibi admitteretur, cùm non includatur in tali consumptione, nec admittatur à DD. etiam in consumptione rei alienæ respectu veri domini; ergo à fortiori non est admittenda respectu hypothecarij.

15. Sed rogabis, an quando res consumpta ad fiscum pertinebat, habeat fiscus actionem ex peculiari priuilegio ad agendum contra creditorem, qui bona fide consumpsit? De hac quæstione videri potest Molina *tom. 2. disput. 536. num. 10.* vbi existimat non cócedi actionem fisco repetendi rem consumptam bona fide, & ideo resoluit in nullo foro teneri huiusmodi creditorem aliquid in hoc casu restituere, si constet de bona fide. Nec obstat lex, *pecunia. ff. de priuileg. fisci*, vbi conceditur actio fisco ad repetendam prædictam rem bona fide consumptam, quia huiusmodi lex fundatur in mera præsumptione malæ fidei: nos autem supponimus constare euidenter de bona fide consumentis, & ideo si in foro externo de tali bona fide constet, cessabit talis actio, & non concedetur. Sed hæc magis ad iuris peritos, quàm forum conscientiæ Theologorum spectant, & ideo breuiter non expediuimus ab hac quæstione.

16. Sextum dubium est, vtrùm creditor ille, qui pecuniam suam habet depositam apud numularios, vel apud alios, præferendus sit aliis priuilegiatis hypothecariis. Ratio dubitandi sumitur ex *l. si ventri §. in bonis ff. de priuilegiis cred.* vbi expressè dicitur creditores deponentes esse post priuilegia, id est, postponendos esse priuilegiatis; è contrario verò *in l. si hominem. §. quoties. ff. depositi*, expressè dicimr præferendos esse, quæ leges videntur in se pugnare. Vt tamen illarum intellectum percipiamus, notandum est depositum esse duplex, vnum quod transit in dominium depositarij, qualis censetur pecunia, quæ apud aliquem deponitur numerata, non tamen obsignata stemmate, nec clausa in arcula, vel saccis. Alterum est depositum quod non transit in dominium depositarij, sed manet sub dominio deponentis, qualis est pecunia obsignata, aut sacculis, vel arcis clausa, & aliæ res similes. hoc secundum depositum præfertur omnibus debitis, & de eo intelligitur lex *si hominem*; primum verò non ita, & de illo loquitur lex *si ventri*, & consequenter non sibi contradicunt huiusmodi leges, quia loquuntur de diuersis depositis, ita docet Azor *tom. 3. lib. 4. cap. 34. q. 5.* & Saytus *in claui Regia lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 20. 95.*

Septimum dubium est, vtrùm leges humanæ, quæ præscribunt ordinem restituendi, obligent in conscientia, an solùm præbeant actionem ad comparandum debitum in foro externo. Duo genera legum hîc possunt considerari; in primo genere, continentur illæ, quæ in vnoquoque Regno, vel Prouincia circa hanc materiam esse solent. In secundo ponuntur leges ciuiles iuris communis insertæ in corpore ipsius iuris. Communis omnium sententia est, vbi desunt leges particulares loci, Regni, aut Prouinciæ, has esse obseruandas; vbi verò hæ non reperiuntur, obseruandum esse ius commune, & in conscientia omnes obligare, hoc est, tam leges particulares, quàm leges iuris communis, vbi non dantur particulares, ita Azor *tom. 3. lib. 4. cap. 36. quæst. 7.* Turrianus *2. 2. disput. 19. dub. 4. num. 5.* Lessius *tom. 1. de iust. lib. 2. cap. 15. dub 4. n. 36.* Saytus *lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 12* Vasquez *opusc. de rest. cap. 1. dubit. 2. num. 50.* Fundamentum est, quia lex humana potuit ob bonum commune conferre ius prælationis aliquibus creditoribus comparatione aliorum, & de facto illud contulit; ergo obligat in conscientia. Maior patet, quia sicut lex præscriptionis ob bonum commune potest auferre dominium à priori domino, & de facto illud auferre, & transacto tempore præscriptionis, illud confert in possessorem bonæ fidei ad puniendam negligentiam & incuriam dominorum; ita considerata qualitate debiti, & creditoris, potest conferre ius præferentiæ, & de facto confert, quia hoc expedit bono communi ad impediendas lites, & ad securitatem contrahentium. Consequentia probatur, quia illæ leges non sunt præsumptiuæ, id est, non fundantur in præsumptione, sed sunt directiuæ intendentes bonum commune. Deinde contrahentes in suis contractibus tacitè includunt hanc conditionem, vt debita, & contractus fiant iuxta formam, modum, & ordinem præscriptum in prædictis legibus; ergo tacitè se obligant ad seruandum talem ordinem, & consequenter ad illum tenentur in conscientia. 17.

Obiicies, hæ leges in conscientia æqualiter obligant debitorem, & creditorem, & simplex creditor, qui alteri creditori personali priuilegiato præfertur, non tenetur in conscientia ex vi harum legum illi restitutionem facere, vt suprà diximus; ergo non obligant in conscientia. Maior patet, quia lex contulit creditori priuilegiato illud ius prælationis, & creditor quicunque sit, quando contrahit cum debitore, contrahit in forma legis, & consequenter iam se exponit periculo illius prælationis; ergo postea non potest simplex creditor retinere integrum debitum, quod accepit prætermisso priuilegiato. Respondet Molina *tom. 2. disput. 536. in fine*, leges, præscribentes prælationem creditoribus personalibus, potiùs videri pro foro externo; at leges, quæ respiciunt debita realia, pro vtroque foro obligare; quæ verò sit maior ratio in vno, quàm in alio, non assignat. Ad argumentum ergo respondendum est, illas leges obligare debuisse in conscientia ad seruandum hunc ordinem. Deinde obligate etiam creditorem priuilegiatum, vt illis stet, si debitor alium creditorem non priuilegiatum præferat, 18.

præferat, vel inter æquales pro rata diuidat; tenetur enim tunc contentus esse cum sua parte, & non potest debitorem pro maiori vexare, nec eam per vim auferre, non tamen obligare creditorem absolutè, vt se spoliet paribus, quæ ex voluntate debitoris, vel aliunde sine vi, & fraude ad illius manus perueniunt; supposito enim quòd tales res non sunt obligatæ alteri, & alioqui sunt in manu creditoris, videtur rationi, & æquitati consentaneum, ne lex humana tunc creditorem obliget cum tanto rigore, alia tamen est ratio quando res hypothecata erat, vt suprà diximus.

19. Ordo autem restitutionis non est necessarius, quando debitor potest soluere omnia debita quæ contrahit; quando autem non habet bona, quibus omnibus suis creditoribus satisfaciat; conueniunt DD. priùs esse restituendas eas res alienas, quas vnusquisque apud se habet, quæque apud illum extant quocunque modo habeat, siue furto, siue deposito, siue inuento; restituendas, inquam, esse dominis, vel pauperibus in dominorum defectum, quasi extant huiusmodi res, nondum illæ in habentis dominium transierunt: itaque primo loco restituenda sunt ea bona, quæ nunquam fuerunt sub dominio debitoris, qualia sunt bona furtiua, deposita, & inuenta, & alia similia, quæ adhuc apud ipsum extant in eadem specie numerica, hæc enim simpliciter sunt aliena, ita Baldus *in l. pro debito. C. de bon. auth. iud. possid.* quem omnes DD. sequuntur, Toletus *lib. 5. Summæ cap. 25. initio.* Syluester *verb. Restitutio 6 num. 5.* Idem dicendum est de re empta, sed nondum soluta, & de re alterius, quæ ab eo fuit sine iusta causa abdicata, & alteri collata. v. c. metu, vel iniuria, *l. metum §. cùm autem. ff. quod metus causa fit.* Baldus Syluester, & Toletus allegatus; itaque iuxta communem DD. sententiam restitutio, quæ ratione rei acceptæ facienda est, priùs restitui debet.

20. Secundo loco facienda est restitutio ratione acceptionis iniustæ, seu iniustæ actionis, & tunc oportet prius restituere certa, id est, ea, quarum domini cognoscuntur, quàm incertà, quorum domini ignorantur, ita etiam DD. communiter, Toletus, Baldus, & Syluester allegati.

21. Tertio loco restituendum est creditoribus hypothecariis, & inter hos illi præferendi sunt, qui habent hypothecam magis priuilegiatam, siue ratione temporis antiquioris, siue ex alia causa: inter creditores hypothecarios, cæteris paribus, præferuntur vxores pro dotibus suis, non solùm omnibus habentibus priuilegium personale prælationis, sed etiam omnibus habentibus hypothecam etiam anteriorem, vt vult Syluester *verb. Restitutio 6. n. 5. vers. secundò post,* & id probat ex *l. assiduis. C. qui pot. in pignor. hab.* & facit *l. vbi. C. de iur. dom. & l. 2. C. de ser. pign. dat.* Non tamen præferuntur vxores filiis ex priori matrimonio agentibus de dote materna contra nouercam. *C. qui pot. in pign. hab. l. vltima.* sed de hac præferentia dicam latiùs infià.

CAPVT IV.

In quibus casibus, & contractibus contrahatur hypotheca tacita, seu legalis.

1 *Bona tutoris, & curatoris sunt tacitè hypothecata ex dispositione iuris bonis pupilli, & minoris pro mala administratione illorum.*

2 *Quid de bonis illius, qui loco tutoris datur, seu protutor est.*
Quid de curatore dato ad litem tantùm. ibid.

3 *Quid de bonis actoris dati à iudice loco tutoris, seu curatoris, & an bona heredum tutoris, & curatoris sint obligata ex dispositione iuris pro administratione bonorum pupilli & minoris.*

4 *A quo tempore incipiat tacita hypotheca in bonis tutoris, & curatoris.*

5 *Bona parentum ex vi iuris, an tacitè sint obligata pro alienatione bonorum aduentitiorum, in quibus patres habent vsumfructum, filij verò proprietatem.*
Et an etiam sint tacitè obligata pro culpabili administratione illorum. ibid.

6 *Bona matris, quæ secundò nubit, tacitè manent hypothecata pro bonis filij prioris matrimonij, & bona item secundi mariti.*

7 *Idem est dicendum, si pater ad secundas nuptias transeat.*

8 *Quæ bona secundi mariti, & matris maneant tunc filiis hypothecata, an præsentia tantùm, an futura, & quando incipiat hæc hypotheca.*

9 *Bona mariti an tacitè sint hypothecata pro dote vxoris.*

10 *Bona patris tacitè hypothecata manent pro dote filio cum vxore data.*

11 *An bona mariti tacitè maneant hypothecata pro bonis paraphernalibus vxori restituendis.*

12 *An bona mariti maneant tacitè hypothecata pro donatione propter nuptias, quam fecit.*
An pro incremento dotis quam dedit vxori. ibid. vers. & verò extra dubium est.

13 *An pro alimentis debitis vxori.*

14 *An pro pretio rerum dotaliũ, quas maritus vendidit.*

15 *An pretium redactum ex bonis mariti venditis sit tacitè hypothecatum pro dote vxoris.*
Hypotheca semper transit cum suo onere ad quemcunque possessorem transeat. ibid.

16 *An tacitè hypotheca contrahatur in bonis mariti contrahentis ante vigesimumquintum annum respectu dotis vxoris.*

17 *An bona mulieris minoris viginti quinque annis dantis dotem marito tacitè hypothecata maneant respectu huius dotis.*

18 *An cùm qui contractum celebrat cum fisco, bona illius maneant obligata fisco.*

19 *An pro pœnis pecuniariis ex delicto fisco applicandis maneant bona delinquentis hypothecata fisco, & num. 20.*

21 *Quando concurrit fiscus, & homo priuatus circa prioritatem hypothecæ, quis debeat præualere, & num. 22.*

23 *Quid si fiscus concurrat cum dote.*

1. DIXIMVS *capite præcedenti, num. 5.* tacitam hypothecam, seu legalem illam esse, quæ ex vi legis, & iuris dispositione introducta est. Sciendum est igitur in multis casibus dari hanc tacitam hypothecam ex vi legis, & dispositione iuris.

Primò igitur beneficio legis cernitur hypotheca tacita in bonis tutoris, & curatoris: eo enim ipso, quòd quis officium tutoris, aut curatoris acceptat, velit, nolit, bona illius tacitè ex dispositione legum hypothecata manent pro bona administratione tutelæ, seu curæ acceptæ, & bona tutoris tacitè obligantur pro bonis pupilli & curatoris pro bonis minoris: vt constat ex *l. vltima. ff. in quibus causis tacitè contrahatur pignus, & l. si mater. C. eodem tit. & l. pro officio. C. de administrat. tut.* ita docet Azor *institut. moral. lib. 7. cap. 3. initio, vers. secundo,* & Ant. Negusanus *de pignor. & hypoth. memb. 4. num. 6. p. 2.*

Nec

2. Nec solùm hoc procedit in bonis tutoris, & curatoris, sed etiam in bonis pro tutoris, seu illius, qui non est tutor, sed gerit se pro tutore, iuxta glossam *in dicta l. pro officio.* ita Negusanus citatus ex Bartolo & Baldo, quem allegat, & Socin. *consil.* 85. *incipit, Viso compromisso, col. penult. volum.* 1. Procedit etiam in curatoribus datis ad lites tantùm, nam etiam illorum bona tacitè hypothecata manent ex dispositione iuris pro bona cura litium, bonis eorum, quibus curatores ad lites dantur, quia leges generaliter de curatoribus loquuntur. Ita Negusanus allegatus, & DD. *in l properandum. §. fin. C. de iud.* Imò ob generalitatem, qua loquuntur leges, procedit illarum dispositio in actoribus datis ab ipsis tutoribus, vel curatoribus, iuxta Bart. *in l. actor, col. 2. ff. rem rat. hab.* & Negusanum allegatum.

3. Non procedit verò dicta generalitas legum in actore dato à iudice loco tutoris, vel curatoris, quia illius bona non manent tacitè hypothecata, iuxta Bart. *in dicta l. actor. col.* 2. quod idem docet Iason *in l. properandum. § fin. col. vlt.* & Antonius Negusanus citatus *num.* 10. Nec etiam bona hæredum tutoris, & curatoris, siue ad lites, siue ad bona, manent tacitè obligata, & hypothecata pro administratione tutorum, vel curatorum, quia in obligatione, & hypotheca generali, & expressa facta per defunctum, non censentur hypothecata bona etiam hæredum defuncti, vt docet Negusanus *in tract. de pignor. & hypoth. p. 2. memb. 4. n.* 11. & habetur *l. Paulus, in principio ff. de pign.* Si ergo in generali, & expressa hypotheca tutoris, & curatoris non veniunt, nec intelliguntur bona illorum hæredum, à fortiori etiam non venient, nec intelligentur in tacita hypotheca.

4. A quo autem tempore incipiat tacita hypotheca in bonis prædictorum tutorum, curatorum, & protutorum, non ita constat facile: nam quidam docent incipere à tempore, quo incipiunt esse tutores, & curatores, argumento *legis, cùm oportet. §. fin. C. de bonis quæ liberis.* Alij docent incipere à tempore, quo incipiunt malè administrare. Ego his vltimis consentio, inter quos est Socinus *consil. 61. incip. In præsenti consultatione, col. 1. & 2. vol.* 1. Et ratio est, quia illorum bona non manent hypothecata absolutè administrationi bonorum suorum pupillorum, & minorum, sed malæ administrationi; ergo à tempore huius malæ administrationis prædicta tacita hypotheca debet incipere: quod multum confert scire, nam bona, quæ fuerint à curatoribus, vel tutoribus alienata, ante hanc malam administrationem validè censentur alienata, quia non fuerunt in hypotheca comprehensa, sicut bona, quæ fuerunt alienata ante hæresim, non censentur fisco tacitè hypothecata, si alienator hæresim postea admittat, vt est communis DD. sententia.

5. Bona item patrum ex beneficio legum, quas *num.* 1. allegauimus, manent tacitè hypothecata pro alienatione bonorum filiorum, in quibus filij habent dominium, & proprietatem; patres verò solam administrationem, seu solum vsumfructum; patet etiam ex *l. cùm oportet. §. fin. C. de bon. quæ lib.* Dixi *pro alienatione*, non pro culpabili administratione, quia cùm patres habeant liberum vsumfructum, & administrationem horum bonorum, potetunt de huiusmodi vsufructu liberè, hoc est, bene, vel malè, disponere, quia non tenentur reddere rationem filiis de his, quæ culpabiliter gessit, circa administrationem fructuum, quia ea administratio ad eos pertinebat, sed solùm de his, quæ fraudulenter alienauit, quia proprietas, & dominium bonorum non ad illos, sed ad filios spectabat. ita habetur *in l. Imperator. ff. ad Trebell.* docet Socin. *consil. 34. col. vlt. vol.* 1. Bart. & Bald. *in dicta l. cùm oportet. § fin.* Ant. Negusanus *tract. de pign. & hypoth. 2. p. memb. 4. num.* 14. habetur *tomo 6. tract. iuris p. 2.* Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 3. vers. sexto si pater.* In iis autem bonis, in quibus filius habet vsumfructum, & pater proprietatem, tacitè hypothecata manent bona patris pro bona administratione vsusfructus filij: in eo enim casu tenetur pater reddere rationem filio prædictæ administrationis cum restitutione damni dati in mala administratione vsufructuum talium bonorum, vt notant egregiè Negusanus allegatus *num.* 15. Baldus *in dicta l. cùm oportet. § fin.* & Socinus *in dicto consil. 34. vltima, & penultima col.* Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 3. vers. sextò*, & in huiusmodi casibus incipit hypotheca, iuxta Negusanum, & Azorem, ab eo tempore, quo pater horum bonorum administrationem suscepit, non à tempore malæ administrationis iuxta *Authent. Item hæreditas. §. cùm tacitus. C. de bonis quæ lib.* Et ratio est, quia ex fictione, & dispositione iuris hîc dantur duæ hypothecæ, altera personalis, altera realis. Personalis incipit à die, quo pater suscepit administrationem bonorum filij: realis à die, quo malè & dolosè bona filij administrauit, nam ex vi primæ illius obligationis personalis, qua pater suscepit administrationem bonorum filij, in continenti per se primò, & secundariò per sua bona tenetur res filij intactas conseruare, & absque fraude & dolo administrare, & ista obligatio præcedit hypothecam realem, & legalem, de qua egimus *num. præcedenti*, quæ oritur ex mala administratione rerum, & ideo à tempore malæ administrationis incipit, non ante; ita cum Ant. Negusano allegato, docet & declarat Salicetus *in l. pro officio. C. de administrat. tutor.*

Si mater post susceptam liberorum tutelam transeat ad secundas nuptias, aut liberis tutorem dederit, tam eius, quàm ipsius mariti bona, cui secundo nupsit, tacitè ex legali hypotheca, & iuris dispositione obligata manent filiis ex primo matrimonio susceptis, constat ex *l. si mater. C. in quibus causis hypoth. tacit. contrahatur*, docet Azor *tom. 3. instit. moral. lib 7. cap. 3. vers. tertiò si mater*, & Negusanus allegatus *num.* 19. 6.

Similiter, quando pater transit ad secundas nuptias, omnia illius bona filiis ex priori matrimonio susceptis tacitè obligantur. *l. hac edictali. §. penult. & l. si quis prioris. § penult. C. de secund. nupt.* & *ibi* glossa, Bart. & Bald. & alij, & est communis omnium conclusio; nam cùm iuxta communem omnium DD. opinionem, cùm pater transiens ad secundas nuptias, habeat vsumfructum bonorum filiorum ex priori matrimonio, sequitur, vt de dolosa & fraudulenta administratione illorum teneatur, & consequenter etiam sequitur, vt filij prioris matrimonij habeant tacitè hypothecata pro prædicta administratione bona paterna. Et idem etiam est dicendum in matre transeunte ad secundas nuptias, vt scilicet eius bona sint tacitè hypothecata filiis prioris matrimonij pro conseruandis lucris, & bonis filiorum quæ ad illam ex primo viro peruenerunt, vt disponit textus *in l. hac edictali. §. omnibus. C. de secund. nupt.* & docet Negusanus *in tract. de pignor. & hypoth. 2. p. memb. 4. n. 19. & 20.* 7.

Et in tacita hypotheca matris, quando transit ad secundas nuptias, veniunt bona materna tam præsentia, quàm futura, & incipit ab eo die, in quo res prædictæ ad tutricem matrem deuenerunt, iuxta dispositionem textus *in l. hac edictali. §. omnibus. C. de secund. nupt.* & eadem diuisio habet etiam locum 8.

eum in patre secundam vxorem ducente, nam cùm vtrobique detur eadem ratio, dispositum in vno, censetur dispositum in alio, iuxta glossam *in cap. si postquam, de elect. lib. 6* & Iasonem *in l. transigere, col. 5. C. de sacrosanctis Eccl. & in Auth. quas actiones, col. 5. C. eodem tit.* & Negusanum *in tract. de pign. & hypoth. 2. p. memb. 4. num. 21. 22. & 23.* & Cornelium *consil. 82. vol. 2. litera I. & K.*

9. Casus etiam, & valde notabilis, in quo de iure introducta est tacita, & legalis hypotheca, est in dote, & in actione dotis, iuxta textum notabilem *in l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. act.* in qua pro dotis obligatione, bona ex vtraque parte tacitæ hypothecæ subiiciuntur; sensus igitur legis est, vt obligata sint bona mariti ad restitutionem dotis vxoris, quam accepit, & bona vxoris ad præstandam dotem, quæ fuit promissa marito, & nondum illi fuit soluta, quod procedit tam in dote data, vel promissa per ipsam vxorem, quàm per alios pro ea, & similiter tam in dote recepta, vel acceptata per maritum, quàm per alios pro illo, & tam in dote profectitia, quàm aduentitia, & tam de dote, de qua est confectum instrumentum, quàm etiam de ea, in qua nullum est confectum instrumentum, quia de omnibus prædictis est textus expressus in dicta *l. vnica. § & vt plenius. C. de rei vxor. act.* ita docet Negusanus citatus *num. 25.* Ratio autem, quare dicta tacita hypotheca competat, tam latè ex vtraque parte, & in omnibus personis numeratis, est, quia huiusmodi priuilegium tacitæ hypothecæ est rebus dotalibus iure concessum, *in prædicto §. & vt plenius*, & datur principaliter actioni dotali, & non personæ, ibi, *& in huiusmodi actione damus ex vtraque parte hypothecam*, & ita tenent Bartol. & communiter DD. *in l. 1 ff sol. matrim.* Imò & hoc priuilegium tacitæ hypothecæ in rebus dotalibus transit ad quemcunque transit ipsa actio de dote, excepto casu, in quo extraneus dotans stipularetur, in pactumque deduceret dotem sibi esse reddendam fiuito, & soluto matrimonio, aut intra tot annos eo constante: ita Bartol. *in l. 1. ff. soluto matr.* in primo priuilegio. & Negusanus allegatus, *num. 29.* Vnde cùm actio de dote possit transire in extraneum hæredem vxoris, ita potest transire priuilegium tacitæ hypothecæ, quia accessorium sequitur principale, & hoc priuilegium est concessum prædictæ actioni, non personæ, vt suprà diximus, quod præter Bartolum allegatum docet Baldus *in l. 1. C de priuil. dot.* An verò ista hypotheca respectu omnium hæredum tam necessariorum, quàm extraneorum, & eorum, qui ab intestato succedunt, præferatur omnibus aliis hypothecis tacitis, & expressis, antiquioribus, & posterioribus, dicam infrà *in cap 8. num. 13.*

10. Imò etiam bona patris tacitè de iure communi hypothecata manent pro dote filio cum vxore data, quando pater vel iussit filium accipere vxorem, & dotem filio promisit, vel filio accipienti vxorem in talem dotem consentit, vel quando se obligauit pro dote data, & promissa filio ab alio. nam in omnibus huiusmodi casibus, regulariter loquendo, pater obligatur pro conseruatione dotis suæ nurus, quod tamen semper est intelligendum, dummodo pater consentiat receptioni dotis filij; aliter enim non obligaretur, etiam si sciret, & consentiret filium contrahere matrimonium, nisi consentiat in tali dote filij. Et ratio est, quia quando pater consentit filio recipienti dotem, licèt ex isto solo consensu de iure non videatur obligari, tamen ex eo quòd poterat cogi ad se obligandū pro dote filij, & consentit doti, ideo dicitur tacitè obligari, vt optimè docet Bartol. *in §. transgrediamur. l. si cùm dote. ff sol. matrim.* Vnde licèt pater consentiat matrimonio filij, si non consentit doti illius, non manent obligata, & hypothecata illius bona nurui pro dote filio constituta. Et ratio est, quia licèt pater possit consentire matrimonio filij, non tenebatur consentire doti filio traditæ, imò poterat dicere, vt sibi dos solueretur, traderetúrque ne fortè filius eam dissiparet; & ideo licèt pater consentiendo simpliciter filio recipienti dotem obligetur, tamen si consentiat matrimonio, & non receptioni dotis, & filius postea recipiat dotem patre inscio, non obligatur; ita colligitur ex textu allegato *in dicto §. transgrediamur*, & docet Bartolus *ibi*, & Socinus *consil. 269. col. 2. vers. quarto declarandum, vol. 2.* & Negusanus *in tract. de pignor. & hypoth. p. 2. memb. 4. num. 36.* Prædicta autem obligatio, & hypotheca oritur à die, qua filius dotem recepit, vt docet Negusanus allegatus, quia dispositio adiuncta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi. *l. si Titius. ff de testam. milit.*

Sed dubium est, vtrùm tacita hypotheca bonorum mariti extendatur etiam ad bona paraphernalia vxoris, ita vt bona mariti maneant obligata pro bonis paraphernalibus vxori restituendis; qua de re est duplex opinio. 11.

Prima negat, eam docet glossa *in cap. ex literis, de pign. verb. obligata*, ibi, *Hoc priuilegium dotis, quòd omnia bona mariti sint obligata vxori, non extenditur ad bona paraphernalia vxoris.* C. de pact. conuent. super dote l. vltima. *nec ad donationes propter nuptias.* C. qui potior. in pig. hab. l. vltima, in fin. hæc ibi glossa. Et ratio est, quia bona viri solùm sunt pro dote mulieri tacitè obligata. Bona autem paraphernalia vxoris non sunt bona dotal , sed sunt extra dotem; ergo bona mariti non sunt tacitè hypothecata, & obligata pro bonis paraphernalibus vxoris.

Secunda opinio affirmat, hanc tenent Couar. *lib. 1. var. cap. 7. num. 7.* quod probat ex *l. vbi adhuc. C. de iure dot.* vbi glossa, & ex *l. vltima cit.* à glossa pro prima opinione, *C. de pact. conuent.* Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. initio. vers. sed numquid.* & Panormit. *in dicto cap. ex literis.* & ratio est, quia quamuis bona paraphernalia non sint bona dotalia, sed extra dotem, tamen causa dotis, seu ratione dotis, & matrimonij ab vxore in domum mariti deferuntur; quare cùm simus in materia priuilegiata, & fauorabili, fauores, & priuilegia sunt extendenda, & non sunt restringenda; quare glossa cit. *in cap. ex literis*, vt explicat Panormitanus allegatus, solùm significare voluit, bona mariti non esse tacitè obligata bonis paraphernalibus vxoris, quando vxor illa in se, & penes se retinet, secus si illorum administrationem maritus penes se habeat, vt in multis Orbis partibus receptum est, quia tunc participant priuilegium bonorum dotalium, & licèt directè non gaudeant priuilegio hypothecæ, quia tale priuilegium primò, & per se non fuit concessum bonis paraphernalibus, participant tamen secundariò tale priuilegium, quando subeunt vicem bonorum dotalium, id est, quando maritus habet liberam administrationem illorum, sicut habet bonorum dotalium vxoris. Hæc opinio secunda est sine dubio communior, & probabilior ob illius authores, & fundamenta, & propterea illi adhæreo. An hæc hypotheca, & hypotheca pro arrhis, & pro donatione propter nuptias, præferenda sit omnibus aliis, etiam antiquioribus, quemadmodum hypotheca dotalis, diximus *cap. 2. n. 12.*

12. An sint etiam mariti bona tacitè ex iuris dispositione hypothecata pro donatione propter nuptias, quam ipse fecit vxori, dubitant non pauci. Prædicta glossa *in dicto cap. ex literis*, negat, ex eadem ratione, quia prædicta donatio propter nuptias, non ingreditur classem, nec naturam habet dotis, & bona mariti solùm sunt obligata ex tacita hypotheca pro dote vxoris. At communiter id DD. affirmant, ita Azor & Couarr. modò allegati, Hostiensis, Ioannes Andreas & Panormitanus *in eodem cap. ex literis, de pignorib.* Zasius, & alij, quos citat, & sequitur Couarr. *dicto lib. 1. var. cap. 7. n. 2.* & colligitur ex *l. 2. C. de bonis quæ liberis*, & patet ex *cap. 2. n. 12.* & ratio est eadem, quàm suprà adnotauimus, quia scilicet hæ etiam donationes causa matrimonij ineundi, & propter nuptias fiunt, & mariti administrationem illorum habent, quare debent participare priuilegium communicatum bonis dotalibus. Et verò extra dubium est, mariti bona ex dispositione iuris tacitè manere obligata pro incremento dotis, iuxta *Authen. de æqualitate dotis. §. his consequenter*, & pro arrhis quas maritus accipit, vt docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. initio, vers. Quæres, in fine.* & ratio est, quia sicut res se habet ad totum, ita & ad partem; quare si priuilegium hoc conceditur ad totam dotem, ita & ad partem dotis, cùm re vera pars dotis ad dotem pertineat. Et ita docet etiam Antonius Negusanus *in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. membr 4 num 46* habetur in tractatu iuris *tom. 6. 1. p* *Iason. in rub. ff soluto matr. col. vlt.* Animaduertendum tamen est, priuilegium illud tacitæ hypothecæ contractæ pro ipsa dote, initium sumere die ipsius augmenti facti, iuxta textum *in l. si constante. C. de donat. ante nuptias*, & *ibi* Bald. & Salicetus; quam ob rem tacita hypotheca, quæ competit pro augmento dotis, non est illa, quæ competit pro dote, sed alia, quæ postea nascitur cùm datur augmentum & quæ rationem, & naturam hypothecæ dotalis habet.

13. Imò etiam non solùm pro dote, pro augmento dotis, & donatione propter nuptias, sed etiam pro alimentis debitis vxori à marito obligata sunt, & tacitè hypothecata bona mariti ipsi vxori, vt docet Negusanus modò allegatus *num. 47.* Bartol. post Areti. *in l. si cùm dotem. §. sin autem in sauissimo. ff. soluto matr.* quod probant à simili. nam sicut pignora obligata pro sorte censentur etiam obligata pro vsuris ex sorte debitis, vt asseritur *in l. Lucius. ff. qui pot. in pign. hab.* ita bona obligata pro dote debent censeri obligata pro alimentis debitis ex dote. & idem tenet Specul. *in tit. de donat. inter virum & vxorem. §. formatis. vers. sed numquid bona viri.* & idem Bartol. *in tract. alimentorum.* Paulus tamen Castrensis *consil. 8. & in dicto §. sin autem in sauissimo*, restringit hoc ad sola alimenta, quæ petuntur constante matrimonio, non ad illa quæ petuntur soluto matrimonio. Negusanus verò *num 8. & 49.* & Alexander *in dicto §. sin autem in sauissimo*, tenent indistinctè opinionem Bartoli, asserentes, scilicet, tam pro alimentis vxori debitis constante matrimonio, quàm soluto matrimonio bona mariti esse tacitè obligata, & potissimum fundamentum illorum desumitur ex *dicta l. Lucius*, cui dicunt non bene respondere authores illos, qui cum Paulo Castrensi contrarium tenent; sed vrgentissima etiam ratio esse potest, quia iudicium de dote, est iudicium vniuersale ex parte vxoris, vt docet Bartolus & authores communiter *in l. 1. ff solut. matr.* licèt non ita sit ex parte mariti; in iudicio autem vniuersali accessiones tanquam partes ipsius rei veniunt iure actionis; accessorium enim sequitur principale. quare cùm actio de repetenda dote competat marito tam constante, quàm soluto matrimonio, sequitur, vt bona mariti sint hypothecata, & obligata pro dote, & pro alimentis vxoris, tam constante, quàm soluto matrimonio. nam dos datur marito ad subeunda onera matrimonij, vnum autem ex oneribus matrimonij & præcipuum, est alere vxorem ex fructibus dotis; quare sicut tacitè obligantur bona mariti vxori ex iuris dispositione pro dote, ita etiam & pro accessoria obligatione resultante inseparabiliter ex dote, hoc est pro alimentis tam constante, quàm soluto matrimonio.

Dubitabis ergo, an pro pretio rerum dotalium 14.
venditarum per maritum, bona mariti maneant obligata? Affirmat Bartolus *consil. 124.* Ratio est, quia sicut bona mariti erant ex tacita hypotheca obligata vxori pro dote illius, ita & pro pretio resultante ex dote ab eo diuendita, & idem etiam docet Antonius Negusanus *in tract. de pign. & hypoth. p. 2. memb. 4. num. 58.* nec vlla est dubitatio in hac re.

Maius dubium est, an pretium redactum ex bo- 15.
nis mariti venditis, sit tacitè obligatum pro dote vxoris? est duplex opinio hac de re.

Prima docet, prædictum pretium non manere obligatum, nisi in subsidium, quando, scilicet, bona mariti, quæ vendita fuerunt, apud emptorem perierunt, in hoc enim casu, ait hæc opinio, potest agere vxor contra illum, qui dictum pretium habet: hanc opinionem tenet Bartol. *in l. 1. ad finem. ff de distract. pignor.* vbi asserit ita habuisse de facto in quadam causa mulieris pauperis, & *in l. quæ à debitore. ff. quæ in fraud. credit.* vbi idem repetit, sed sub hac limitatione modò huiusmodi pretium, ad quod in subsidium agendum est, sit apud eum, qui illud acquisiuit ex causa lucratiua: secus si ex causa onerosa, quia tunc etiam in subsidium conueniri non poterit, nisi de superfluo, quod excederet suum creditum, iuxta notata *in l. si eum seruum. ff. si certum petatur. & in l. fin. ff. de negot. gestis.* quod idem tenet Cynus *in l. mater. 9. C. de rei vendicat.*

Secunda opinio docet, pretium rerum mariti venditarum, quæ erant tacitè pro dote vxoris obligatæ, simpliciter, & indistinctè succedere loco dictarum rerum, & sic mulierem agentem de restitutione dotis suæ debere conuenire illum, qui huiusmodi pretium tenet, siue illud teneat ex causa lucratiua, siue ex causa onerosa, ita docet Antonius Negusanus *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2 memb 4 num 59.* glossa *in l. Labeo, & Sabinus. §. item si dominus. ff de verb. significat.* allegans legem, *rei in dotem datæ, ff. de iu. dot.* & alij, quos ibi allegat Negusanus; & ratio est, quia pretium succedit loco rei, vniuersaliter loquendo, iuxta l. *si rem & pretium. ff. de petit. hered.* & iuxta ea, quæ tradit Iason *in l. si eum seruum. ff. si certum petatur.* Ergo etiam in dote succedet loco rei obligatæ doti. Verùm ego neutram harum opinionum approbo, quia, vt habetur in nostro iure Lusitano, in nouis ordinationibus *lib. 4. tit. 3.* hypotheca semper transit cum suo onere ad quemcunque possessorem transeat, vt dicitur *in cap. ex literis, de pignorib.* ibi, *Cùm bona mariti sint pro dote tacitè mulieri obligata, cum suo onere, & obligatione transeunt ad quemlibet possidentem.* Quod idem etiam dicitur *in l. alienatio, ff. de pactis inter debitorem.* quare cum eo onere & obligatione transeunt ad quemcunque possessorem, siue ex donatione, & titulo lucratiuo, & gratiuso, siue ex venditione, aut alio titulo oneroso

illa

illa possideat, & ideo huiusmodi possessorem debet mulier conuenire, quando agit de restitutione suæ dotis, aut de alimentis debitis ex illa, & non illum, qui pretium rei habet, & solùm in eo casu, quo res perempta fuerit apud possessorem, pretium illius ratione hypothecæ, & obligationis succedet loco rei, & tandem hoc videtur dicere Negusanus allegatus *num. 66. column.* 1. si bene, & attentè legatur.

16. Sed rogas, an tacita hypotheca contrahatur in bonis mariti minoris vigintiquinque annis contrahentis matrimonium, ita vt si ante illam ætatem matrimonium contrahat, bona illius maneant tacitè hypothecata pro dote vxoris? Negat Bartolus *in l. si constante q. 4. partis tertia. ff. soluto matrim.* Fundamentum illius est, quia bona minoris vigintiquinque annis non sunt tacitè obligata pro domo conducta; ergo nec bona huiusmodi minoris erunt obligata pro dote mulieris. Affirmat tamen communis opinio, quam tenet Negusanus allegatus *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. n. 73.* post Baldum, Angelum, Romanum, & Paulum Castrensem, quos ibi citat, hanc etiam opinionem tenet Iason *in l. si constante, in q. 4. partis tertia. ff solut. matrim.* vbi eam firmat quinque fundamentis, & præcipuum esse potest, quia dos est valde priuilegiata in iure, & oportet, vt huiusmodi fauoribus matrimonium foueatur propter conseruationem Reipublicæ, & vt fœminæ, quæ adolescentibus ante vigesimumquintum annum illorum nubunt, à matrimonio non deterreantur, ex eo quòd illarum dos possit facilè ab illis dissipari, quæ ratio non militat in conductione domus, vt patet.

17. Sed dubium est, an bona mulieris minoris vigintiquinque annis promittentis, dantisque dotem marito, sint tacitè obligata, hypothecataque pro dote marito promissa? Baldus & alij, quos citat Negusan. *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num.* 74. asserunt intrepidè posse teneri non manere obligata, quia sicut hæc mulier, quæ ante vigesimomquintum annum nubit, non potest dotem marito constituere, maximè in bonis immobilibus sine curatore, & iudicis decreto, vt habetur *in l. lex quæ tutores. C. de administr. tutor.* ita non potest etiam obligare bona sua pro dote eum hypotheca. nam hypotheca tanquam accessoria, sequitur naturam dotis principalis, & sicut ipsa fœmina non potest hypothecare expressè bona sua hypotheca reali, ita neque tacitè illa poterunt hypothecari, hypotheca legali: leges enim, quæ improbant contractum, improbant etiam resultantia ex tali contractu, argumento *legis, non dubium, C. de leg.* quare cùm leges prohibeant ne vxores minores vigintiquinque annis dotem maritis constituant absque decreto iudicis, & curatoris consensu, consequenter etiam illis prohibent ne maritis hypothecata maneant illarum bona pro tali dote, si talis dos ab illis fuerit constituta maritis. In casu tamen quòd de licentia curatoris, & decreto iudicis dotem constituerent marito, tunc quidem quamuis de hypotheca non esset conuentum, sine dubio insurgeret tacita, & legalis obligatio, quia ex quo iudex approbauit principalem contractum dotis, etiam tacitè videtur voluisse, & approbasse tacitam hypothecam, necessariò ex illo resultantem, qui enim vult causam, necessariò vult effectum causatum per talem causam, argumento legis, *si pupillorum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum*, ita se habet opinio Baldi, quæ est bona, & optimis iuris principiis stabilita. At Antonius Negusanus *cit. num. 75.* putat respectu bonorum immobilium, rectè procedere opinionem Baldi, quia vxor minor non potest bona immobilia in dotem dare sine curatore, & decreto iudicis; quare nec etiam illa poterit tacitè obligare, sed respectu bonorum mobilium, & aliarum rerum, quarum alienatio nullibi in iure minoribus prohibetur: sicut potest validè matrimonium contrahere, ita etiam potest validè bona sua mobilia pro dote ei promissa tacitè hypothecare, & obligare; potest enim tunc puella minor vigintiquinque annorum moderatè se dotare ex suis bonis mobilibus absque curatore, & decreto iudicis, vt decernitur ob fauorem dotis in textu *in l. 3. C. si aduersus dot.* & potest etiam se obligare tacitè pro dote constituenda, vt *ibidem* dicitur. Cùm ergo sit habilis ad matrimonium contrahendum, quia pubes, & ad dotem constituendam in bonis, quorum alienatio illi non prohibetur; sequitur ex bona consequentia, quòd ea tali obligatione, vel dotatione oriatur tacita hypotheca, quia in huiusmodi casu cessant rationes, quibus Baldus nitebatur. Ego cum Negusano consentio, & pro hac illius opinione facit ea, quæ in hanc rem egregiè notauit Socinus *in consil.* 80. *volum.* 4. incip. *Præsens consultatio.*

Sextus casus, in quo ex iuris dispositione introducitur tacita hypotheca, est cùm quis contractum aliquem cum fisco init. *l. certum est. C. in quibus causis hypotheca tacitè contrahatur*; quam ob rem si quis vectigal, tributum, vel censum fisco debet, tacitè eius bona fisco obligata sunt. Idem etiam est dicendum, cùm quis vectigal aliquod, vel quidquam aliud conductum habet à fisco. *l. si cum pecuniam. C. de priuileg. fisci.* & ita docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. nonò si quis*, & Ant. Negusan. *in tract. de pignor. & hypothec. p. 2. memb. 4. num.* 113. Imò etiam si quis emat aliquid à fisco, eo ipso illius bona manent tacitè fisco obligata pro pretio ipsius rei, vt habetur *in l. 1. & 3. C. de priuileg. fisci.* quod intelligendum est iuxta Ant. Negusan. modò emptor sit maior vigintiquinque annis. nam si emptor fuerit minor, seu pupillus, sola res empta maneret obligata fisco, non manerent autem omnia bona pupilli obligata pro pretio talis emptionis, ita deciditur in textu *in l. 2. in vers. quòd si à fisco*, iuncta glossa *ibi, verb. emerit. ff. de rebus eorum qui sub tut.* & ita fiscus suam hypothecam priuilegiatam habet, vt si quis priuatus alium generalem, vel specialem habeat hypothecam priorem, præualeat tamen fiscus; præfertur enim fiscus ex speciali priuilegio anteriori creditori in bonis quæsitis per debitorem post obligationem contractam cum fisco, vt est textus *in l. si is qui. ff. de iure fisci*, & docet Iason *ibidem.* Nomine autem fisci veniunt quæcunque ciuitates, Principes, & populi, tam non recognoscentes superiorem, quàm recognoscentes illum, modò ex priuilegio, concessione, vel contractu cum superiore merum, & mixtum imperium habeant; tunc enim tales ciuitates, populi, & Principes habent iura regalia, & fiscalia, vt notat Bartolus *in l. 2. in principio, ff. de iure fisci, & in l. non tantum. §. ait Senatus ff. de petit. hæred.* & *ibi* Alexand. & Baldus latè, *& in l. 1. ad finem. C. de hæred. vel action. vend.* & Negusanus *allegatus num.* 114.

Dubium tamen est, quid dicendum sit de pœnis pecuniariis ex delicto aliquo fisco applicandis, an pro illis bona delinquentium maneant tacitè obligata fisco? Respondet negatiuè Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. quæres an tacita*, & id probat ex *l. quod placuit. ff. de iure fisci, & l. 1. C. de pœnis*

*pœnis fiscalibus lib.*10. Vnde, inquit, meritò *in l.rescriptum. ff. de pactis*, dicitur esse quosdam casus, in quibus fiscus hypothecam tacitam non habet, & idem docet Guillielmus latiùs post alios *in dicta l. rescriptum, in princip. ff. eodem.* asserens quando ex delicto sequitur bonorum confiscatio, fiscum nullam habere hypothecam in bonis delinquentis, nec ante, nec post condemnationem delinquentis, non antè, quia ante condemnationem fiscus nullum habet ius in bonis delinquentis, solùm enim ius acquirit in illis post latam criminis sententiam, non pòst, quia post condemnationem, & publicationem constituitur fiscus dominus bonorum confiscatorum, & propterea iam res, vtpote sua, sibi obligata esse non potest; est enim obligatio ad alterum, non rei propriæ ad seipsum. *l. neque pignus. ff. de regul. iuris.*

20. Sed hæc opinio benè quidem procedit quando ex delicto sequitur confiscatio bonorum; quando tamen ex illo non sequitur confiscatio bonorum, sed aliqua pœna pecuniaria, tunc quidem ante condemnationem delicti per iudicis sententiam bona delinquentis non sunt obligata, & hypothecata fisco pro ipsa pœna, quia nondum fiscus dicitur creditor. *l. si qua pœna, & l. aliud. §. inter multa. ff. de verbor. signific.* post condemnationem verò, pœnæ respectu aliorum creditorum priorum, in eorúmque præiudicium nullam etiam fiscus habet hypothecam, iuxta *l. quod placuit. ff. de iure fisci*, nisi fortè essent creditores eiusdem tituli, hoc est, ex delicto, quia tunc cæteris paribus fiscus debet præferri; respectu verò delinquentis, vel aliorum possidentium, sine vllo gratioso, vel oneroso titulo habet fiscus tacitam hypothecam in bonis delinquentis damnati à die latæ sententiæ condemnatoriæ pœnæ, quæ hypotheca non extenditur ad bona ante sententiam aliquo titulo alienata, nisi constaret in fraudem pœnæ fuisse alienata, & ita esse, benè docent Guillielmus & Baldus *in dicta l. rescriptum, in princip. ff. de pactis*, asserentes hoc firmiter esse mente tenendum; tenet etiam Negusanus *in tract. de pignoribus & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 115. in medio*, & Alexander *in eadem l. rescriptum, in princip. in glossa, & verb. hypothecas*, & hæc doctrina est verior, & conformior iuris dispositioni, quia ante sententiam latam condemnatoriam pœnæ, nullum fiscus habet ius ad bona delinquentis, aut talem pœnam. *l. ex iudiciorum. ff. de accusat.* post illam verò habet, vnde non placent Angelus, Fulgosius, & Paulus de Castro, qui ad dictam legem rescriptum voluerunt talem hypothecam incipere à litis contestatione, per quam quasi contrahitur. nam ista ratio non concludit, quia quasi contractus, qui inducitur per litis contestationem, illud tantùm operatur, quòd quis fit adstrictus instantiæ, non seruus pœnæ, in qua est postea per sententiam condemnandus, ita declarat optimè Negusan. allegatus *num.* 116. ex Bart. quem *ibi* allegat.

21. Sed quid dicendum in casu dubio, quando concurrit fiscus, & priuatus homo, & non constat de prioritate iurium & hypothecæ, quis debet tunc præferri in hac dubitatione, fiscus ne, an priuata persona? & certè in casu dubio inter mulierem prætendentem causam dotis, & fiscum, quando non apparet, quis fuerit prior in hypotheca, vt cùm duo proferuntur instrumenta eodem die confecta, vnum pro dote, alterum pro fisco, & constat de prioritate alicuius prædictorum instrumentorum, vel per ordinem naturæ, vel per horæ appositionem, illud præferendum est, & censendum præualere, quod fuerit anterius in tempore, vt declarat optimè Socinus *in l. 2. ff. solut. matr.* Si verò nullo modo, neque per ordinem naturæ, neque per horæ appositionem, constare potest, quod nam priùs fuerit confectum, tunc quidem verior, & communior sententia tenet, præferendam esse mulierem fisco in causa dotis, ita docet Baldus *in l. dotis. C. de iure dot.* & allegat *l. non puto. ff. de iure fisci*, docet etiam Nicolaus de Neapol. *in l. 1. ff. solut. matrim. col.* 1. Socinus *ibi col. 2. vers. 4. & vltimo*, & illam confirmat optimo fundamento, videlicet, quòd quando concurrunt duæ personæ priuilegiatæ, præfertur magis priuilegiata: sed mulier est magis priuilegiata, quàm fiscus; ergo mulier debet fisco præferri. Maior est certa, & consequentia; minor probatur, quia mulier præfertur omnibus creditoribus habentibus priorem hypothecam tacitam, vt constat ex *l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab.* quibus tamen non præfertur fiscus. *l. 1. C. rem alien. geren.* tenet etiam Negusanus *in tract. de pignor. & hypoth. p. 2. memb. 4. num.* 109. post multos, & multa iura, quæ ibi pro hac parte allegat. Neque obstat *lex, satis notum. C. in quib. caus. pign. tacitè contrahatur*, vbi habetur quòd aliquando fauor fisci præfertur fauori dotis, quia id solùm locum habere potest, quando in dote committeretur fraus, & fraudulenter esset facta in fraudem fisci, vt suprà diximus.

Et istiusmodi priuilegium, quod in casu dubio præferri debeat causa dotis fisco, competit non solùm mulieri pro dote sua litiganti; sed etiam cuiuscunque aliæ personæ extraneæ, ad quam transiit actio dotis, tam ex parte mulieris, quàm ex parte viri, vt optimè docent Negusanus modò allegatus, & Bartolus *in l. 1. ff. solut. matrim.* Et ratio est, quia huiusmodi priuilegium datur doti, & non personæ, iuxta legem, *in ambiguis. ff. de iure dotium.* & ideo tanquam accessorium debet necessariò transire ad quemcunque transit ipsa dos, & Baldus *in dicta l. 1. ff. soluto matr. col. 2. in princ. super secunda regula*, hoc cum Bartolo bene firmat, & Socinus *ibi col. 3. n. 3.* fatetur hanc opinionem esse communem, licèt ille immeritò de hac firma veritate dubitet. 22.

Quando tamen concurrunt simplex persona priuata, & fiscus, sunt aliqui qui dicant, in casu dubio præferendum esse fiscum priuatæ personæ, etiamsi priuata persona causam onerosam prætendat, & fundamentum illorum est, quia sicut causa dotis in dubio præfertur priuatæ personæ, vt est communis DD. opinio, quam *num.* 21. probauimus, ita causa fisci eidem priuatæ personæ præferri debet. Confirmatur, quia propterea causa dotis præfertur priuatæ personæ, quia habet multa priuilegia, quæ non habent priuatæ personæ; ergo sicut causa dotis in pari dubio præfertur causæ priuatæ personæ, ita causa fisci in eodem dubio debet præferri causæ eiusdem priuatæ personæ, & hanc opinionem tenent expressè, ex fundamento prædicto, Socinus *in l. 1. col. 1. ff. solut. matrim.* & alij, quos *ibi* allegat, & glossa *in l. 2. C. de priuileg. fisci*, & alia glossa *in l. dotis. C. de iure dotium.* & Bart. *in dicta l. 1. ff. solut. matrim.* in 1. & 2. vtilitate publica, quatenus asserunt, fiscum ferè pari passu ambulare in priuilegiis, cum dote. Vera tamen sententia docet, quando res fisci est in causa onerosa ex parte fisci, in dubio æquali præferendum esse fiscum priuato homini, contra quem agit: quando autem res fisci est in causa lucratiua, præferendum esse priuatum hominem fisco, ita docent Iason, Angelus, & Iacobus de Belu. quos citat, ac sequitur Antonius Negusanus *in tract. de pignoribus & hypothec. p. 2. memb. 4. num.* 118. vbi asserit dispositionem legis, 23.

non

non puto, ff. de iure fisci, procedere solùm in causa lucratiua, non in causa onerosa; & ratio huius rei esse potest, quia ius fisci non est primariò introductum, vt Principes, ad quos fiscus pertinet, ditentur ex bonis, & pœnis vasallorum, sed vt delicta puniantur; quare solum ius fisci præualere potest in eo dubio contra illos particulares homines, qui bona habent à delinquente ex titulo gratuito, & causa lucratiua, non ex titulo, & causa onerosa, quod procedit siue dubium sit iuris, siue sit facti, quia cùm leges loquantur indistinctè, & generaliter, indistinctè etiam intelligi debent, iuxta *l. de pretio. ff. de publican.* Nec potest reddi conueniens aliqua ratio diuersitatis inter dubium iuris & facti, vt optimè notat Negusan. allegatus. & ex dictis non placet Bald. *in tract. dotis. p.9. priuilegio* 1. quatenus asserit semper præferendum esse fiscum priuatæ personæ extrà causam dotis, siua in causa lucratiua, siue onerosa.

SVMMARIVM.

24 *Administrator bonorum vrbium, & ciuitatum, eo ipso ex iuris dispositione habet bona sua tacitè hypothecata fideli administrationi talium bonorum.*

25 *An bona Prælati ex iuris dispositione tacitè hypothecata maneant pro administratione bonorum Ecclesiæ.*

26 *Camera Episcopalis non habet priuilegium tacitæ hypothecæ.*

27 *Bona præfecti nosocomij, an maneant ex iuris dispositione tacitè hypothecata bonis nosocomij pro administratione.*

28 *An bona furis tacitè hypothecata sint pro restitutione rei furatæ.*

29 *An bona vsurarij pro restitutione vsurarum.*

30 *An bona colligentis, & recipientis collectas publicas pro fontibus & pontibus publicis reficiendis, tacitè pro his collectis maneant hypothecata.*

31 *An bona emphyteutæ sint hypothecata pro canone emphyteusis.*

32 *An bona conductoris introducta in prædium vrbanum pretio conductum eo ipso maneant hypothecata pro pretio elocationis.*

Quid de inuectis & inductis in horreum, aut diuersorium conductum.

33 *Quid de bonis inuectis, inductis, & illatis in stabulum.*

34 *Quid de inductis, & illatis in nauim conductam.*

35 *Quid de bonis inuectis, ex inductis in prædium rusticanum pretio conductum.*

36 *An qui mutuam pecuniam dat ad construendum ædificium, vel reficiendum, & ad conseruandam, vel reparandam domum tacitè hypothecatam habeat ipsam domum, vel ædificium pro hac pecunia. remissiuè ad caput secundum, num. 2.*

37 *Quid si illam det ad reficiendam, construendamve nauem, aut ad alimentum nautarum illius.*

38 *An is, qui rem alteri vendit, & statim eam illi tradit, accepta fide de pretio soluendo, habeat tacitā hypothecam in ea re, quandiu sibi pretium non soluitur.*

39 *An res empta ex pecunia pupilli tacitè hypothecata maneat pupillo pro solutione pecuniæ.*

40 *Quid de re empta ex pecunia militis.*

41 *An ille, qui expressè pecuniam dedit mutuam ad emendum militiam, vel officium, aut honorem militarem, habeat tacitam hypothecā in militia empta.*

42 *An bona primipili, seu distribuentis alimenta, & annorum militibus hypothecata sint fideli administrationi Reip.*

43 *An quando res aliqua ab aliquo designatur, pro annua præstatione alimentorum alicuius, eo ipso res designata maneat hypothecata pro hac annua præstatione.*

44 *An bona ascendentium sint ipso iure hypothecata pro legitimis descendentium.*

45 *An bona testatoris sint de iure tacitè hypothecata pro legatis ab eo factis, & num. 46.*

SEptimus casus, in quo de iure introducta est tacita hypotheca, & obligatio bonorum, est in 24.
administratione bonorum vrbium, aut ciuitatum: eo enim ipso, quòd quis administrationem bonorum vrbium, aut ciuitatum suscipit, bona illius Reipublicæ, vrbi, & ciuitati ex dispositione iuris tacitè hypothecata manent. & verò si Respublica, aut ciuitas absoluta sit, & fiscum habeat, de hoc non est dubitandum, quia cùm ærarium publicum, & fiscum habeant, qui illius bona administrat, tacitè cum illa contrahit, & qui cum fisco contrahit, tacitè ei bona sua obligat; si verò ciuitas non sit libera, nec fiscum habeat, quia tamen priuilegium minoris habet, priuilegio minorum gaudet, & fruitur, ac proinde sicut, vt suprà diximus, bona tutoris, & curatoris tacitè hypothecata manent bonis pupilli, & minoris; ita bona eorum, qui administrant bona ciuitatis, manent tacitè hypothecata eidem ciuitati; ita docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 4. vers. idem iuris est.* Negusanus *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num.* 119. Romanus *in consil.* 508. *incip. Præsens consultatio.* Iacobus de Aretin. *in l. 1. § si hæres, ad finem. ff. ad Trebellian.* Alexander post glossam *ibi, in vers. sequitur.*

Octauus est in bonis patrimonialibus Prælati 25.
pro mala administratione bonorum Ecclesiæ; ita glossa, Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, & Panormitanus *in cap. ex literis, de pignorib.* Azor modò allegatus *vers. nonò sequitur*, & Negusanus etiam allegatus *num.* 120. & ratio est, quia Ecclesia etiam priuilegiis gaudet minorum, vt constat ex *cap. 1. de restitut. in integrum, & cap. auditis, eodem tit.* Quare sicut minor tacitam hypothecam habet in bonis curatoris, vt suprà diximus, constatque ex *l. vlt. C. de legitim. tutor. & ex l. pro officio. C. de administrat. tutor.* ita & Ecclesia tacitè sibi habet bona Prælati hypothecata; patet etiam, quia Prælatus in multis æquiparatur tutori respectu suæ Ecclesiæ, vt docet Abbas *in cap. cùm deputati, de iudic. & ibi* latè Felinus *col. penult. vers. quando Prælatus æquiparetur.*

Camera Episcopalis non habet priuilegium ta- 26.
citæ hypothecæ, & ideo si quis contrahat cum Episcopo, aut Camera Episcopali, bona illius non sunt tacitè hypothecata Episcopo, nec Episcopatui, quia cùm hoc in iure non sit expressum, nec gaudeat priuilegio minoris, aut tacitæ hypothecæ, consequens est, vt bona contrahentis cum Episcopo, aut Camera Episcopali, nullo modo sint obligata Episcopo; ita Baldus *in dub. C. de priuileg. fisci, in fine*, Alexander *consil. 104. in fin.* Negusanus *in tract. de pignorib. & hypothec. 2. p. memb. 4. num.* 122. habetur *in tomo 6. tract. iuris p. 1.*

Nonus casus est in bonis præfecti Hospita- 27.
lis: nam ex tacita iuris dispositione, bona illius tacitè obligata, & hypothecata sunt ipsi Nosocomio, seu Hospitali, & ratio est, quia Nosocomia æquiparantur minoribus, & præfecti illorum tutoribus assimilantur. *l. Orphanotrophos. C. de Episcopis, & clericis.* Baldus *in l. si quis presbyter, in princ. eodem tit.* Negusanus allegatus *num.* 123.

28. Dubium tamen est, an bona furis tacitè fiot hypothecata pro restitutione rei furtiuæ, & de hac de re est duplex opinio.

Prima affirmat, eam tenet Bald. *in l. furti. C. de furt.* & *ibi* Salicer. asserens bona delinquentis esse tacitè obligata pro bonis furtiuis, & hoc ob liberationem animæ furis delinquentis, iuxta textum *in cap parochiano, de sepulturis, & l. sancimus. C. de sacros. Eccles.* vbi anima præfertur cunctis rebus, & quia aliter anima furis defuncti staret perpetuò in captiuitate, cùm non dimittatur peccatum, nisi restituatur ablatum, iuxta *regul. iuris in 6.*

Secunda opinio verior, & communior negat, quia contra furem solùm datur actio, quæ dicitur in iure condictio ex furto, & rem furto ablatam repetit in iudicio dominus illius si extat; si verò non extet, æstimationem, & pretium illius, & nullibi in iure ciuili reperiuntur bona furis tacitè hypothecata pro restitutione rei furtiuæ, sed solùm contra furem, vel illius hæredem datur prædicta condictio ex furto, & ita docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 4. ad finem.* Negusanus *in tract. de pignorib. & hypothecis p. 2. memb. 4. num. 124.* vbi pro se allegat Abbatem, Angelum, Aretinum, & alios.

29. Dubitant etiam aliqui, an vsurarij bona sint tacitè hypothecata pro restitutione vsurarum, & an bona etiam ex lucro vsurario empta sint tacitè obligata pro ipsarum vsurarum restitutione. Affirmat Bartol. citatus ab Azorio *tom. 3. moral. inst. lib. 7. cap. 4. in fine.* Communis tamen DD. sententia negat, quam tenet ipse Azor *ibid.* & Ioannes Andreas allegatus ab Antonio Negusano *in tract. de pignorib. & hypoth. 2. p. memb. 4. n. 155.* quem sequuntur ipse Negusanus, Federic. de Senis *consil. 214.* & *221.* & *consil. 61.* Panormit. *in cap. cùm tu, de vsuris,* super glossa finali, nec prædictum caput, *cùm tu*, probat opinionem contrariam, cùm solùm dicat agrum emptum de pecuniis vsura acquisitis debere vendi, vt ex illo soluantur vsuræ, nam hoc etiam dicendum erat, si fundus emeretur de pecuniis licitè aliunde ab vsurario acquisitis.

30. Decimus casus, in quo tacita hypotheca de iure inducitur, est in collectis, & pensitationibus, quæ fiunt ad bona aliqua publica annuatim, quarum appellatione veniunt omnes collectiones, quæ fiunt ad reficiendos pontes, & ædificandas Ecclesias. Probatur ex textu & *ibi* glossa *in l. 1. C. in quibus causis pig. tacitè contrahatur,* & *ibi* Bartol. & Iacob. de Aret. & ita docet Iason *in l. apud Iulianum. §. hæres. ff. de leg. 1.* & Socinus *consil. 143. col. 2. vers. videtur quòd bona,* Negusanus modò allegatus *num. 125.*

31. Sed dubitabis, an omnia bona emphyteutæ fiot tacitè hypothecata pro canone, seu pensione quotannis soluenda? Affirmat Baldus *in Authent. si quas ruinas, col. 1. vers. sed vltra omnes. C. de sacros. Eccles.* & mouetur ex textu, & *Authent. de alien. §. scire,* & idem tenet etiam ipse Baldus *in l. certi iuris, 5. C. de locat.* Communis tamen opinio negat, quam tenet Bartol. *in l. fin. C. de iure emphyteutico.* Contrarium tenet, & etiam sequitur Antonius Negusanus *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 127.* & *ibi* citat pro ea Antoninum de Butrio, & Imolam *in cap. potuit, de locat. glossa 3.* & Angelum *in l. vniuersitas. C. ne rei domin. vel templ.* & fundamentum est, quia licèt de iure pro tributis soluendis hypothecatus sit fundus tributarius, iuxta *l. 1. 2. & 3. C. sine cens. vel reliq.* tamen in canone debito pro emphyteusi id non reperitur, etiam si emphyteusis sit Ecclesiastica. Vnde patet solutio ad opinionem Baldi, quia textus, quem affert, non asserit, pro canone bona emphyteutæ esse obligata, aut tacitè hypothecata, sed tantùm asserit fundum tributarium esse hypothecatum pro tributis soluendis, & aliud est fundum tributarium esse hypothecatum, pro pensione, seu tributo, quod ex illo soluitur; aliud bona omnia emphyteutæ esse pro ea pensione hypothecæ subiecta. Si tamen res emphyteutæ speciali hypotheca essent obligata pro canone, tunc quidem vera esset opinio Bartoli, itemque, si emphyteuta non haberet alia bona, nisi ea, quæ sunt supposita subiectaque emphyteusi, illa essent tunc tacitè obligata pro canone, quo pacto, & sensu vera esset opinio Baldi, vt optimè animaduertit Antonius Negusanus allegatus.

Vndecimus casus, in quo ex dispositione iuris tacita introducitur hypotheca, est quando res inuehuntur, inferunturque in domum vrbanam, 32.
vel prædium vrbanum conductum, eo enim ipso quòd res aliquæ in eas domos, ac prædia inuehuntur, tacitè ex iuris communis dispositione manent obligatæ pensioni, & pretio locationis (de prædio rusticano statim dicemus *num. 35.*) casus est expressus *in l. item quia. ff. de pactis, & in l. certi iuris. C. locat. & l. eo iure. ff. in quibus caus. hypothec. tacitè contrahatur.* & eadem ratio est, si prædium vrbanum alicui locatum deterius fiat, iuxta *l. Pomponius. ff. eodem tit.* & idem etiam iuris est de horreo, vel diuersorio conducto. *l. si horreum. ff. eodem tit.* Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. vndecimò si.* Antonius Negusanus *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num. 138. & 139.* vbi Bartolum, Salicetum, & alios pro hac opinione allegat.

Idem quoque dicendum est de inuectis, & illatis in stabulum conductum, eo enim ipso, quòd 33.
in illud bona aliqua inuehuntur, aut inferuntur, tacitè hypothecata manent pro pretio locationis, iuxta *l. eo iure. §. stabula. ff. in quib. caus. hypoth. tacitè contrahatur.* inuecta autem dicuntur in iure, quæ iumentis illata, & quæ dorso imposita; inducta verò, quæ manu hominum intromittuntur, ita Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. vers. idem quoque,* & glossa *in dicta l. allegata,* & Negusanus *citatus num. 140.*

Sunt, qui asserant, eandem esse rationem de inuectis, inductis, & illatis in nauim conductam, 34.
sed de his nihil expressum reperitur in iure, & qui hoc arbitrantur, id colligunt ex argumento à simili, & hi sunt Azor, & Negusanus allegatus *suprà num. 140.* & probatur optimè ex textu *in l. huius. ff. qui pot. in pign. hab.* vbi asserit textus manere hypothecata tacitè ex dispositione *iuris* pro pretio locationis, horrei, vel areæ, ea bona, quæ in aream, vel horreum inuehuntur, quia illud pretium est necessarium ad conseruationem horrei, vel areæ. Vnde inferunt huiusmodi authores, & Bartol. *in l. huius,* allegata, simile priuilegium tacitæ hypothecæ competere etiam domino nauis pro naulo, seu pro pretio vecturæ, cùm huiusmodi pretium sit necessarium ad conseruationem nauis, & vectura nauis æquiparetur vecturæ iumentorum. Verùm cùm hoc priuilegium tacitæ hypothecæ exorbitet à iure communi, & iuri sit odiosum, non debemus illud facile ampliare ad casus, qui in iure non inueniuntur expressi.

Illata verò, & inducta in prædium rusticum, non 35.
manent tacitè hypothecata pro pretio prædij rustici

conducti,

conducti, nisi de ea te expressè fuerit conuentum, tunc enim ratione solius pacti, & conuentionis hypothecæ manebunt, quia fructus prædij rustici tacitè manent obligati pro pretio locationis, vnde non est necesse, vt multiplicentur prædictæ rationes, & obligationes hypothecæ. At verò inducta, vel illata in prædium vrbanum, tacitè hypothecæ subijciuntur, vt diximus *num.* 32. & ratio discriminis est, quia prædium rusticum plerumque fundum habet, & fructus fundi tacitè obligati censentur pro pretio locationis. *l. quamuis fructus. C. in quib. cauf. hypotheca tacitè contrahatur.* & ideo leges, & iura voluerunt sufficere hanc tacitam fructuum obligationem, & noluerunt, vt ea, quæ in huiusmodi prædia rustica inuehuntur, manerent tacitè hypothecata, ne sine causa multiplicarentur hypothecæ, sicut voluerunt, vt tacitè obligata manerent pro pretio locationis ea, quæ inuehuntur, & inferuntur in prædia vrbana pretio conducta, quia huiusmodi prædia vrbana plerumque non habent fructus, quemadmodum rusticana habent, ita Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 3. in fine, vers. sed enim.* Porrò tamen, quamuis fructus prædij rustici percepti tacitè obligati sint pretio locationis, tamen in prædiis, quæ ex talibus fructibus emuntur, nulla inest tacita hypotheca, vt docet Azor citatus, & patet ex *l. quamuis fructus. C. in quib. cauf. hypoth. tacitè contrahatur.*

36. Dubium autem non exiguum est, an qui mutuam pecuniam dat ad refectionem, & conseruationem ædificij, domus, vel cuiuscunque alterius rei, tacitè hypothecatam habeat pro ipsa pecunia tesli hypothecata, eam rem, pro qua conseruanda pecuniam mutuam dedit, ita vt statim ex iuris dispositione res conseruata obligata maneat ipsi pecuniæ. Affirmat Ant. Negusan. *in tract. de pignorib. & hypothec. 2. p. memb. 4. num.* 161. quod probat, ex testimonio Bartol. & gloss. & Salicetus *in l. interdum. ff. qui pot. in pign. hab.* & ita docet etiam Alexander *consil.* 217. incipit, *Viso quodam, vol.* 7. & omnes, quos citauimus *num.* 17. Alij verò opinantur in ea te solùm habere illum, qui pecuniam ad illam conseruandam dedit mutuam, priuilegium personale, non manere tamen hypothecatam prædictæ pecuniæ ipsam rem conseruatam, nisi de ea te expressè pactum fuerit; sed præualent primi, qua de re egimus *à num.* 5. An verò hæc hypotheca præferatur omnibus hypothecis realibus, etiam antiquioribus, & hypothecæ dotali, diximus suprà *cap.* 1. *n.* 2. *& sequentib.*

37. Specialiter verò inquirunt DD. an ille, qui pecuniam dedit mutuam ad construendam, faciendam, emendam, armandam, reficiendam, vel conseruandam nauem, vel ad alimenta nautarum, qui eam ipsam nauem gubernant, eo ipso tacitam habeat hypothecam in ipsa naui, ita vt illa pro ea pecunia sibi obligata ex iuris dispositione maneat, & similiter hac de re partita est opinio, vt iam suprà his diximus, Doctoribus hinc, inde decertantibus.

Prima affirmat, hanc tenet Ant. Negusan. *in tract. de pignorib. & hypothec. 2. p. memb. 4. num.* 162. habetur *in sexto tomo tractatuum iuris p.* 1. & pro ea citat Bartol. *in l. interdum, & in l. seq. ff. qui pot. in pign. hab.* Asserentem tacitam hypothecam contrahere, & Azor refert pro hac opinione Azonem & Salicetum, qui id probant ex *Authent. de æqualit. dotis. §. his consequens.*

Secunda opinio negat, & docet eum solum habere specialem hypothecam, quando de ea expressè fuerit conuentum.

Sed prima opinio in vsu est communissima, & eam etiam sequitur Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 4. vers. secundò quæritur, & vers. quartò quæritur.* Addit tamen Azor *vltimo loco* allegatus, illum solum habere personale priuilegium præferentiæ in debito, non verò specialem hypothecam, nisi id expressè in pactum deduxerit, quando contraxit cum eo cui mutuam pecuniam dedit.

Rogas etiam, an quando quis vendidit rem aliquam alteri, & statim eam emptori tradidit, acceptâ fide, de pretio soluendo, ea res vendita tacitæ hypothecæ subiecta maneat, dum non soluitur pretium? Affirmat Baldus *in l. pro debito. C. de bonis authoritate iudicis possid.* & id probat ex *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. & vend.* Negat Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 4. vers. quintò quæritur,* & pro hac parte citat Paulum Castrensem, Salicetum, Ripam, Iasonem & alios, & hæc videtur esse probabilior sententia, quia lex illa *Iulianus,* quam Paulus pro se adducebat, solùm locum habet, quando venditor rem emptori non tradidit, ita enim lex ait, *Pretio integro sibi non soluto potest retinere rem suam quasi in pignus.* Dixit autem *quasi in pignus;* quia nemo rem suam, propriè loquendo, loco pignoris habere potest, vt constat ex *l. nec pignus. ff. de regul. iuris.* 38.

Duodecimus casus, in quo ex iuris dispositione tacita inducitur hypotheca, est in pecunia pupillari mutuata ad rem emendam, eo enim ipso res empta tacitè est obligata pupillo pro ea pecunia, cum priuilegio etiam prælationis, de qua te est textus *in l. idemque. ff. qui pot. in pign. hab.* qui casus est specialis in pupillo, nam pecunia alterius expressè ad merces, vel quascunque res alias emendas mutuata non habet in huiusmodi rebus tacitam hypothecam, nisi de hoc expressè conuentum fuerit, sed tantummodo habet dominus pecuniæ priuilegium personale, vt in prædictis rebus præferatur aliis creditoribus non priuilegiatis solam personalem actionem habentibus, iuxta *l. quid quis,* & *ibi* gloss. *ff. de priuileg. creditor.* & ita docet Bart. *in dicta l. interdum.* & Baldus *in l. quamuis ex ea. C. de pignorib.* & Salicetus *in Authent. Quo iure, in secund. quæstione, eodem tit.* Alij tamen docent rem emptam ex pecunia expressè mutuata ad illam emendam, eo ipso manere tacitè hypothecatam pro ipsa pecunia, ita tenet Alexander *in l. si cùm dotem. § fin. penult. colum. vers. postremò. ff. solut. matrim.* Sed opinio Baldi est probabilior, & tenenda: est enim id speciale tantùm in sola pecunia pupilli mutuata ad rem emendam, quòd res, ea pecunia pupillari empta, solutioni illius ex iuris dispositione tacitè maneat obligata, hypothecatave, vt suprà diximus, quod intelligendum est iuxta Negusanum *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 2. memb. 4. num.* 163. qui habetur *in 6. tom. tractatuum iuris. p.* 1. quando res empta fuit pecunia pupillari per alium à tutore diuersum, tunc enim ea res non eo ipso efficitur pupilli, sed solùm acquiritur ipsi pupillo tacita hypotheca in ea, nam si res empta esset à tutore ex pecunia pupilli sui, tunc datur optio pupillo, an velit illam rem tanquam suam, an restitui sibi suam pecuniam, & illam rem pro restitutione pecuniæ esse sibi tacitè obligatam, vt docet Baldus *in l. si tutor. C. de seru. pign. dat. man.* post glossam *ibi,* & glossa *in l.* 2. *ff. quando ex facto tutorum;* vnde non est verum, quòd res empta à tutore pecunia pupilli efficiatur pupilli, vt quidam volunt, sed hoc pendet ex electione pupilli. nam si illam pupillus elegerit, erit sua, si pecuniam elegerit, non erit sua, manebit tamen illi hypothecata, vt dictum manet, & ita intelligitur glossa, & Bartolus *in l. prædicata,* 39.

idémque, ff. qui pot. in pign. hab. & in l. 1. & 2. ff. quando ex facto. & ita etiam docet Ant. Negusaous *in tract. de pignorib. & hypoth. p. 2. memb. 4. num. 58. ad finem, & num. 163.*

40. Decimustertius casus, in quo ea dispositione iutis cootrahitur tacita hypotheca, est iu re empta ex pecunia militis, eo enim ipso ex speciali ptiuilegio ipsa res manet militi specialiter hypothecata pro solutione pecuniæ illius, ita glossa *in l. quamuis. C. de pignorib.* Miles enim in iure æquiparatur pupillo; quare id quod diaimus in casu præcedenti, de ro empta pecunia pupillari à tutore, idem dicendum est de re empta pecunia militari, seu militis, dabitur enim illi optio, an velit eam rem, an suam pecuniam, & si pecuniam elegerit, illi obligata, atque hypothecata manebit res empra pecunia sua. ita docet Anton. Negusanus *num. præcedenti in fine, citatus*, & glossa *in l. quamuis. C. de pignorib.* & *ibi* Battol. & Salicetua, & latiùs idem Salicetus *in l. licèt, in prima & secunda oppositione. C. qui pot. in pign. hab.* & Azot *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 4. vers. septimò quæritur*, & est optimus textus *in l. si vt proponis. C. de rei vind.*

41. Quattusdecimus casus est in militia empta, v.c. in officio, aut honoze, aut redditu militari èmpto ex pecunia, quam quis exptessè mutuam dedit ad illam emendam; eo enim ipso illa militia maoet tacitè hypothecata creditori mutuanti, danúque pecunias ad illius emptiouem, cum priuilegio prælationis, & hoc ea speciali fauore, iuxta textum *in l. fin & in Anthent. ibi posita. C. de pignorib. & in l. super hypothecis, & Authent. quod obtinet. C. de pignorib.* & priuilegium prælationis in boc negotio conceditur non solùm respectu aliorum creditorom, sed etiam respectu dotis, quia, scilicet, mutuans dedit exptessè ad emendam militiam, & similiter præfertur etiam vxori dicti emptoris militiæ & filiis illius petentibus dotem maternam, ita textus *in prædicta l. fin. & in Authent. ibi posita.* quod tameo intelligendum est, quando dos est posterior credito isto huiusmodi pecuniæ, in hoc enim tantùm casu dans mutuam pecuniam ad emendam militiam expressam in sua tacita hypotheca præfertur etiam doti, noo præfertur verò quando mulier est prior in credito suæ dotis, quia tuoc mulier præfertur cuicumque ptiuilegiato etiam fisco, vt suprà diaimus *à num. 9.* excepta sola causa primipilari, de qua statim agemus; ita docet Negusan, *in tract. de pignorib. & hypoth. 2. p. memb. 4. num. 164. vers. nonus decimus*, habetur, vt sæpe dixi, *tom. 6. tract. iuris p. 1. folio mihi* 212. *col. 2. initio*, patet ex *l. satis notum. C. in quib causis pign. tac. contrah.* notat Baldus Nouell. *in tract. dotis in 10. parte 13. limit.* At verò *in l. super hypothecis, & in Authent. quod obtinet. C. de pignor.* solum habetur eum, qui talem pecuniam mutuam expressim dedit vt militia emeretur, sibi obligare rem emptam, quoniam expresaè dederat, vt militiam emetet, id tamen, quod resoluimus, apud Iurisperitos est communius.

42. Seatusdecimus casus est in bonis primipili; erat autem primipilus ille, qui militari annonæ inter milites distribuenda præerat. Primipilorum igitur bona tacitè ex dispositione iuris, fisco obligata maneut pro futto ipsius annonæ, & non solùm bona primipilorum, sed etiam bona & dotes molierum, quæ ipsis nubunt, manent huic hypothecæ subiectæ. *l. satis notum est. C. in quib. caus. hypothec. tacitè contrahatur.* nam licèt in omnibus casibus, io quibus bona mariti confiscantut, soleat dos separari vxori, in hac tantùm causa primipilaria in subsidiom bonorum mathi, confiscatur etiam dos vxoris primipili, quia etiam illa atant tacitè iu ea hypothecata, ita docet Azot *tomo 3. instit. moral. lib. 7. cap. 3. §. Octauò bona.*

Decimusseptimus casus est, quando res aliqua specialiter designatur pro annua alimentorum præstatione, tunc enim prædium illud, vel fuodus specialiter designatus, eo ipso obligatus eeosetur huic oneri, ita notat Bartolus *in l. Lucius. ff. de aliment. & cibar. legat.* & ductus fuit ea text. *in l. 2. C. eodem titulo*, quem ita intelligit, & idem Batt. *in l. fundus, quem. ff. de annuis legat.* vbi deciditur, si legator leget centum annuatim super tali, vel tali fuudo, ex eo censeri fuudum illum expresse obligatum pro eo legato, quia tunc perinde est dicere, Lego centum super illum fuodum, ac dicate, Obligo, seu hypothecæ subiicio illum fundum, & idem reperit atiam, ac tenet ipse Battol. *in l. codicillis. §. instimto. ff. de legatis 2.* & hoc fortiùs procederet, si huiusmodi annua alimentotum præstatio esset soluenda in perpetuum; tunc enim indubitanter prædictus fundus etit hypothecatus pto tali præstatione, & quilibet possessot, ad quem fundus transiret, teneretut ad talem præstationem, ttansiret enim semper cum suo onere, iuata legem *hactenus. ff. de vsufruct.* ita docet Hostiensis *in summa tit. de locat. §. quæ actio. vers. antepenultimo*, incipit, *quia exceptione.* & Corneus *consil. 296 vol. 1. litera G. & H.* Animaduertit tamen Romanus *consil. 588.* in ptimo argumento, hoc sulùm procedere, & speciale esse, in causa alimentorum, propter specialem fauotem illorum, & hoc etiam extendit ad aoooam pensionem, quam summus Pontifea constituit cletico super redditibus certæ Ecclesiæ, semper enim prædicta Ecclesia per suos redditus est obligata prædictæ annuæ pensioni. Alij tameu putant, inter quos est Anton. Negusan. *in tract. de pignor. & hypothec. 2. p. memb. 4. num. 164. §. sed aduertendum est*, paulo post ptincipium, habetur *in tom. 6. tract. iuris p. 1.* nullam esse specialitatem in alimentis, qoia certi sunt casus, in quibus inducitur tacita hypotheca in iura, inter quos non repetitur casus alimentorum, quare meritò ille casus non censetur habere de iure tacitam hypothecam, nisi quaodo alimenta sunt legata in testamento, quia tunc habent tacitam hypothecam, sicut habent ipsa legata, non ratione alimentorum, sed ratione legatorum, iuxta *l. 1. C. commun. de leg.* Sed de hypotheca legatorum statim agemus. 43.

Decimusoctauus, iuata aliquos, est in legitima debita de iure naturali descendentibus in *bonis* ascendentium, iuxta *l. Papinianus. §. quarta. ff de inoff. test.* & iuxta *Auth nouissima, eodem tit.* vt scilicet bona ascendentium sint tacitè hypothecata descendentibus pro dicta legitima eis debita, & *hanc* opinionem tenet Baldus *in consil. 171. vol. 1.* Fulgos. *consil. 84. col. 2. ad finem.* Atet. *consil. 156. col. penult. in principio*, tenet etiam Paulus de Montepico *in repet. legis, in quarta ff. ad legem falcid.* col. 49. *num.* 117. & fundamentum huius opinionis est, quia ius magis fauet filiis in legitimis, quàm aliis legatariis, quia statim deductis debitis, & ære alieno, detrahitur legitima, & in dicta *l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam.* filius dicitur creditor in sua legitima, & creditores legatariis præferuntur. *l. filius. §. si verò. C. de iure delib.* Quare cùm quilibet simplex legatarius habeat bona testatoris sibi obligata, vt statim dicemus *numero sequenti*, sequitur à fortiori, quòd bona ascendentium debeant esse tacitè hypothecata, & obligata pro legitima descendentium. Contrariam tamen opinionem, quòd bona ascendentium non sint ex dispositione iuris tacitè hypothecata 44.

pothecata

pothecata pro legitimis deſcendentium, tenet Alexandet *in prædict. l. quartam, col. 7. verſ. Confirmo prædicta*, aſſerens noo repetiri in iure, habere filium hypothecata bona patentum in ſolidum pro legitima, iuxta *l. crediteris ff. de diſtract. pign.* & idem tenet etiam ipſe Alexander *conſil. 7. vol. 3. col. vltima, verſ. non obſtat.* vbi expreſsè aſſerit bona patrom non eſſe obligata pro legitimis filiorum, ſed ſolùm habere filios pro ſuis legitimis coodictiooem ex lege contta hæredes patrum, vt eſt caſus *in §. cæterùm, Auth. vt cùm de appellat. cognoſc.* cum Alexandro conſentit Bulgarinus Senenſis, quem eitat Neguſanus *in tract. de pignor. & hypoth. 2. p. memb. 4. n. 164. verſ. Sed aduertendum, in medio*, & Decius *conſil. 235. col. vltima*, incip. *In caſu magno.* Fundamentom illorum eſt, quia Baldus *in dicto conſil. 171.* oon dicit eſſe hypothecata pro legitima filiorum bona parentum, & ſi hoc dicit, non probat de iure, nec rationes Fulgoſij, & Pauli de Montepico ſunt efficaces. nam dum arguit à legatariis ad filios, procedere poteſt argumentum in eo caſu dumtaxat, in quo datur æqualis ratio, & cætera ſunt paria; quando, ſcilicet, filij pro legitima debetur ex diſpoſitione legis; non procedit verò argumentum de hypotheca conceſſa pro legato ad hypothecam conceſſam pro legitimis filiorum, quæ non habent expreſſam voluntatem parentum teſtatorom, & quòd in hac ratione magis faueatur legatis, quàm legitimis, tenet expreſse Salicetus *in l. ſancimus. §. repletionem, in fine. C. de inoff. teſtam.* pro quo facit etiam, quia multa alimenta habeot de iure priuilegia, & tamen alimenta oon habent tacitam hypothecam, ſicut cætera legata, non ratione alimentorum, ſed ratione legatorum, & tandem hanc opinionem ſequitur Ant. Neguſ. modò allegatus, & hæc videtur iuris diſpoſitioni conformior, & tenenda.

45. Decimusnonus caſus, in quo de iote tacitè hypotheca inducitur, eſt io bonis teſtatoris pro legatis ab eo factis, ioxta text. *in l. 1. C. commun. de legat. & Inſt. de legatis, in §. noſtra*, & ita docet Ant. Neguſan. *in tractat. de pignorib. & hypothec. memb. 4. p. 2. num. 157.* & eſt communis omnium ſententia, & hæc regula procedit non ſolùm, quando pro re legata datur actio, ſed etiam quando competeret ſolùm officium iudicis, quia tunc datur ſaltem actio, vtilis hypothecaria, ita docet Bartol. *in l. 1. ad finem ff. de legatis 1. memb. 3.* quem ſeqouotur Imola, Aretinus, Iaſon, & Alexander, non propter iura allegata à Battolo, ſed ex alio fundamento; ex eo videlicet, quòd cùm fideiuſſio accedit officio iudicis, ei etiam accedit tacita hypotheca, ea ratione, quia bonum eſt argumentum de fideiuſſione ad hypothecam, vt eſt textus notabilis *in l. ſi legati, in fine. ff. de pign.* Imò procedit etiam hæc regula, etiamſi teſtator in teſtamento obligauerit in particulari vnam rem pro legato ſuo, adhoc enim non ſolùm hæc res maneret obligata pro tali legato, ſed etiam omnia bona teſtatoris; ſed illa expreſsè, cætera bona tacitè, & ex tacita iuris diſpoſitione, & ratio eſt, quia voluntas teſtatoris non poteſt officere diſpoſitioni iuris; quare etiamſi teſtator per eam obligationem in re particulari intendat non obligare omnia bona ſua tali legato, id parum refert, qoia voluntas illius non poteſt præiudicare iuris communis diſpoſitioni. Nec obſtat *lex finalis, C. de pactis conuentis*, vbi habetur quòd prouiſio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis, quia prædicta lex finalis loqoitur de remedio extraordinario à lege introducto pro fauore hominis particularis in defectum prouiſionis illius; ooo loquitur verò de remedio ordinario ex diſpoſitione iuris communis pro omnibus introducti, & ita explicat gloſſa *in dicta l. 1. C. comm. de legat.* & Neguſan. allegatus *verſ. ſecundò amplia.* & Romanus *in ſuis ſingular. 17. col. 3.*

Hæc tamen regula habet plurimas limitationes, 46.
quas videre poteris apud Ant. Neguſan. allegatum *à num. 158. vſque ad 162.*

Prima eſt, vt oon procedat in rebus hæredis: ſola enim bona teſtatoris legantis tacitè ſunt obligata pro legatis.

Secunda eſt, prædictam hypothecam tacitam, quæ competit pro legato, habere diuerſam naturam ab aliis hypothecis, quia, ſcilicet, aliæ hypothecæ competuot in ſolidum contra quemlibet ex hæredibus, & pro minima parte debiti tota res manet obligata; hæc autem hypotheca, quæ datur pro legato, commenſuratur actioni perſonali, qua hæredes tenentur. Vnde actio hypothecaria datur contra hæredes teſtatoris, ad quos peruenerunt res teſtatoris pro rata, & non in ſolidum cootra quemlibet illorum.

Tertia eſt, intelligendam eſſe prædictam hypothecam, quando aliæ tes teſtatoris non ſunt legatæ aliis perſonis. nam ſi eſſeot legatæ, io illis non competeret alteri legatario hypotheca, ne quod vni datur, alteri denegetur. Notabis tamen prædictam hypothecam inductam à iore pro legatis, non procedere in donatione caoſa mortis; licèt enim donatio cauſa mortis æquiparetur legato, in hoc tamen non æqoiparatur, quia hoc nullibi in iure cautum repetitor, & ita docet Ant. Neguſanus allegatus *num. 162.*

Capvt V.

Quæ obligationes ex pignore & tacita hypotheca oriantur?

1 *In quo differant pignus, & hypotheca.*
2 *Obligationes quæ ex pignore, & hypotheca oriuntur, partim pertinent ad debitorem, partim ad creditorem. Ex parte debitoris prima obligatio eſt, vt rem vni oppigneratam alteri pignori non tradat.*
3 *Secunda eſt, vt ſoluat creditori omnes neceſſarias expenſas, quas creditor fecit in conſeruanda, & tuenda re oppignerata. Quæ hic dicantur expenſæ vtiles, quæ voluntariæ, quæ neceſſariæ.*
4 *Voluntariæ expenſæ à creditore factæ, an ſoluendæ ſint à debitore.*
5 *An debitor teneatur ſoluere expenſas vtiles factas in re oppignerata. Refertur opinio negans.*
6 *Profertur opinio affirmans, dummodo immoderatæ non ſint.*
7 *Tertia obligatio ex parte debitoris eſt, vt non poſſit repetere pignus quoadvſque ſoluat vltimum quadrantem.*
8 *Ex parte creditoris prima obligatio eſt, vt creditor curet, ne pignus apud eum pereat, aut deterius fiat, & ad reſtitutionem teneatur pro dolo, lata, aut leui culpa, non tamen leuiſſima in hac re commiſſa.*
9 *Secunda eſt, vt ipſe creditor teneatur reſarcire damnum pignoris quando illo vſus eſt.*
10 *Tertia obligatio ex parte creditoris eſt, vt computet in ſortem omnes fructus ex pignore perceptos, & ſi ſortem excedant, illos reſtituat.*
11 *Quarta eſt, vt integrè ſibi ſuo debito ſoluto, ſtatim pignus reſtituat.*

12 *An*

12 *An promittens dare fideiussores pro debito, satisfaciat si inuito creditore det pignora.*

13 *Anè conuerso ille, qui promisit dare pignora, satisfaciat dando fideiussores.*

14 *An qui absolutè tenetur satisfacere alicui rem aliquam, liberetur ab hac obligatione dando pignora, vel fideiussores.*

15 *An qui promisit alternatiuè, vel soluere, vel dare pignora, satisfaciat si velit dare pignora, & an electio sit apud illum, vel apud creditorem cui id promisit. Resoluitur electionem esse apud creditorem, non apud debitorem promittentem, secus si electio cadat super legatum: vt cùm testator dicit, Hæres meus det pro legato Titio, vel centum aureos, vel prædium illis æstimatum. tunc enim electio est penes hæredem debitorem, seu in debito grauatum.*

1. NOTARE velim primò, pignus, & hypothecam in nomine tantùm differre, iuxta legem, *res hypothecaria §. inter pignus ff. de pignor. & hypothec.* in re enim conueniunt, & omnes effectus vnius, sunt etiam effectus alterius. nam pignus est nomen Latinum, hypotheca Græcum, & sicut hypotheca apud Græcos res est obligationi subiecta, ita pignus res est creditori obligata; hypotheca tamen propriè est in re immobili alteri obligata, non tamen illi tradita. Pignus verò, propriè loquendo, est res mobilis, non solùm creditori obligata, sed etiam illi tradita, vt diximus *cap. 1. in præludio.* & patet ex *l. si rem alienam ff de pignerat. act.* & ex *l. plebs. § pignus ff. de verborum signific.* & ex *Instit. de actionib. §. item Seruiana* Vtrumque autem, pignus scilicet, & hypotheca inuentum fuit ad maiorem securitatem contrahentium tacitè, vel expressè, vt diximus in præludio dicti cap. primi. Vnde pignus à pugno, quasi à traditione, possessione, pugnique, seu manutentione dicitur, quia res, quæ pignori traditur, pugno, vel manu capitur, vnde impropriè pignus, & hypotheca pro eadem re siue mobili, siue immobili sæpissimè accipitur. His notatis,

2. Obligationes, quæ ex pignore, & hypotheca oriuntur, in duplici sunt differentia: quædam enim pertinent ad debitorem, qui rem pignori, vel hypothecæ tradit; quædam ad creditorem, qui rem in pignus, vel hypothecam accipit. Ex parte debitoris prima obligatio est, vt rem vni oppigneratam pignori alteri non tradat.

3. Secunda obligatio ex parte debitoris est, vt soluat creditori omnes necessarias expensas, quas creditor fecit in conseruanda, & tuenda re oppignerata, seu in conseruando, vel tuendo pignore. Dixi *necessarias*, quia expensæ in triplici sunt differentia: aut enim sunt necessariæ, aut voluntariæ, aut vtiles. Necessariæ illæ dicuntur, quæ necessariæ sunt ad conseruandam rem, ne pereat omnino, vel deterior fiat. *l. si seruus. ff. de pignerat. act. l. si necessarias ff eodem tit.* & ita docet glossa *in cap. 1. de vsuris*, & Azor *tom. 3. inst. mor. lib. 7 cap. 7. initio, vers. secunda obligatio.* Expensæ voluntariæ illæ dicuntur, quæ nec sunt necessariæ ad conseruandam rem, nec sunt vtiles ipsi rei oppigneratæ, sed tantùm sunt voluntariæ. & voluptuariæ, & solùm inseruiunt magis ad voluptatem creditoris, illas in pignore, & re oppignerata facientis, quàm ad conseruationem, aut vtilitatem ipsius rei. Vtiles sunt illæ, quas creditor fecit, non ad conseruandam, & non deteriorandam rem ipsam, sed ad illam meliorem, vel vtiliorem reddendam; vnde quia expensæ necessariæ sunt simpliciter necessariæ ad conseruandam rem pignori traditam, hinc est quòd debitor teneatur in conscientia illas soluere creditori, quia factæ sunt ob conseruationem rei suæ. Vnde etiam ille, qui in foro externo in expensis condemnatur, de necessariis tantùm ea condemnatio intelligetur, vt patet ex *cap. cùm venissent, vt lite pendente, &c. ibi ad finem.* ad restitutionem cogatur expensarum illarum, quas constiterit, propter hoc necessarias in lite fecisse.

Voluntarias expensas à creditore in re oppignerata, & sibi tradita factas, non tenetur debitor in conscientia soluere, nec vllo iure ciuili, vel Canonico ad illas soluendas compelli potest, ita glossa & Bartol. *in l si seruus. ff. de pignerat. act.* & ratio est, quia illæ nec erant necessariæ ad conseruandam, aut non deteriorandam rem, nec ad illam meliorandam, aut vtiliorem reddendam, sed tantùm in eis creditor ipse suam voluntatem, aut voluptatem quæsiuit; quare nulla ratio cogit, vt eæ illi soluantur: an autem ita sint voluntariæ, vt simul etiam sint vtiles, arbitrabitur ex circunstantiis, & æstimatione hominum index prudens, ita docet Azor *tom. 3. inst moral. lib. 7. cap. 7. vers. secunda obligatio.* Quare voluntarias expensas potest creditor cùm rem oppigneratam, & hypothecatam abradere, relinquendo rem in eo statu, in quo ante illas erat. 4

An verò teneatur debitor soluere creditori expensas vtiles, quas ipse creditor fecit in re sibi oppignerata, partita est opinio, & procedit quæstio non solùm de re mobili, sed etiam de re immobili. 5.

Prima docet, non teneri debitorem illas soluere creditori, ita glossa Bernardi *in cap. 1. de vsuris.* Fundamentum illius est, quia nemo cogitur rem non suam meliorem facere; quare si vult illam meliorem facere, sibi stent, cadantque expensæ in foro conscientiæ, nec potest etiam in iudicio compelli debitor ad illas soluendas creditori, quia quando aliquis in iudicio ad expensas absolutè damnatur, de expensis tantum necessariis id intelligitur, vt diximus ex *cap. cùm venissent, vt lite pendente, &c.* Probatur etiam, quia creditor in expensis vtilibus, quas fecit in re sibi oppignerata, non habet in foro externo actionem debiti, sed actionem tantùm negotij vtiliter, & bene gesti, iuxta *leg. sed an vltrò, ff de negot. gest.* Quare signum est, in foro conscientiæ non teneri debitorem soluere creditori illas expensas vtiles, quas ipse creditor in ea fecit; quare vel eas radat, dematque, si radi, demique possunt absque deteriorartione rei, vel eas amittat.

Secunda opinio verior, & probabilior docet, teneri debitorem in conscientia prædictas *expensas* vtiles soluere creditori, dummodo tam *immoderatæ*, & magnæ non sint, vt eas debitor ob *paupertatem* suam soluere non possit, quod prudens iudicabit, & ratio est, *primò*, quia eo ipso quòd pignus, vel res oppignerata facta est melior, & vtilior à creditore illam in pignus accipiente, totum illud melioramentum vtilitasque est creditores. Vnde tenetur debitor expensas soluere creditori, quas ipse creditor fecit in re debitoris melioranda; alioquin ditesceret debitor ex alieno, nempe ex expensis creditoris, quod non est dicendum. *Secundò*, quia pignus est quidam contractus tam gratia creditoris, quàm debitoris introductus, & vtrique vtilis; quare expensæ pignoris non solùm censentur factæ in gratiam creditoris, sed etiam in gratiam debitoris; ergo tenetur in conscientia debitor ex vi contractus prædictas expensas vtiles soluere creditori, modò sint moderatæ, quas ipse possit soluere, & in foro externo meritissimo ex vi contractus ad id condemnabitur, ita docet Syluester *verb.* 6.

pignus

pignus q.13. Angelus *eodem verb. num.* 15. glossa *in l. creditor* 1. *C. de pignerat. act.* Bartol. *in l. si seruum, eodem tit.* & glossa *in eadem lege*, & Azor *tom.* 3. *inst. moral. lib.* 7. *cap.* 7. *vers. secunda obligatio*; quando verò tam immodicæ fuerint, vt illas debitor commodè soluere non possit, vel censentur factæ in fraudem debitoris, vel non censentur: si censentur, in amissione illarum condemnabitur: si non censentur, tunc fiet inter illos alia compositio, vel contractus transactionis, & amicabilis compositionis in commodum vtriusque.

7. Tertia obligatio ex parte debitoris est, vt ipse debitor pignus repetere non possit, quo adusque integrum debitum soluat creditoris, nec sufficit si ex maiori parte soluat, potest enim pignus creditor retinere, dum ei totum debitum non soluitur, & pro minima etiam sortis parte; vt disponitur *in l. quandiu. C. de distract. pign. & l. debitoris. C. debitorem vend. pig. imped. non posse, & l. solutum. §. si creditori. ff. de pigner. act.* & ita docet Azor modò allegatus *vers. tertia debitoris obligatio.*

8. Ex parte creditoris quatuor obligationes sunt.

Prima est, vt creditor curet ne pignus apud eum pereat, aut deterius fiat, cogitur enim tunc damna pignoris compensare. *l. si cum venderet. §. venit autem. ff. de pignerat. act. l. Prætor. §. est præterea. ff. de bonis authoritat. iud. possidendis.* Vnde si pignus apud creditorem dolo, lata, aut leui culpa ipsius pereat, vel fiat deterius, tenetur ille damnum in conscientia resarcire, secus si culpa leuissima, & secus si casu fortuito vel pereat, vel deterius fiat prædictum pignus, modò tamen mora antea non præcesserit, quia mora semper nocet ei, per quem fit, & modò etiam non præcesserit pactum quòd pignus quocunque modo pereat, debitori pereat, ita docet Nauarrus *in summa Latina cap.* 17. *num.* 203. *ad finem*, & patet ex §. *final. Inst. quibus modis re contrah. obligat. & l. quæ fortuitis. C. de pignorat. act. & l. finali. C. de pactis pignor. & cap. significante, de pignoribus.* & nos iam alibi *in lib.* 1. *de contractibus in genere*, latè diximus.

9. Secunda obligatio ex parte creditoris est, vt ipse creditor teneatur resarcire damnum pignoris, quo vsus est. *l. creditor. C. de pignerat. act. & l. eleganter. §. & si res. ff. eodem tit.* Vt si res oppigneratas vsu malè tractauerit, si seruum, vel equum debilem, vel claudum reddat; secus tamen esset, vt in eadem lege habetur, si illum ob latrocinia, vel maleficia sua coërcuit ne noceret, vinxit, vel iudici tradidit, & ideo deterior fieret, ita Azor *tom.* 3. *inst. moral. lib.* 7. *cap.* 7. *vers. tertia.* Vnde peccat contra iustitiam ille creditor, qui vtitur pignore cum notabili damno debitoris absque illius consensu tacito, vel expresso, & nullam habens causam cogitandi dominum non ægro animo id laturum, & hoc peccatum reducitur ad furtum. *l. si pignore. ff. de furtis.* Panor. *in cap.* 1. *de depos.* nisi sit vsus, qui gratis apud amicos concedi solet. v.e. vsus libri; ita D. Thom. 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *ad* 6. Nauarr. *in summa Lat. cap.* 17. *num.* 203. sunt enim aliqui casus, in quibus vsus pignoris permittendus est, imò & iure permittitur.

Primus est, quando creditor vtitur pignore in gratiam, & commodum debitoris, ne videlicet ex toto, vel ex parte pereat, fiatve deterius. *l. creditor. ff. de pignorib.* vbi conceditur, vt creditor locet prædia sibi iure pignoris obligata, eo quòd prædicta prædia soleant reddi meliora ipsa cultura, secus est in re mobili, vt dicitur *Institut. de oblig. quæ ex delicto nascuntur, §. furtum.* Pari ratione domus hypothecæ supposita potest locari, quia ædificia nisi habitentur, labascunt, & pereunt.

Secundus est, quando vsus rei nullum incommodum pignori affert, nec est expresè creditori interdictus, vt si pignus sit vas argenteum, & creditor semel, aut bis illo ad conuiuium vtatur; nam bona fide creditur debitorem in eo consensurum, vel id permissurum, vt habetur *in cap. dudum* 2. *de elect. ibi* ad finem, *Cum intentionis nostræ id non fuerit.*

Tertius casus est, quando vsus pignoris talis est, vt gratis, & liberaliter inter amicos soleat concedi, tunc enim debitor creditur probabiliter huiusmodi vsum ratum habiturus, ita D. Thomas 2. 2. *quæst.* 78. *artic.* 1. *ad* 6. qui, vt iam diximus, exemplum ponit in libro pignori dato, & Azor *tom.* 3. *institut. moral. lib.* 7. *cap.* 7. *vers. An verò.*

Tertia obligatio ex parte creditoris est, vt computet in sortem, hoc est, in partem solutionis debiti omnes fructus, quos ex pignore percepit, & consumpsit, & si alij superstites sint, aut sortem excedant, illos restituat. *l. creditor. §. vltimo. C. de pignerat. act. & l. si pignore. ff. eodem tit. & cap.* 1. *de vsuris*, & ita docet Azor modò allegatus, *vers.* 4. *obligatio.* 10.

Quarta obligatio ex parte creditoris est, vt integrè sibi suo debito soluto pignus creditori restituat, hoc enim ex ipsa pignoris substantia, & natura prouenit, huiusmodi enim pignus datum fuit creditori, vt illud sibi retineret, donec debitum integrum sibi solueretur, vt infrà clariùs dicemus; quare retinere potest creditor prædictum pignus, quandiu debitor vnum tantùm quadrantem non soluerit. *l. quandiu. C. de distract. pign.* nisi in pactum deductum fuerit ab initio, vt non soluto intra certum tempus debito, pignus venderetur; tenetur tamen tunc creditor admonere debitorem, tempus esse elapsum, nisi tamen expresè conuentum fuerit, ne talis notificatio esset necessaria. *l. si conuenerit. ff. de pignerat. action.* glossa *ibi*, Angelus *verb. pignus* §. 7. Nauarr. *in summa Lat. cap.* 17. *num.* 204. Imò etsi deductum fuerit in pactum, ne elapso tempore vendatur pignus, adhuc vendi potest à creditore, si illud debitor non extrahat, trina admonitione facta, vt illud luat, modò inter admonitiones illas, seu notificationes triduum interiectum sit. Si autem nulla facta fuit conuentio de vendendo, vel non vendendo, vnica tantùm denunciatio sufficit, vt transactis duobus annis propria authoritate vendi possit. *l. finali. C. de iure dom. impetr.* Angelus modò allegatus, Syluester *verb. pignus, quæst.* 10. Nauarrus item allegatus & alij, non autem ante hos duos annos sine authoritate iudicis; & verò si creditor bona fide pignus minoris, quàm sibi deberetur, vendidit, potest reliquum à debitore petere, quemadmodum etiam, si pluris vendidit, restituere tenetur, ita Angelus & Nauarrus allegati. Sed hîc insurgit 11.

Prima dubitatio, an promittens dare fideiussores pro debito, liberetur à permissione dando pignus inuito creditore. Et an promittens dare pignus liberetur dando fideiussores? Respondeo illum, qui promisit dare fideiussores, non liberari dando pignus inuito creditore. Ratio est, quia vnum pro alio inuito creditore solui non potest, etiamsi melior conditio offeratur, maximè, quia labor est in custodiendo pignore, & periculum 12.

periculum quibus creditor inuitus adstringi non potest, quod valde notandum est propter fœneratores, qui restituunt pignora deteriorata, v. c. vestes à tineis corrosas, vel mutilata, tenentur enim damnum restituere, iuxta id quod diximus *num. 9.* quia tenebantur curare ne periret, vt etiam diximus *num. 8.* quare non tenetur hanc curam creditor inuitus accipere, ac subinde, eo inuito, non potest debitor fideiussores promittens dando pignora liberari, ita habetur *in §. præterea, Instit. de act. & l. finali, ff. de vsu, & hab.* & est textus iuncta glossa *in Authent. offeratur, C. de lit. contest.* & docent Butrius, & Salicet. *in l. 1. C. de procurator.* Alexander & Iason *in l. 1. ff. qui satisd. cogan.* & Anton. Negusanus *in tract. de pignor. & hypotheca p. 1. memb. 1. num. 1.* habetur *in tractatu iuris tom. 6. parte 1.* Neque obstat Bartol. *in l. prætoria. ff. de præt. stip.* & glossa *ibi*, & Baldus *in l. 1. C. de procurat.* vbi contrarium tenent, ex eo fundamento, quòd melius est incumbere pignori, & illud possidere, quàm agere in personas fideiussorum, vt dicitur *in l. plus cautionis. ff. de regulis iuris.* nam doctrina Bartoli procedit ad summum solùm quando quis tenetur simpliciter satisdare, secus quando promisit expressè dare fideiussores, vt docet Negusanus allegatus, quia tunc, vt diximus, vnum pro alio, inuito creditore, solui non potest, etiam si melior conditio offeratur.

13. An verò è conuerso ille, qui promisit dare pignus, liberetur dando fideiussores, dubitabunt aliqui; sed est eadem responsio negatiua, quia promissio facta fuit in tali specie, & in pignore, & non in fideiussoribus; quare etiam si melior conditio offeratur creditori, eo inuito non satisfacit debitor promissioni suæ, & hæc est communis doctrina, & deducitur ex dictis *numero præcedenti.*

14. Secunda dubitatio est, an qui absolutè tenetur satisfacere alteri rem aliquam, liberetur ab hac obligatione dando pignora, vel fideiussores, & Guillelmus, Bartol. Alexander, Iason & alij *ad l. 1. ff. qui satisdare cogantur*, absolutè affirmant: negant tamen, quando quis tenetur soluere, quia tunc necessariò sequitur pecuniaria solutio, & non sufficit dare pignora, vel fideiussores, quia iam solutio contracta est ad certam rem, siue ad certam speciem, hoc est, ad pecuniam. *l. prætor ff. de re iudi.* Socinus *cons. 93. vol. 1. & 2. columna.* & idem dicunt ipse Socinus, Negusanusque allegatus de eo, qui tenetur restituere, is enim restituere simpliciter tenetur, & non potest dare pignora, nec fideiussores, nisi de consensu expresso creditorum; quod idem confirmat Socinus *consil. 90. col. 4. vers. item promittit, vol 4.* ex quo infertur, illum, qui damnatus est ad soluendum, non intelligi soluere si pignora, aut fideiussores offerat, nisi de consensu illorum, quorum ea solutio interest.

15. Maior dubitatio est, an qui promisit alternatiuè vel soluere, vel dare pignora, satisfaciat, si velit dare pignora? & hac de re duplicem inuenio opinionem.

Prima negat, eam tenet Bartol. post Guillelmum *in l. quamuis, in principio. ff. de pigner. act.* Fundamentum illius est, quia hæc alternatiua apposita est in fauorem creditoris; apponitur enim ad securitatem ipsius. quare ad illum spectat electio alternatiuæ, non ad debitorem; quoties enim conditio alternatiua apponitur in fauorem alicuius, ad illum spectat electio partis alternatiuæ, & hanc opinionem Bartoli sequuntur Paulus de Castro & Alexander *in l. 1. ff. qui satisd. cogantur*, & hæc est communis opinio apud iuris peritos.

Secunda affirmat, eam tenet Iason *ibi, & in l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iudicata.* Fundamentum illius est, quia quando fit pactum de præstandis pignoribus, vel fideiussoribus, si in huiusmodi alternatiua non exprimitur prædictam alternatiuam apponi in fauorem creditoris, censetur apposita in fauorem debitoris; quare ad debitorem spectat eligere partem, quam maluerit, vt satisfaciat. & confirmatur hæc opinio, quia communis regula est, quòd in alternatiuis electio est agentis; quare cùm debitor hic sit agens, qui tenetur soluere, videtur quòd ad illum spectet eligere, quam partem alternatiuam maluerit; hanc opinionem tenet etiam Felinus *in cap. inter cæteras 2. col. fallentia 1. de rescriptis*; quamuis postea magis incliner in opinionem Bartoli, tamen non obstante prædicta difficultate, & ratione, quam Iason allegatus pro sua opinione affert, dicendum omnino est, opinionem Bartoli esse probabiliorem. Ratio est, quia hæc promissio alternatiua, v.c. in Paschate, vel tibi soluam decem, vel tibi dabo pignora, aut fideiussores, non cadit inter duas res, quæ principaliter comprehendantur in obligatione soluendi debitum, sed cadit solum super vnam rem, & super vnam obligationem soluendi: promissio autem pignoris, vel fideiussionis facta est ad cautelam, & securitatem; quare est accessoria ad dictam obligationem soluendi decem. Vnde cùm prædicta promissio dando pignora, vel fideiussores, si non soluatur, apposita sit ad securitatem creditoris, consequenter censetur apposita in fauorem illius; quare ad creditorem spectat electio alternatiuæ, non ad debitorem, vt dicebat Iason. Si tamen alternatiua caderet inter duas res, quarum vtraque est in obligatione, & solutione, tunc electio est penes debitorem. v.c. Si testator dicat in testamento: Relinquo mea bona Titio, ea conditione, vt vel det centum aureos tali puellæ, ad illius dotem, vel vnam proprietatem prædictis centum aureis valentem; tunc electio est Titij debitoris, & in hac alternatiua potest eligere partem, quam maluerit, & hæc est doctrina communissima & probatissima, quam docent communiter DD. Negusanus *in tract. de pignorib. & hypothec. p. 5. memb. 1. num. 6. & 8.* Bartolus, & Felinus allegati, Baldus *in l. final. col. 3. vers. quæro in isto, C. de petitione hered.* Paulus de Castro, Alexander *in l. 1. ff. qui satisdare cog.* & alij communiter.

Capvt VI.

Quæ personæ dare pignora possint, & quæ res dari possint in pignus?

1 *Quicunque habet liberam suarum rerum administrationem, potest illas alteri pignore, & hypotheca obligare.*

Anseruus possit aliquid in pignus dare, & quid si peculium habeat. ibid.

2 *An filius familias possit obligare aliquid in pignus, aut hypothecam, & quid si bona habeat castrensia, aut quasi castrensia.*

An

3 *An in aliquo casu possit filiusfamilias bona aduentitia in pignus, aut hypothecam dare, de licentia, vel absque licentia patris tacita, vel expressa.*

4 *An pupillus possit rem suam ex decreto iudicis, aut tutoris authoritate alteri obligare, & quid si sine hac authoritate, vel decreto.*

5 *An defunctus possit alteri obligare bona illius, quem haeredem instituit, & quid si haeres consentiat.*

6 *Praelatus, an possit res Ecclesiae pignori, aut hypotheca alteri subiicere tam mobiles, quàm immobiles.*

7 *Socius an absolutè, an saltem pro sua parte possit rem sibi cum altero, vel aliis pro indiuiso communem, alteri obligare.*

Quomodo & quatenus.

8 *Procurator alicuius, & qui negotium alterius gerit, quatenus possit rem alterius in pignus, aut hypothecam obligare.*

9 *Quae res pignori, aut hypotheca obligari possint, an gemma, aurum, argentum vestes, libri.*

Quid de iure Lusitano circa equos, vestes, lectulos, & arma nobilium, & vxorum illorum.

An res incorporea, veluti ius alicuius rei, & vsusfructus, an pecus, an seruus, ancilla, & boues de aratro, & instrumenta arandi.

An debitor habens vsumfructum tantùm in aliquibus bonis, illum possit alteri in pignus, aut hypothecam obligare.

10 *An posito quòd vsusfructus creditori obligatus ab illo vendatur, possit amplius talis vsusfructus ad proprietatem reuerti.*

11 *Si creditor vendat simpliciter rem, aut pignus quod habet, an censeatur in totum vendita, an solùm, quo ad ius, & partem, quam in ea habet.*

12 *Seruitutes rurales, & vrbanae, an in pignus, aut hypothecam dari possint.*

13 *Res sacra, & religiosa, an pignori obligari possint, & quid de viis, & aedificijs publicis, & n. 19.*

1. CERTUM est in primis, quicunque habet liberam suarum rerum, vel alienorum bonorum administrationem, posse ea bona pignori dare, iuxta *legem, soluto. §. vltimo, & l. si conuenerit. ff. de pignerat. act.* & ita docet Azor *tomo 3. institutionum moral. lib. 7. cap. 5. initio.* Hinc seruus nihil potest loco pignoris obligare, nisi habeat liberam peculij administrationem. *l. si liberam. C. quod cum eo, qui in aliena potestate*, & Baldus *ibidem, & in l. si conuenerit. §. vltimo. ff. de pignerat. act.* Imò nec tunc potest seruus aliquid in pignus dare, nisi sit in vtilitatem ipsius peculij, quia alioqui obligatio rei, seu datio pignoris nullius est momenti, & irrita de iure est, si fiat sine consenso, & mandato Domini, vt docet Bartolus & gloss. *in legibus allegatis*, & Azor *q. 2.*

2. Idem iuris est de filio familias, is enim rem patris pignori dare non potest. Secus tamen est si det rem castrensem; de bonis enim castrensibus, aut quasi castrensibus possunt filijfamilias ad libitum disponere, donando, oppignerando, testando, vendendo, permutando, commutando, quia sunt sua, & quoad dominium, & quoad vsum, ac liberam administrationem, & quia hoc est speciale priuilegium bonorum castrensium, aut quasi castrensium, vt saepe diximus, modò puberes sint, licèt vigesimumquintum annum non excedant, vt docet Molina *tom. 2. de instit. disputat. 277. initio*, & in eodem etiam initio *vers. quando vsusfructus, & disput. 261. vers. contrariam sententiam*, idque etiam, si parentes repugnent, & inuiti sint, vt est constans omnium opinio, ita Petrus Nauarra *lib. 3. de restit. cap. 1. num. 69.* & Nauarrus *in summa Latin. cap. 17. num. 141.* & id apertè colligitur ex *l. vltima. §. filijs autem. C. de bonis quae liberis*, & ex glossa *ibi*, & Paulo Castrensi, & Bartol. vbi de consensu patris permittitur filio familias alienare extra testamentum bona aduentitia, in quibus pater habet vsumfructum, filius verò proprietatem, & consensus patris solùm requiritur, ne filius patri noceat in suo vsufructu; quare cùm in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus filijfamilias, nihil habeat pater, nec vsumfructum, nec proprietatem, non requiritur patris consensus. imò inuito patre id poterit filiusfamilias efficere. Attetare verò textum istum, inquit Molina *dicto tom. 2. disput. 261. vers. contrariam sententiam*, ad solos filios familias maiores vigintiquinque annis, praeterquam quòd liberè fiat, textus ipse perspicuè innuit contrarium.

Dubitabis verò, an in aliquo casu possit filiusfamilias bona aduentitia pignori dare? Molina *tom. 2. de iust. disput. 277. initio*, asserit posse filiumfamilias, si pubes sit, siue excedat, siue non excedat vigesimumquintum aetatis annum, si longè à patre degat, ibique aduentitia aliqua bona habeat; aut quia pater liberam administrationem aliquorum bonorum aduentitiorum illi reliquit, ad quod satis est, si pater ea bona à filio non petat, quo ad praedictam administrationem, & fructus validam esse, & licitam donationem, quam filiusfamilias de huiusmodi bonis facit, quòd si filiusfamilias alienare bona aduentitia potest, modo praefato, à fortiori poterit ea eodem modo aliis oppignerando obligare. haec doctrina deducitur ex Molina *loco allegato, & disputat. 261. §. contrariam sententiam.* Sed notabis, id tunc fieri ex consensu tacito patris, qui enim relinquit filiofamilias bona aduentitia, aut ei tacitè permittit vsumfructum talium bonorum, consequenter etiam ei tacitè permittit, & concedit facultatem ad liberè de illis disponendum extra testamentum, & à fortiori ad illa per pignus, & in pignus obligandum; iam verò quòd filiusfamilias de licentia expressa patris illa possit oppignerare, non est dubitandum, quia potest illa per donationem alteri de eadem licentia expressa dare, vt docet idem Molina *locis citatis, in dicta disputat. 277. initio, & 261.* & glossa, & Bartolus, & Paulus Castrensis *in l. vltima. §. filijs autem C. de bonis, quae liberis.* & bene valet argumentatio de alienatione ad oppignerationem; vnde cùm taciti, & expressi (in huiusmodi licentiis, in quibus cernitur liberalitas concedentis, & solùm agitur de illius praeiudicio) eadem sit vis, eadem potestas, si sufficit licentia expressa, sufficiet etiam tacita. 3.

Iam verò si addubites, an pupillus possit rem suam loco pignoris, tutoris authoritate obligare. Respondent communiter DD. posse cum decreto iudicis, absque decreto iudicis non posse, iuxta *l. 1. ff. quae res pignori obligari non possunt*; itaque ad hanc obligationem tria requiruntur, voluntas pupilli, authoritas tutoris, & iudicis decretum; hoc tamen locum tantùm habet in obligatione voluntaria, non in obligatione necessaria. nam ad tuendam defendendamve causam, vel rem pupilli, potest solus tutor bona illius obligare; ita docet Bartolus *in l. 1. ff. quae res pignori obligari non possint*, & glossa *in l. vltima. §. defensionem. C. de administrat. tutorum*, 4.

tutorum, & Azor *tom.3. institutionum moralium lib. 7. cap.5. vers. Primò quaritur*, & alij communiter, & Negusan. *in tractat. pignor. & hypothec. memb.3. p.2. num.48.*

5. Defunctus non potest obligare pignori bona illius, quem ipse in testamento suo hæredem instituit, nisi hæres expressè postea ratam habeat talem obligationem; ratam autem habebit, si sciens defunctum bona ipsius hæredis obligare, hæres ipse hæreditatem illius adeat, & acceptet; tunc enim hæreditatem adeundo ratam habere creditur expressè talem obligationem, ita docet Bartolus *in l. rem alienam. §. si autem. ff. de pignerat. act.* Cynus, Salicetus, Fulgosius *in l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab.* Paulus & Alexander *in l. si hæredis seruus ff. de legatis* 1.

6. Prælatus non potest res Ecclesiæ pignori, aut hypothecæ subiicere, aut obligare; patet ex *cap. nulli, de reb. Ecclesiæ non alienand.* ibi, *nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ suæ, siue agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypotheca titulo obligare.* Alienationis autem verbum continet, donationem, venditionem, permutationem, emphyteusis perpetuum contractum, vnde omnes sacerdotes ab huiusmodi alienationibus abstineant, pœnas timentes, quas Leonina constitutio comminitatur. Mentio speciatim fit rei immobilis, quia, vt notat glossa *ibi*, *verb. immobilem*, mobilia quæ seruando seruari non possunt, potest Prælatus alienare ad instar tutoris. *C. de administrat. tutorum l. lex qua, in fine.* Notabis tamen verbum *alienationis* latissimè hîc accipi, cùm tamen alibi strictiùs accipiatur, pro omni contractu, quo transfertur dominium in alium. Potest tamen Prælatus in contractibus iure permissis obligare generaliter bona Ecclesiæ sine traditione illorum; ita Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 5. vers. quartò quaritur.* Alexander *consil.* 118. *vol. 5.* Panormitan. *in cap. 1. de pignoribus.* quod dictum est de Episcopis & de Prælatis Ecclesiasticis, à fortiori procedit de Prælatis Regularibus quoad bona Religionis.

7. Socius non potest pignori, aut hypothecæ rem sibi cum socio communem obligare, *l. 1. C. si communis res pignori data sit, & l. 2. C. communi diuidundo. l. si fratres. C. communia vtriusque iudicij, & l. conuentio generalis. ff de pignorib.* quod locum etiam habet in societa omnium bonorum, vt testatur Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 5. vers. quintò quaritur*, & est textus *in l. nemo ex sociis. ff. pro socio*; hoc tamen intelligendum est, vt non possit socius rem communem, & indiuisam cum alio, obligare ante diuisionem, pignori & hypothecæ absolutè, & in totum; posse tamen pro parte sua. nam si res, quæ obligatur, sit communis duobus, vel pluribus sociis pro indiuiso, quicunque illorum potest illam pro sua parte, non autem pro parte sociorum obligare, iuxta textum *in l. vnic. C. si communis res pignor. data sit*, quod procedit in personis priuatis: fiscus enim ex priuilegio potest rem communem cum alio in totum obligare, & alienare, iuxta *l. 1. C. de vend. rer. fiscal. cum priuat. commun. lib.* 10. & ita tenet glossa, Baldus, & Salicetus *in dicta l. vnic.* & Anton. Negusanus *in tractat. de pignor. & hypothec. memb. 3. 2. partis, num. 36.* habetur *tom. 6. tractat. iuris p. 1.* Vnde si postea post prædictam obligationem inter prædictos socios res communis diuidatur, sola illa pars manebit obligata, quæ illi socio obuenerit, qui rem pro sua tantùm parte obligauit. Possunt tamen socij, & domini aliarum partium scientes postea obligationem sui socij, obligare, & prouocare ad diuisionem, creditorem illum, cui alius socius obligauit partem suam, & in prædicta diuisione non fiet æstimatio pro vero pretio, sed pro quantitate debita.

Procurator, & qui negotium alterius gerit, potest res illius, cuius negotium gerit, oppignerare, quando ad id speciale illius mandatum habet, 8.
aliàs non. *l. solutus. §. vltimo. ff de pignerat. act. & l. si inter. ff. de pignoribus*, & ita docet Bartolus *in l. filiusfamilias. ff. de donat.* Similiter id etiam potest facere, si habeat vniuersam bonorum administrationem cum libera facultate disponendi. *l. procurator cui generaliter. ff. de procuratorib. l. vel vniuersorum ff. de pignerat. act.* glossa *ibidem*, & Bart. *in l. qua prædium. C. si res aliena pignori data sit.* & idem dicendum est de eo, qui est publicus administrator alicuius ciuitatis cum libera potestate. *l. si is qui bona. ff de pignor.* nam rem hypothecæ subiicere, est illam alteri obligare, & est quoddam alienationis genus, iuxta *l. vltimam. C. de rebus alienandis.* quare rem alienam nemo potest pignori obligare, nisi ex speciali mandato, & consensu domini, & ita docet Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 4. vers. sextò quaritur.*

Quo ad res, quæ pignori obligari possunt, constans opinio est apud omnes, omnia, quæ in nostris bonis sunt, obligari posse pignori, vel hypo- 9.
thecæ, siue res sint mobiles, siue sint immobiles, vt constat ex *l. qua prædium. C. si aliena res pignori data sit*, & ex *l. qui filios. C. qua rès pignori obligari possunt.* Res mobiles, vt aurum, argentum, gemma, libri, vestes; immobiles, vt fundus, domus, prædium. & res, quæ se mouent, vt seruus, ancilla, pecus, animantia, exceptis iis, quæ ad terrarum culturam & arandum sunt destinata, vt boues, & aratoria instrumenta vt patebit infrà *in num.* 14. De iure autem Lusitano *in nouis ordinat. lib. 3. tit. 86. § 25.* nulla pigneratio, aut apprehensio fieri potest in nobilium, & senatorum equis, armis, libris, vestibus vsualibus sui corporis, nec etiam in vestibus vxorum illorum, nec in lectulis suarum personarum, idque quamuis nulla alia bona habeant, in quibus hæc pignoratio, & apprehensio propter debita fieri possit: in cæteris verò equis, vestibus, & lectulis stragulis, & rebus, quæ eis non fuerint necessariæ ad vsum suarum personarum, potest fieri executio, & pigneratio. Nec item pigneratio aliqua, aut executio ob quæcunque debita, etiam regalia, fieri potest de eodem iure in armis, & equis, quos vocant de statu, hoc est, deputatis ad seruiendum in bello Regi, & Regno. Res item incorporeæ pignori obligari possunt, veluti iura & vsusfructus, & alia similia. *l. si is §. vsusfructus. ff. de pignorib.* Vnde quæstionem specialem mouent DD. an debitor habens vsumfructum in aliquibus bonis, possit huiusmodi vsumfructum pignori obligare, & ratio dubitandi est, quia aut per pignus & hypothecam rei, quæ alteri obligatur, constituitur à debitore creditori vsusfructus formalis, aut non constituitur. Si constituitur, non potest ille idem vsusfructus formaliter esse apud duos, apud debitorem, scilicet, constituentem illum creditori, & conferentem, & apud creditorem habentem illum collatum, & constitutum: si non constituitur, non potest res venire in obligationem pignoris. Hac tamen ratione non obstante, respondent communiter DD. licèt per prædictam pignoris obligationem, non

consti

constituatur, ac conferatur vsusfructus creditori, illi tamen conferri illam commoditatem, & facultatem vtendi, & fruendi re oppignerata, quæ est apud debitorem, & hæc facultas, & commoditas potest alteri, hoc est, creditori per pignus obligari, illa enim se priuat debitor, dum vsumfructum alteri obligat, vnde non ipse vsusfructus, sed ius vtendi, & fruendi illo, censetur obligatus in pignore. & sicut debitor dans pignora, poterat vendere, & transferre vsumfructum in alium, ita creditor ex vi pignoris, & hypothecæ debitore intra certum tempus non soluente, poterit prædictum vsumfructum, seu prædictam commoditatem vsusfructus vendere; & addunt, quando dominus, seu debitor ipse obligat alicui creditori vsumfructum, prædictum vsumfructum, qui erat causalis, penes eum effici, & constitui formalem quo ad ipsam commoditatem, & facultatem vtendi illo, in persona ipsius creditoris, seu apud ipsum creditorem, & si postea creditor alteri illum obliget, asserit vsumfructum formalem non recedere ab ipso creditore, sed ius realis obligationis vtendi illa commoditate transferri in secundum creditorem, & ita docet Bartolus *in l. si is qui. §. vsusfructus.* Cynus & Salicetus *in l. 1. C. si pignus pignor. datum sit*, & Baldus *ibi*, asserens ius quæsitum ex secundo creditore esse reale, & facilè transire ab ossibus vnius creditoris in alium: sicut dominium rei quod hæret ossibus domini ipsius rei, & tamen facillimè per venditionem, aut permutationem, vel quemcunque alium contractum transit de vno in alium, & ambulat per multas manus, & ideo creditor primus, qui pignori dedit vsumfructum, non transmisit ius vsusfructus, nec ab eo separatum fuit, sed transmisit tantùm ius realo fruendi, & vtendi commoditate ipsius vsusfructus, quod habebat ex vi, & vigore hypothecæ, & obligationis, & hæc doctrina est Antonij Negusani *in tract. de pignore, & hypotheca, memb. 3. secunda partis, à num. 9. vsque ad 16.*

10. Sed hîc etiam dubitari potest, posito quòd vendatur vsusfructus à creditore ex vi pignoris, & hypothecæ, si debitor intra certum tempus debitum non soluat, an prædictus vsusfructus possit amplius ad proprietatem reuerti? & respondent communiter DD. in huiusmodi casu nunquam ampliùs reuerti posse prædictum vsumfructum ad proprietatem, ita docet Baldus *in dicta l. 1. C. si pignus pignori datum sit.* vbi dicit Florentiæ habuisse istam quæstionem de facto. Nec obstat, quòd *in eadem l. §. finitur*, dicatur, si vsufructuarius alienet vsumfructum in extraneum, non finiri vsumfructum, & redire ad proprietatem, cum eaque consolidari, quia id procedit quando alienatio vsusfructus fit absque permissione legis, & absque consensu contrahentium, secus quando fit ex dispositione iuris, & permissione legum, vel ex consensu contrahentium, pro vt fit, quando creditor cui fuit obligatus vsusfructus, alienat prædictum vsumfructum, debitore non soluente, ita docet idem Baldus *in l. res quarum. C. de iure dot.* & Bartolus *in l. vsusfructus, ad finem. ff. de nouat.*

11. Similiter dubitant DD. si creditor vendat simpliciter rem quam in pignus accepit, an venditio valida sit in totum, an verò solum quo ad illud ius, & debitum, quod in ea habebat ratione pignoris, & hypothecæ. Sunt enim aliqui qui existimant, validam esse venditionem, quo ad quantitatem tantùm debiti, quod in ea habebat, cùm nemo possit validè vendere alienum: ita glossa *in dicta l. 1. C. si pignus pignori datum sit. verb. vinculum*, argumento *legis, qui tabernas. ff. de contrahend. empt.* Alij tamen (& meliùs) distinguunt inter eum, qui rem emit, sciens venditorem in ea non habere plusquam ius, & debitum pignoris pro quo obligata fuit, & inter eum, qui illam bona fide emit, putans totam rem esse ipsius vendentis. nam si sciebat rem esse in pignus traditam, & venditorem solum in ea habere quantitatem pecuniæ, pro qua sibi fuit in pignus data, existimant solum validam fuisse venditionem, quo ad eam quantitatem pecuniæ, & quo ad illud ius, quod venditor in ea habebat, & in hoc casu bene procedere opinionem glossæ *in dicta l. 1.* allegata; si verò id ignorabat, & bona fide emit, putans rem esse in solidum ipsius venditoris, asserunt totam rem simpliciter venditam fuisse, & si postea euicta fuerit à domino illius, habere huiusmodi emptorem aduersùs venditorem ius repetendi pretium, quia venditio afficit personam vendentis, & ita docet Baldus & Salicetus *in l. 1. C. si pignus pignori datum sit*, & constat ex *l. rem alienam. ff. de contrahend. empt.* Quòd si illis opponas, neminem posse plus vendere, quàm id quod in re, quam vendit, habet. Respondent id verum esse respectu ipsius rei venditæ, at respectu damni, seu præiudicij venditoris, totam rem vendi, quia tenetur de euictione, & totum illius pretium soluere postquam fuerit euicta, & hæc opinio est communis, & patebit ex dicendis infrà *num. 18.* An verò res pignori alicui data possit ab eo oppignerari, dicemus infrà *eodem num. 18.*

12. Possunt etiam obligari, & pignori dari seruitutes prædiorum rusticanorum, non vrbanorum, vt huiusmodi seruitutibus creditores vti possint, quaudiu pecunia, pro qua obligantur, soluta non fuerit, & si ad diem constitutum debitor illam pecuniam non soluerit, liceat creditoribus eas vendere vicinis. *l. sed an via ff. de pignorib. l. si is. § vsusfructus, ad finem, eodem titulo*, & ratio discriminis est, quia ædificia vrbana possunt mutaris habitatoribus in damnum publicum deformari, non ita rusticana. Possunt tamen seruitutes prædiorum vrbanorum pignori subijci, ea conditione, vt creditori non liceat eas mutare, sed solùm ei liceat ire & agere. *l. sed an via. ff. de pignorib.* Vtiles etiam cautiones, & nomina debitorum possunt pignori obligari. *l. cùm conuenit, & l. grege. §. cùm pignoribus. ff. de pignorib.* ita docet Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 6. initio*, & Negusanus *in tract. de pignorib. memb. 3. partis secunda, num. 15.* per multos, & multa iura, quæ allegat, quæ ibi videri poterunt.

Nec solùm res, quæ iam in nostra potestate sunt, possunt pignori obligari, sed etiam illæ, quæ actu nostræ non sunt, nec actu possidentur, sed habentur in spe certa, vt fructus pendentes, partus ancillarum, fœtus pecorum, & animalium, iuxta textum, & *ibi* Bartolum, *in l. & quæ nondum sunt. ff. de pignorib.* dummodo tamen res principales, ex quibus res futuræ sunt nasciture, vt arbores, oliueta, agri, pecus, ancillæ, iam sint in bonis debitorum, qui hæc pignori tradunt, iuxta textum *in l. potior*, & *ibi* Bartolum, *§. si de futura. ff. qui pot. in pign. hab.* & dummodo res futuræ, & fructus sint iam nati, & partus concepti tempore obligationis, ita optimè declarat glossa *in dicto §. si de futura*, quam *ibi* Bartolus & Salicetus rectè approbant.

13. Sunt tamen res aliquæ, quæ nec pignori, nec

hypotheeæ obligari poſſunt, vt res illæ, quæ exemptæ ſunt ab hominum vſu, & commeteio, iure vel gentium, vel ciuili: v. e. tes ſacræ, & religioſæ, & viæ publicæ publieis vſibus deſtinatæ. *l. ſancimus. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & l. 1. C. quæ res pignor. oblig. poſſ. & l. ſi momento. C. eodem tit.* & ita docet Neguſanus *in tractatu de pignor. & hypothec. memb. 3. num. 48.* & Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 6. verſ. quæ verè pignori*; ſed hac de re, & ſpeciatim de tebus ſactis, tedibit ſetmo *num. 19.*

SVMMARIVM.

14 *Nec liber homo, nec filiusfamilias dari poſſunt in pignus, & recepto homine libero pro debito, perditur debitum. Poteſt tamen liber homo dari pro obſide, & poteſt ab illo, qui eum à captiuitate redemit, retineri, donec ei pretium ſoluat.*

15 *Stipendia publica militum, & ſalaria publica eorum, qui ex obligatione inſeruiunt Reipublicæ, non poſſunt dari in pignus, nec boues, aut alia animalia ad arandum deſtinata, nec inſtrumenta aratoria, nec pro debitis etiam regiis.*

16 *Res prorſus aliena, in qua debitor nullum prorſus ius habet, oppignerari non poteſt.*

Poteſt tamen ſub conditione, ſi mea facta fuerit, & poteſt etiam de conſenſu domini, & quid ſi quis rem alienam inſcio domino oppignerauit, & poſtea dominus conſentit. ibid.

17 *An res aliena poſſit validè, ſed non licitè vendi, licèt non poſſit oppignerari.*

18 *An creditor poſſit pignus à debitore acceptam alteri loco pignoris dare, & an ſecundus creditor aliis creditoribus obligare.*

19 *In auro, & argento Eccleſiarum in Luſitania non poteſt pigneratio fieri abſque licentia Regis, & an res ſacra, & vſui Eccleſiæ deſtinata, poſſint oppignerari.*

20 *An quando in iure prohibemur rem aliquam alienare, prohibeamur etiam eam pro pignore dare.*

21 *An terra, & bona Regiæ Coronæ, data alicui in emphyteoſim perpetuam, poſſint in pignus dari.*

14. Liber homo nequit dari in pignus, *cap. 2. de pignoribus, & l. qui filios. C. quæ res pignori obligari poſſ. l. ob æs alienum. C. de act. & obligat. & Authent. vt nulli iudicum. §. quando verè huiuſmodi*, ita docet Azor *tom. 3. institutionum moralium, lib. 7. cap. 6. verſ. Item liber homo*; imò recepto homine libero in pignus pro debito perditur debitum, vt docet gloſſa *in cap. 1. de pignorib.* Saa *verb. pignus, num. 3.* nec etiam filijfamilias in pignus dari poſſunt. *l. qui filios. C. quæ res pignor. oblig. non poſſunt*, & recipientes puniuntur, & relegantur in exilium. *l. final. ff. eodem tit.* Neguſanus *in tractat. de pignorib. & hypothec. memb. 3. ſecunda partis num. 50.* gloſſa *in dicta l. qui filios*, & alij communiter; ſi quis tamen captiuum hominem pretio ſoluto redimeret, poterit illum retinere loco pignoris, donec pretium ſibi ſoluat, vt ſtatuitur *in l. ab hoſtibus, & l. vltima, de captiuis, poſtliminio reuerſis.* Poteſt etiam pater in graui famis neceſſitate filios vendere, & oppignerare, vt docet Azor allegatus *verſ. ſecundò quæritur*, & ſtatuitur *in l. 1. & 2. C. de patribus, qui filios diſtraxerunt.* Præterea ſicut quiſque cùm certum ætatis annum exceſſerit, poteſt ſe vendere, ita etiam, & ſe pignori obligare, hoc enim leges, & iura non prohibent. Adde quòd liber homo poteſt etiam in obſidem dari, tradique pro pace publica tuenda, vel pro fide data, vel pro actione intata ſeruanda, vt habetur *in cap. ex reſcripto, de iureiurando.* nam, vt optimè notat gloſſa *ibi, verb. obſides dedit*, non tenet obligatio pignoris, aut hypothecæ in libero homine, vt ius conſtituatur in eo tanquam in pignore, nec tenet alienatio, niſi in caſu magnæ neceſſitatis, iuxta *l. 2. C. de patribus, qui filios diſtraxer.* In quo etiam caſu tenet pignoris obligatio, quia ſi tenet venditio, à fortiori pignoris obligatio. At quando dantur obſides, quoad vſque certa ſumma iurata detur, detinetur liber homo qualitercumque, vt fiat quod conuenit. Hæc gloſſa *ibi.*

Stipendia publica militum, vel aliorum ſimilium, vt illorum, qui ob talia ſtipendia ſunt Reipublicæ obligati, oppignerari nequeunt. *l. ſtipendia. C. de execut. rei iudicatæ.* Nec item inſtrumenta aratoria, aut boues, vel quæuis alia animalia ad arandum deſtinata, vt etiam aſſeritur in noſtro *iure Luſitano lib. 3. tit. 86.* vbi ſtatuitur quòd nulla pigneratio fiat ob quæcunque debita, etiam Regia, in bobus aratoriis, qui fuerint agricolis neceſſarij ad arandas terras, agroſque colendos, nec in ſeminibus ad iſtud miniſterium agriculturæ neceſſariis, nec in armis quarumcunque perſonarum, quæ illa ex obligatione, aut extra obligationem habuerint ad defendendum Regnum, nec ſerui aratores, ſeu mancipia agrorum culturam exercentia. *l. executores, l. pignorum, Authent. Agricultores. C. quæ res pignor. obligar. poſſunt.* ita Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 6. verſ. ſtipendia, & verſ. inſtrumenta*, Neguſanus *in tractat. de pignorib. & hypothec. memb. 3. partis 2. num. 49.* Nec ſpes eorum præmiorum, quæ pro colonia athletis redduntur, priuata actione oppignerari poſſunt. *l. ſpem. C. quæ res pignor. obligari poſſ.* quod bene animaduertit Azor allegatus *num. 52.* Salicetus, & alij *in eadem lege.* 15.

Res prorſus aliena, in qua debitor non habet aliquod ius neque in re, neque ad rem, pignori obligari non poteſt, & ſi illa obligetur, obligatio non valet. *l. 1. §. 1. ff. de pignorib.* gloſſa & *ibi* Bartolus. Poteſt tamen res aliena ſub ea conditione pignori obligari, ſi mea facta fuerit, ſi ille, cui in pignus datur, eam acceptet; tunc enim purificata, impletaque conditione, & res facta debitoris, valet obligatio. *l. ſi fundus. §. aliena. ff. de pignorib.* gloſſa & Bartolus *in dicta l. §. 1.* Neguſanus allegatus *num. 52. & 53.* & Azor citatus *verſ. ſed quæres.* Poteſt item res aliena oppignerari de conſenſu domini. *l. aliena. ff. de pignerat. act.* quòd ſi domino inſcio res aliena pignori data ſit, & dominus id poſtea ſciens ratum habuerit, ex eo tempore, quo id ratum habet, pignus confirmatur. *l. aliena. ff. de pignerat. act.* modò allata, Azor citatus, & Neguſanus. Imò ſi quis ſciens, & animaduertens rem alienam eſſe alienam, & illam creditori inſcio tradat in pignus, vel hypothecam, crimen ſtellionatus committit. *l. tutor. §. 1. ff. de pignerat. act.* quod ſi bona fide dederit, ſolum tenetur de eo, quod intereſt creditoris. *l. antepenult. C. ſi aliena res pignor. data ſit.* Neguſanus *in tractat de pignorib. & hypothec. memb. 3. ſecunda partis num. 54.* quòd ſi creditor ſciuit optimè, & notitiam habuit rem ſibi traditam in pignus, fuiſſe alienam, & inſcio domino ſibi traditam fuiſſe, etiamſi dominus rei poſtea conſentiat, non confirmabitur obligatio ad effectum producendi hypothecariam actionem ipſi creditori, ſed ſolùm ad effectum dandi ei retentionem rei obligatæ. *l. 1. §. 1. ff. de pignorib.* nam 16.

veluti

veluti in pœnam delicti, & criminis commissi eo modo meritò castigatur.

17. Licèt tamen, res aliena non possit pignori validè obligari, potest tamen validè, sed non licitè, vendi. *l. si probauerit. C. si aliena res pignori data sit, & l. qui filios. C. quæ res pign. oblig. pos. & l. fine. C. ad Senatusconsult. Velleianum. l. rem alienam. ff. de contrab. empt.* glossa *ibi*, Azor *tom.3. inst. moral. lib.7. cap.6. vers. primò quæritur*, & Negusanus modò allegatus *num.58.* Ratio autem, cur vendi validè possint res alienæ, & oppignerati non possint, est, quia venditio personam vendentis afficit, ita vt de euictione teneatur ipse vendens, nam si res aliena euicta sit, habet emptor ius, & actionem in venditorem, vt emptorem reddat indemnem, hoc est, habet emptor ius repetendi à venditore pretium, quod ei dedit. At pignus est contractus quidam, qui rem afficit oppigneratam, non personam debitoris rem alienam in pignus dantis: datur enim creditori, vt certam spem habeat non sibi periturum id, quod credidit debitori, vt nimirum si debitor non soluerit, ius ipsi creditori sit vendendi pignus, vt sibi satisfaciat, ita glossa quam citat ac sequitur Azor *tom.3. institutionum moralium lib.7. cap.6. vers. quæres cur vendi*, & Antonius Negusanus *in tractat. de pignoribus & hypothec. memb. 3. secunda partis num.58.* habetur *in sexto tomo tract. iuris p.1.* Deinde, quia res quæ venditur, si bona fide emitur, cursu temporis, vsucapitur, & præscribi potest, non tamen pignus. *l. pignori rem acceptam. ff. de vsucapion.* vbi dicitur, rem acceptam in pignus vsu non capimus, quia pro alieno possidemos.

18. Dubitant tamen aliqui, an creditor possit pignus à debitore acceptum alteri loco pignoris dare? & respondendum est affirmatiuè. *l. pignus. C. si pignus pignori datum sit. & l. grege. §. cùm pignori. ff. de pignor. & l. debitor, ff. de pignerat. act.* dummodo tamen solum det, & obliget in tantam pecuniarum quantitatem, in quantam ipse primo debitori credidit, non pro maiori, & idem docet Saà *verb. pignus num.4.* & si primus debitor liberam facultatem distrahendi dederit, poterit ipse eandem concedere suo creditori, non tamen absque illa. *l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss.* & glossa *in l.1. C. si pignus pignori datum sit.* & colligitur ex *cap. nuper, de donat. inter virum, & vxorem*; nemo enim potest in alium transferre ius quod ipse non habet, ac proinde nequit creditor alteri pignus altius obligare, quàm sit ipsi obligatum; vnde fit, vt si primus debitor, secundo debitori pecuniam soluerit, pignus soluatur, & liberetur, dicta *l. grege. §. cum pignori. ff. de pignorib.* Rogabis etiam, an secundus creditor pignus aliis creditoribus obligare possit? Speculator *in tit. de pignorib. §. 1.* existimat posse illum obligare semel, iterum & tertiò, sed non sæpiùs, & idem tenet Antonius Negusanus allegatus, & Panormit. *in cap. cùm contra, de pignorib.* & citat *l. qui vias. §. vltimo. ff. de damno infecto.* At verò Syluester *verb. pignus, quæst.8.* Angelus *eodem verbo num.9.* Tabiena *ibi q.5.* Fumus *num. 5.* asserunt enim communem esse sententiam posse pignus oppignerari millies, & id inde probant, quia ius acquisitum creditori, est ius in rem, ac proinde potest ex vno ad alium transire, & hanc sententiam tenet etiam Alexander, & Baldus *in l. qui bona. §. vltimo. ff. de damno infecto*, & hæc vltima sententia est verior.

19. Circa alienationem rerum sacrarum vide nostram ordinationem Regni Lusitani, *in nouis lib.2. tit.24.* vbi statuitur quòd nullus ex bonis Ecclesiæ, potest sibi recompensare, aut pignerationem facere absque licentia Regis, veluti in argento, & auro Ecclesiæ, & de iure etiam Canonico, *in cap.1. de pignorib.* prohibitum est calices, patenas, & sacerdotalia instrumenta, vestimenta & libros pignori obligari, & generatim etiam omnes res Ecclesiæ, quæ vsui illius sunt destinatæ, oppignerari non possunt, iuxta glossam *in cap. 1. de pignoribus.* nam canones, & iura id prohibent, non solùm, quia res sacræ sunt, sed etiam, quia Ecclesiæ vsibus sunt deputatæ; quam ob rem tradi, in pignus nequeunt, nisi in causis iure expressis, in quibus ob grauem necessitatem id conceditur, quas causas omnes ad quatuor reduxit glossa 12. *quæst.* 2. & hæ sunt,

Prima est, vt si æs alienum Ecclesia contraxit, & aliunde illud soluere non possit, nisi ex bonis suis. *cap. hoc ius* 10. *q.12.*

Secunda est causa pietatis ad redimendos captiuos, alendos pauperes, & miserabiles sustentandos. *cap. aurum* 12. *q.* 2.

Tertia est causa maioris vtilitatis, hoc est, vt res Ecclesiæ meliores reddantur. *cap. sine exceptione* 12. *q.2.*

Quarta causa damni, & detrimenti, vel minoris incommodi euitandi, ne videlicet res Ecclesiæ deteriores fiant; ita docet etiam Nauarrus *in summa Latina, cap.17. num. 205.* Syluester *verb. pignus 7.* Azor *p. 3. lib. 7. vers. quæres, an.* Saà *verb. pignus, num. 2.* Illustrissimus Cunha Archiepiscopus Bracharensium, Hispaniarum Primas meritissimus, *in 1. p. decreti, distinct.96. cap.1. num. 20. pag.841.* vbi multos citat, vide Redoanum *de rebus Ecclesiæ, quæst. 19. num.26.* Cardosum *verb. Res, num. 14.* Riccium *in praxi 1. p. resolut.383. num.1.* Marcum Antonin. *in practicab. Ecclesia. quæst.516. num.2.* Menochium *de recuper. possession. remedio 9. à num.115.* Item quando sunt res exiguæ, & ideo difficilè conseruari possunt. *cap. terrulas, eadem causa, & quæst.* Vnde res quæ seruari queunt, iuxta *l. lex quæ. §. vltimo. C. quando decreto non est opus, & cap. bene quidem. dist.96.* nequeunt alienari, nisi seruata iuris forma, vt habetur *in cap. sine exceptione, præallegato.* quæ autem sint terrulæ, & res exiguæ, id arbitrio prudentis relinquitur. Planè nuper à sanctissimo patre Papa nostro Vrbano V. diploma emanauit, ne Prælati Religionum absque speciali, & expressa licentia Sedis Apostolicæ alienent terrulas Religionum excedentes valorem decem aureorum, vendendo, permutando, aut quouis alio modo distrahendo; quod optimo consilio factum fuit, ad cohibendam licentiam Prælatorum, qui specie pietatis bona Religionum alienabant, & quouis alio modo distrahebant. Vnde coniici potest, quæ sint res exiguæ in hoc negotio, ex arbitrio summi Pontificis.

20. Addubitant aliqui DD. an quando in iure prohibemur rem aliquam alienare, prohibeamur etiam eam pignori dare; & ratio dubitandi est, quia alienationis nomine non videtur intelligi oppigneratio; alienatio enim, propriè loquendo, est contractus, quo rei dominium ab vno transfertur in alium, iuxta *l. 1. C. de fundo dotali.* Vnde censent aliqui in pœnis, & odiis, & contractibus, alienationis nomine minimè intelligi contractus pignoris, & hypo-

thecæ. Respondendum tamen est cum Panormitano *in cap. 8. de pignorib.* rea Ecclesiæ, quarum leges, & canones alienationem prohibent, eo ipso non posse oppignerari, quia debitore solutionem differente potest pignus vendi & distrahi. *l. 2. §. cùm rem. ff. quæ res pignori oblig. poss.* quam ob rem in his rebus nomen alienationis latiùs accipitur, vt optimè etiam cum Panormitano allegato, notauit Azor *tom. 3. institut. moral. lib. 7. cap. 6. vers. quintò quæritur*, vt accipitur *in cap. nulli liceat, de rebus Ecclesiæ.* Alienationis nomine intelligitur etiam concessio, permutatio, emphyteusis, pignus, hypotheca, & quæcunque alia alienationis species, iuxta Panormitanum & Azorem allegatos, & patet ex *cap. nulli liceat, allegato.* & ex *cap. bene quidem. distinct. 96. §. Nec vnquam alienari liceat.*

21. Terræ, & bona Regiæ coronæ, quæ quis quasi ex iure & in perpetuam emphyteusim à Rege accepit, in hoc Regno Lusitaniæ oppignerari non possunt, & talis oppigneratio ipso iure est nulla, nisi fiat ex speciali licentia Regis, vt statuitur in iure Lusitano in nouis ordinationibus *lib. 4. tit. 55.* ibi tamen expresè adduntur hæc verba, *& quamuis huiusmodi terra, & bona Regia corona oppignorari validè non possint, maneant tamen debitores, qui illa impignerarunt, obligati ad debita creditoribus soluenda, ob quæ impignerata fuerunt, & propter huiusmodi debita poterit executio fieri in aliis bonis ipsius debitoris; quòd si nulla alia bona præter hæc Regia corona extiterint, facienda erit executio in redditibus prædictorum bonorum Regia corona, non in illis bonis.* Hæc ibi nostra ordinatio.

Capvt VII.

Qui fructus pignoris, & hypothecæ sint in sortem computandi, & qui non sint?

1 *An creditor teneatur computare in sortem fructus rei oppigneratæ, quos debitor non erat percepturus, nec percipere cogitabat.*
2 *Refertur prima opinio Soti negans.*
3 *Præfertur affirmans.*
4 *Quando creditor sua industria, & diligentia maiores fructus ex re oppignerata percepit, quam dominus rei percepturus esset, tenetur eos in sortem computare.*
5 *An ipse creditor teneatur etiam in sortem computare illos fructus maiores, quos ipse non percepit, percepisset autem ipse idem, si maiorem diligentiam adhibuisset, licèt debitor nullos percepturus esset.*
Refertur opinio negans, ibid.
6 *Præfertur affirmans.*
7 *Si creditor habens domum debitoris impigneratam, & in ea habitet, quam pensionem debeat soluere debitori, illam ne, quam ipse debitor accepturus fuisset ab alio, si illi suam domum elocasset; an eam, quam ipse creditor soluisset, si aliam domum conduceret, & num. 8.*
9 *Quid si creditor nullam domum conducturus erat, quia propriam habebat, & nihilominus voluit in domo oppignerata habitare.*
10 *Quid si nullus esset qui domum oppigneratam conduceret.*
11 *Quid si creditor domum oppigneratam elocauit vni minori pretio, quàm potuisset alij elocare.*
12 *An sint aliqui casus, in quibus fructus pignoris non computentur in sortem.*
13 *Et primus est quando gener accipit fundum loco pignoris quo adusque dos sibi integrè non soluatur, & qua ratione hoc acceptio fructuum iustificari possit.*
14 *Vt maritus, seu gener iustè hos fructus accipiat, debet actu vxorem competenter alere, & onera matrimonij sustinere.*
15 *Quid si fructus excedant onera matrimonij, an tunc possit gener percipere excessum.*
16 *An gener possit cum socero pacisci, vt dum sibi dos integra non soluitur, socer ei certam pensionem pecuniariam in singulos annos, vel menses assignet.*
17 *An hæres mariti defuncti, ad quem fundus oppigneratus peruenit, eos fructus percipere possit.*
18 *An vxor à marito dotata, vel à socero, defuncto marito possit percipere fructus fundi sibi oppignerati, dum dos sibi integrè non soluitur, & num. 19.*
20 *An diuisio capitis* salubriter, de vsuris, *habeat locum solùm in genero dotato à socero, an etiam respectu cuiuscunque extranei illum dotantis.*
21 *An iusta sint leges, quæ proscribunt, vt dum dos integrè non soluitur, percipiantur fructus fundi oppignerati.*
22 *Numeratur secundus casus fundi Ecclesiæ, in quo fructus rei oppigneratæ percipi possunt, non computando eos in sortem.*
23 *Feudatarius non tenetur fundum soluere si dominus feudi illud sibi assumpsit.*
24 *Fructus ex melioramentis factis à feudatorio, & emphyteuta in re feudo, aut emphyteusi supposita, an sint domini feudi, an ipsius feudatarij & emphyteutæ.*
25 *Quando pignus censetur in bonis eius, cui res datur in pignus, non tenetur dominus computare fructus in sortem.*
26 *An torquem aureum, vel pecuniam locans, quam oppigneratam habet, & quam dominus pro pecunia non erat locaturus, aut alieno instrumento aliquid efficiens, teneatur domino ad aliquid.*

Notanvm inprimis est, rem pignori, aut hypothecæ traditam, verbi gratia agrum, aut prædium, aut esse per se sterile, & infructuosum, & industria humana factum est fructuosum, quia, v. c. apertis surculis emersit ex aquis, & auulsis dumetis, ac vepribus frugiferum redditum est, aut esse per se frugiferum, sed ex negligentia duntaxat, & incuria domini sterile, & infrugiferum reddebatur, vel quia illud non seminabat, vel quia si vinea erat, eam non colebat, nec suo tempore excauabat. His notatis, 1.

Quæritur primò, an creditor teneatur computare in sortem fructus pignoris, quos debitor non erat percepturus, nec percipere cogitabat. Pono exemplum: loco pignoris creditor habet agrum, qui negligentia debitoris sterilis effectus erat, & diligentia creditoris frugifer redditus est, aut negligentia debitoris, vel ob paupertatem illius per exiguos fructus in singulos reddebat

reddebat annos; diuitiis tamen & diligentia creditoris magnos & vberes cœpit, propter melioramenta quæ in eo fecit, reddere. Item data est in pignus, & hypothecam creditori domus, quam debitor locare non solebat, vel quia conductorem non reperiebat, vel quia sua negligentia id non curabat, & creditor quotannis eam locauit, & pretium ex locatione percepit. Similiter equus, qui loco pignoris acceptus est, negligentia, vel inertia debitoris indomitus erat, ac proinde inutilis, sed arte, & industria creditoris tractabilis factus est, mansuefactus, & fræno obediens, & locari solet à creditore, cùm tamen à debitore non soleret.

2. Quæritur igitur, an huiusmodi fructus teneatur creditor computare in sortem, an eos possit tuta conscientia percipere, in sortem illos non computando? & hac de re partita est opinio.

Prima docet, si ager, aut prædium datum in pignus, erat per se sterile, & industria, ac diligentia creditoris cultum factum fructus reddit, non teneri creditorem in conscientia in sortem fructus computare, præsertim si fructus non sint magni, aut multi, teneri verò si sint magni, vberes, & copiosi: si autem prædictus ager, aut prædium non est per se sterile, sed solùm ex negligentia, & incuria, aut paupertate debitoris, tunc asserit hæc opinio teneri creditorem in conscientia huiusmodi fructus in sortem computare: hanc opinionem docet Sotus *lib. 6. de iustitia, quæst. 1. art. 2. ad finem*, & eam in hunc modum probat.

Primò, quia quando ager per se est sterilis, fructus, quos inde colligit creditor, non tam producuntur, aut enascuntur ex agro, quàm ex industria creditoris, vt diximus *cap. 26. lib. de emptione & vendit.* quemadmodum enim ille, qui pecuniam in depositum accepit, si eam lucro exponat, non tenetur tale lucrum restituere, quia illud non ex pecunia, sed ex hominis prouenit industria.

Secundò, quia dominus pignoris nullos omnino erat fructus ex re oppignerata percepturus, vt supponimus, erat enim illa res, quo ad illos fructus, illi omnino inutilis futura; ergo nullum damnum accipit, si illos sibi creditor retineat, & accipiat.

Tertiò, quia quando debitor in pignus creditori rem dedit, videtur cessisse iure percipiendi fructus, quos ipse colligere non consueuerat.

3. Secunda opinio docet, huiusmodi fructus computandos esse in sortem, quia sunt fructus rei oppigneratæ, & non simpliciter industriæ; posse tamen creditorem sibi retinere tantum, quantum eius industria, & diligentia meretur, & æstimatur; hæc opinio est vera & tenenda, & eam docet Nauarrus *in summa Latina, cap. 17. num. 226.* vbi dicit, & bene, opinionem Soti tutam non esse, & patet expressè ex *cap. cùm contra, de pignoribus.* & ex *l. 1. & 2. C. de pignerat. actione.* Fundamentum Nauarri est, quia alioquin dicendum esset creditorem, qui solerti sua industria ter tantos fructus colligeret, quàm posset debitor colligere, non teneri ad restitutionem eorum, quod est planum absurdum; deinde, quia sufficit, quòd sint fructus percepti ex re debitoris, vt eos creditor nullo iusto titulo retinere possit. Nec refert quòd eos fructus nullo modo debitor esset collecturus, quia saltem sunt fructus rei, absolutè loquendo, fructiferæ, vt domino rei debeantur, nam res quæ frugifera est, & fructificat, domino suo fructificat; nec refert etiam id quod ait Sotus, debitorem, scilicet, nullum damnum inde pati, aut sustinere, eo quòd nullos fructus ex suo pignore esset percepturus, quia obligatio computandi fructus in sortem non prouenit ex eo principio, quòd debitor erat illos percepturus, sed prouenit ex eo quòd sint fructus rei alienæ, quæ, absolutè loquendo, erat frugifera, & propter negligentiam domini non fructificabat. Vnde sunt debitori necessariò reddendi, cuius erat res, quia est dominus ipsius rei, & res, quæ fructificat, domino suo fructificat. Nec est eadem etiam ratio de lucro acquisito ex pecunia deposita, quia pecunia, ex se, & natura sua non est frugifera, sed sterilis, & ideo totum lucrum ex ea acquisitum ex industria creditoris prouenit, & est fructus industriæ, non fructus, nec effectus pecuniæ, vt patet; quare hanc etiam opinionem Nauarri sustinent Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 8. vers. Primò quæritur.* Molina *tom. 2. de iustitia disp. 320.* Garcia *de expens. cap. 40.* Saa *verb. Pignus, num. 9.* Lopez *lib. 1. de contr. cap. 20. fin.*

Hinc colliges, quando creditor sua industria, & diligentia multo plures ac maiores fructus ex re oppignerata percipit, quàm res ipsa si esset apud dominum, reddidisset, teneri creditorem deductis expensis eos computare in sortem in foro conscientiæ, & ad id cogendum esse in foro externo; & ratio est, quia sunt fructus pignoris, & rei alienæ, frugiferæ, oppigneratæ, & res quæ fructificat, domino suo fructificat; potest tamen ipse creditor deducere non solùm expensas, quas fecit in colligendis, & seminandis fructibus, sed etiam tantum, quantum arbitrio prudentis industria illius valet, & apud prudentes æstimatur; ita docent idem Nauarrus allegatus *in summa Latina, cap. 17. num. 216.* & Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 8. vers. hinc licèt*, & authores citati. 4.

Sed præcipuum dubium in hac re est, quod iam alibi tractauimus *lib. 5. de empt. & vendit. cap. 26.* vbi de possessore bonæ, & malæ fidei egimus, an creditor debeat in sortem computare, ac deducere non solùm fructus pignoris, seu rei oppigneratæ, quos ipse percepit, sed etiam, quos ipse idem creditor adhibita maiori diligentia potuisset percipere, siue debitor illos percepisset, siue non percepisset, si rem apud se haberet. & hac etiam de re partitam opinio em inuenio. 5.

Prima negat in sortem esse computandos; eam sequitur Hostiensis *in summa tit. de pignorib. num. 9. vers. sed nunquid creditor.* Anton. *in cap. cùm contra, de pignor.* & alij. Fundamentum illorum est, *primò*, quia nusquam in iure canonico inuenitur, vt fructus, qui percipiendi erant maiori diligentia, in sortem computentur, sed solùm loquitur ius canonicum de fructibus perceptis, & de his asserit in sortem esse computandos, vt videre est *in cap. cùm contra, de pignorib.* ibi, *Nos igitur attendentes tantum fuisse perceptum, quod sorti poterat adæquari, & quòd in talibus perceptio fructuum in solutione sortis accedat, cùm secundùm canonicas sanctiones fructus restitui, & in sortem debeant computari*, & *in cap. 1. & cap. quoniam, & cap. cùm quæstus, de vsuris*, solùm legimus fructus perceptos computari debere; quare cùm solum ius loquatur de fructibus perceptis, non est cur id ampliemus ad fructus non

perceptos, qui percipi potuissent maiori diligentiæ. *Secundo*, quia creditor est possessor bonæ fidei: bonæ autem fidei possessor solùm tenetur restituere fructus perceptos, non verò illos, qui percipi poterant à debitore; contrà verò possessor malæ fidei tenetur restituere non solùm fructus perceptos, sed etiam non perceptos, quos dominus percepisset, si rem apud se haberet, & in hoc distinguitur etiam possessor bonæ fidei à malæ fidei possessore. *Tertiò*, quia æquum non est, vt creditor tam in foro conscientiæ, quàm in foro externo, cogatur ad soluendos fructus, quos noluit percipere, eo quòd curam suam, & industriam in re aliena excolenda collocare noluit, alioqui enim cogeretur reddere fructus plures, & maiores, quos suprema industria, ac diligentia posita potuisset colligere, etiamsi eos non percepisset debitor, quod videtur absurdum.

6. Affirmat secunda sententia, hanc tenet Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 8. vers. Affirmat*, glossa, Ioannes Andreas, Calderinus, & Panormitanus *in cap. cùm contra, de pignoribus.* Angelus *verb. pignus, num.* 12. Rosella *ibi num.* 8. Syluester *ibi quæst.* 11. Fumus *ibi num.* 6. Nauarrus *in summa Latina cap.* 17. *num.* 216. quæ opinio, vt ait Azor citatus, magis ad veritatem accedit, & iuris dispositioni magis congruit, ac consentit; nam *in l. creditor. C. de pignerat. act.* expressè habetur debere creditorem computare cum sorte fructus, quos ipse ex pignore percepit, vel debuit percipere; quod idem dicitur *in l. cùm pignoris. C. de partu pign. & omni causa*; & ratio est, quia sunt fructus rei fructiferæ, quæ, vt dixi *num.* 4. semper debet fructificare domino suo; quare etiamsi nullos fructus ex ea percepisset debitor, tenetur creditor eos computare in sortem, deductis expensis, & pretio industriæ, quos ex ea percepit. At dices verum esse teneri creditorem computare cum sorte eos fructus, quos ex re oppignerata percepit, etiamsi nullos percepturus esset debitor, ob rationem factam: at quo iure, aut quo fundamento obligandus est ipse creditor restituere eos fructus plures, maiores, & copiosiores, quos culpa sua leui non percepit, poterat tamen, excussa culpa, percipere. Respondeo, hoc prouenire ex natura contractus pignoris, nam cùm huiusmodi contractus sit à iure introductus, causa vtriusque contrahentis, & in vtilitatem vtriusque, & creditoris, & debitoris, inde est, quòd creditor tenetur, vt infrà dicemus, non solùm de dolo, & lata culpa, sed etiam de leui, non tamen de leuissima; quare si quos fructus ex leui sua culpa non percepit, tenetur ex vi contractus in sortem computare, non tamen eos, qui ex leuissima sua culpa non percepit, & in hoc differt hæc secunda opinio à prima; vtraque enim consentit teneri creditorem de dolo, & culpa lata, ac proinde debere computare fructus, quos odio, aut culpa sua lata non percepit. At dissentiunt in eo quòd *prima* putat non teneri creditorem de culpa leui, sicut nec de leuissima, ac proinde non esse in sortem computandos fructus, qui ex leui culpa creditoris non sunt percepti. *Secunda* verò rectius arbitratur teneri creditorem ex vi contractus de leui culpa, non tamen leuissima; & ideò etiam aiunt authores illius, teneri creditorem restituere debitori, & computare in sortem omnes, & maiores fructus, quos percipere poterat, & culpa sua leui non percepit.

Si creditor habens domum debitoris sibi pigneratam, & in ea habitet, dubitabis quam pensionem debeat tunc in sortem computare, eam ne, quam ipse soluisset pro domo, quam alioqui conducturus erat, an verò eam, quam accepturus fuisset ab alio conductore, cui domum illam elocasset. 7.
Partita etiam est opinio in hoc negotio.

Prima affirmat, eam tantùm pensionem teneri creditorem computare in sortem, quem ipse creditorem soluisset pro domo, quam conducturus esset; non autem illam, pro qua alius prædictam domum oppigneratam conduxisset: hanc tenet Speculator *in tit. de pignor.* §. 1. & glossa *in l. si is qui bona. ff. de pignorib.* & Antonius Negusanus *de pignorib. & hypothec. p.* 1. *memb.* 5. *num.* 7. tenet etiam Baldus & alij, quos Antonius Negusanus pro ea citat & allegat. Ratio illorum est, quia creditor nisi habitasset in domo sibi pignori data, aliam erat ad habitandum minori pretio conducturus; debet igitur eam tantùm pensionem computare in sortem, quam soluisset pro domo, quam ad habitandum conducturus esset, quia habitando eam domum, dicitur illos fructus, seu illam pensionem percipere pro se, iuxta textum in terminis *in l. si is qui bona.* §. 1. *ff. de pignorib.* & *ibi* Bartolus, & glossa *ibi* notat, quòd fructus prædictæ habitationis erunt tot, quot ipse fuisset expensurus, conducendo aliam domum, cùm nemo sine domo viuere possit; non autem tot, quot alius expendisset, si eam domum conduxisset.

Secunda opinio negat, & asserit teneri computare in sortem pensionem illam, siue maior fuerit, siue minor, pro qua alius prædictam domum conduxisset, si creditor eam ei elocasset: hanc docet Panormitanus *in cap. cùm contra, de vsuris.* Syluester *verb. pignus, quæst.* 12. Angelus *eodem verb. num.* 13. & Azor *tom.* 3. *institutionum moralium lib.* 7. *cap.* 8. *vers. Duæ sunt opiniones.* Fundamentum illorum est, quia ipse creditor non est melioris, nec peioris conditionis, quàm alius, qui eam domum conduceret; quare si alius eam domum maiori, vel minori pretio conduxisset, & ille eam ei locasset, tenetur in conscientia illud pretium, quale illud fuerit, cum sorte computare; ego hanc secundam opinionem approbo, videtur enim rationi consentanea. 8.

Si tamen creditor nullam domum conducturus erat in qua habitaret, quia habebat propriam, & nihilominus voluit in domo sibi oppignerata habitare. Existimant aliqui, non teneri eum computare in sortem eam pensionem, quam accepisset, si domum alteri elocasset. Ratio illorum est, quia nihil lucri acquisiuit ex eo quòd in illa habitauit. Credo tamen teneri eum eam pensionem cum sorte computare, & ita credit etiam *Azor loco allegato.* Ratio est, quia, vt *num.* 6. diximus, tenetur creditor fructus pignoris debitori restituere, quos ex dolo, lata, & leui culpa non percepit, alioqui percepturus; cùm igitur adessent alij conductores, quibus posset eam domum locare, sibi imputet, quòd eam minimè locauerit, & ideo nihil refert, quòd domum propriam reliquerit, siue illam aliis commodando, siue pretio non locando. 9.

Si tamen nullus adsit, qui domum loco pignoris acceptam conducere voluerit, & ideo creditor in ea habitauerit, ne absque habitatore fieret deterior, nihil tum temporis restituere tenebitur, quando, diligentia necessaria adhibita, nullum conductorem inuenit, quamuis inuenerit, qui propriam 10.

priam ipsius domum conduxerit, fieri enim potest, vt domus propria tanquam commodior, aut in salubriori, ac commodiori loco posita conductores habeat, quibus careat domus loco pignoris accepta; ita Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 8. ad fin.* & ratio est, quia tunc ad commodum, & vtilitatem debitoris domum illius habitauit, & aliunde per illum non stetit, quominus prædicta domus alteri elocaretur, quæsiuit enim conductorem, cui eam locaret, & non inuenit.

11. At si creditor domum sibi impignoratam, alteri elocauerit minori pretio, quàm potuisset accipere ab alio conductore, tunc quidem si aliquis conductor maiorem pensionem offerebat, cui creditor noluit domum locare, tenetur eam pensionem soluere, sed id fecit dolo, lata, vel leui culpa, non tamen si ob iustam causam, aut bona fide fecit; si autem nullus alius conductor maiorem pensionem, mercedemve offerebat, tunc satis est, si in sortem computet eam pensionem, quam accepit à conductore, secundùm eam æstimationem, qua conduci, aut locari solebant domus, in quibus habitabat, ita etiam Azor modò allegatus *vers. quid si creditor.*

12. Sunt tamen aliqui casus, in quibus fructus pignoris in sortem, ac solutionem debiti minimè computantur; & verò glossa *in cap. conquestus, de vsuris*, sex, septemve enumerat: at Panormitanus ad duodecim illos extendit; nos tamen tres speciales referemus, ad quos omnes alij facile reduci possunt.

Primus casus est, quando maritus dote sibi promissa integrè non soluta prædium accipit loco pignoris, vineam, vel fundum, vt ex eo fructus colligat, donec sibi integrè dos soluatur, tunc enim facit fructus suos, nec cogitur in foro fori, nec in conscientia tenetur, eos in sortem computare, ita communiter DD. vt alibi fusè tractauimus *in lib. 5. de translatione dominij per vendit. cap. 10. per totum*, ad quem locum te remitto pro iis, quæ hîc desunt; hîc enim tantùm ea, quæ sunt necessaria ad materiam, de qua agimus, percuttimus. & ita decisum est *in l. pater. ff. de doli mali & met. except. & in cap. salubriter, de vsuris*, de qua re multa inuenies apud Angelum *verb. vsura 1. num. 25.* Rosellam *ibi n. 23.* Syluestrum *verb. vsura 3. quæst. 2.* Fumum *ibidem num. 22.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 3.* Nauarr. *in summa Latina cap. 17. num. 213.* & Molin. *tom. 2. de iustitia disp. 321.* quæ tamen sit iusta causa, ac ratio, quæ hanc fructuum acceptionem absque computatione in sortem iustificet, non ita facile assignatur. Quidam enim putant hoc esse in fauorem dotis à iure statutum; sed hæc sententia meritò reiicitur ab omnibus, quia vsuræ naturali, & diuino iure sunt prohibitæ, iuxta *c. super eo, de vsuris*, & contra ius naturale ius humanum præualere non potest, cùm hoc in tantum sit iustum, in quantum cum illo consentit, ac conformatur, & ab illo non dissentit.

13. Alij existimant id iustificari posse ratione lucri cessantis, nam si marito dos integra solueretur, posset ille tantum cum ea, & fortè maius aliquid lucrari, quantum valent fructus ex pignore recepti. At hæc ratio militat solùm in mercatoribus, qui mercaturam exercent, in omnibus personis, & ius absolutè decidit, posse omnes homines eos fructus recipere, illos in sortem non computando & prætetea summus Pontifex in prædicto *cap. salubriter, de vsuris*, id non tanquam iure communi concessum, sed tanquam iure nouo, & speciali permissum esse ait. Alij, & meliùs, (& est vera, & germana ratio huius rei, quæ tangitur in prædicto *cap. salubriter*) asserunt causam ac rationem iustificantem huius rei desumendam esse non ex parte lucri cessantis, nec ex parte liberæ donationis, vt volebat Nauarrus allegatus, neque ex priuilegio dotis, sed ex parte damni emergentis in recompensationem onerum matrimonij, quæ cogitur gener sustinere ex suo, cùm tamen sustinenda essent ex fructibus dotis, salua semper integraque dote, cogitur enim maritus, dum sibi dos integrè non soluitur, sustentare vxorem ex suo, ad quod non tenetur; solum enim tenentur mariti alere vxorem, & familiam ex dote sibi promissa, & constituta, non ex suo; quare ratione huius damni emergentis iustè potest maritus fructus agri sibi oppignerati in compensationem recipere (eos in sortem non computando) vnde dum illi integrè sua dos non soluitur, fit quædam compensatio, imò permutatio inter eum, & socerum, vel quemcunque alium extraneum dotem promittentem, & integrè non soluentem; nam socer, vel alius promissor dotis loco ipsius dotis (quam statim tradere tenebatur) dat fundum, & gener loco etiam dotis, quam iustè poterat recipere, iustè percipit fructus fundi, & hæc est germana ratio, quam DD. communiter in hoc puncto assignant, vt alibi diximus, & quam etiam attingit Azor *institutionum moralium lib. 7. cap. 7. §. verùm hos etiam.* & Molina *tom. 2. de iustitia, disp. 321.* & Caietanus *2. 2. quæst. 78. art. 7. ad 8.* & Sotus *lib. 6. de iustit. quæst. 1. art. 2. ad 2.* & insinuatur *in dicto cap. salubriter, de vsuris.*

Persistendo igitur in hac germana ratione, hæc tria corollaria ex illa necessariò inferuntur. 14.

Primum est, vt maritus iustè hos fructus accipiat absque obligatione computandi eos cum dotis sorte, opus esse vt alimenta vxori præbeat, & onera matrimonij sustineat; alioqui fructus pignoris sibi non lucratur, ita Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 9. vers. ex his tria colliguntur*, vbi dicit hanc esse communem opinionem DD.

Secundum est, vt marito sit dos promissa simpliciter, & absolutè, & absque vllo pacto & conditione; nam si inter ipsum & dotantem fuerit conuentum, vt dos non nisi ad certum tempus tradatur, tunc gener non facit suos fructus pignoris, & tenetur eos cum dote computare, eo quòd sua sponte consensit, vt dos sibi per id temporis non soluatur; quare iure percipiendi illos fructus cessit, & ideo illos non potest in conscientia iustè recipere: sicut enim poterat sine dote vxorem ducere, sic potuit eam accipere, prorogata ad tempus dotis solutione, nisi exprestarit se interim velle aliquid loco dotis ad tempus prorogatæ, ita Panormitanus *in cap. salubriter, de vsuris.* Angelus *verb. vsura 1. à num. 25.* Syluester *verb. vsura 3. quæst. 3.* & Azor modò allegatus. Quòd si gener priùs accepit prædium, vel fundum in pignus, & postea liberum illum socero reliquit, & ad tempus solutionem dotis differat, adhuc posse sibi fructus pignoris acquirere, absque obligatione computandi eos in dotem, existimant nonnulli, inter quos est Azor *dicto tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 9. vers. quid si gener*, vbi pro ea opinione citat Abbatem, Syluestrum, & Sotum, & asserit hoc docere Couarruuiam *lib. 3. var. cap. 4. illatione 8.* sed ibi Couarruuias de re alia bene differenti agit. Fundamentum illorum est, quia videtur id fecisse secundùm ius, quare dum expressè non dixit se pro tunc ei

libenter

libenter remittere fructus illius temporis, semper illos sibi fuit visus reseruasse. Ego huic opinioni assentior; modò aliundè non constet voluntatem generi fuisse remittere simul fructus prædictos.

Tertium est, dispositionem eiusdem capitis *salubriter*, habere locum etiam in Lusitania, vbi matrimonium contrahitur per contractum medietatis bonorum, quia licèt maritus non teneatur conseruare integram dotem vxoris, id tamen non tollit, quòd matrimonij onera sustineat, & quòd patrimonium suum, vel fructus illius, ac suæ industriæ insumat in alenda, ac sustentanda vxore; quare in hanc recompensationem iustè potest eos fructus suos facere, non computando eos in sortem dotis, ita optimè Molina *tom. 2. de iustit. disp. 351. vers. colligo secundò.*

15. Sed dubium hîc est, an quando fructus, quos percepit gener ex fundo, aut prædio pignerato, excedunt onera matrimonij, quia scilicet maiores sunt, ac vbetiores, quàm postulant onera matrimonij, & iusta, ac congrua alimenta vxoris, teneatur gener excessus in dotem computare? Duæ sunt opiniones.

Prima affirmat, eam tenent expresſè Azor *tom. 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 9. vers. Quid si gener.* Anania *in dicto cap. salubriter, de vsuris, num. 5. ad finem.* Angelus, & Syluester *verb. vsura 3. quæst. 2.* Alexander *consil. 178. lib. 7. num. 11.* & Anton. Faenensis *de pignorib. p. 5. memb. 5. num. 16.* Ratio, & fundamentum horum DD. est, quia gener solùm, & præcisè ratione oneris matrimonij iustè recipit huiusmodi fructus; ergo si hi fructus hoc onus excedunt, iam iniustè recipit gener huiusmodi excessum; ergo tenetur hunc excessum restituere, & cum dote computare, vt hanc iniustitiam reficiat; alioqui patebit ianua vsuris. est probabilis ista opinio.

Secunda opinio verior, & probabilior docet, non teneri illum huiusmodi excessum restituere, & cum dote computare; sicut non tenetur etiam socer, vel quiuis alius dotem promittens plus dare, quando prædicti fructus non sufficiunt ad sustinenda onera matrimonij, & ita docet expresſè Couarr. *variar. cap. 1. vers. tertiò probatur, & vers. cæterùm, in fine illius.* Adrian. *in 4. sentent. tract. de vsuris, vers. sed dubium est.* Ioannes Medina *de contractib. cap. de acquisitis per vsuram. §. ad cap. salubriter.* & ratio est ea, quæ tangitur *in prædicto cap. salubriter, de vsuris. Primò*, quia cùm frequenter, vt dicitur in eodem capite, non sufficiant dotis fructus ad onera matrimonij supportanda, & tamen tunc maritus teneatur ea subire, iuxta *l. si filia. ff. famil. erciscund.* ita è contrario, si fructus pignoris excedant dotis interesse, & onera matrimonij, eos iustè poterit gener retinere absque obligatione computandi excessum cum dote. *Secundò*, quia huiusmodi fructus ita percipiuntur, propter onera matrimonij, vt percipiantur etiam ex vi contractus dotalis initi inter socerum, & generum, quem supponimus fuisse iustum. Ergo ex vi talis contractus ab initio, cùm matrimonium contractum fuit, celebrati, iustè potest gener prædictum excessum retinere. *Tertiò*, quia contractus, vt sit iustus, debet esse æqualis ex vtraque parte; quare sicut gener tenetur ex suo onera matrimonij subire, & iusta, ac congrua alimenta vxori dare, etiam si dos ad id non sufficiat, ita potest iustè excessum accipere, si fortè prædicti fructus onera excedant, quod rarò continget, vt deducitur ex capite *salubriter.* hanc sequor.

Huic dubio iam soluto, alterum non dissimile consurgit, An gener possit cum socero paciſci, vt dum sibi promissa dos non soluitur, socer ei in singulos menses, vel annos certam pensionem reddat? & hac etiam de re duæ sunt opiniones. 16.

Prima negat, hanc pactionem esse licitam, & addit in hac specie non esse admittendam decisionem prædicti capitis *salubriter*; hanc tenet Ioannes Andreas, Anton. Ioannes de Lignano *in eodem cap.* Laurentius à Rodolphis *in cap. consuluit 2. p. quæst. 53.* Alexander *consil. 27. lib. 4. & consil. 74. & 141. lib. 5.* D. Anton. *2. p. tit. 1. §. 7. & 27.* Socinus *consil. 88 num. 18. & consil. 130. num. 10. lib. 4.* & xlij. Ratio illorum est, quia summus Pontifex *in dicto cap. salubriter, de vsuris*, nihil prorsus de huiusmodi contractu decîdit, & quia fructus fundi sunt incerti, aliquando enim maiores, aliquando minores sunt: at pensio annua est certa; vnde de re incerta ad certam nulla est compensatio; tandem, quia tunc videtur gener annuam illam pensionem accipere, ratione solutionis ad tempus expectatæ, quod est vsura. Contraria tamen, & secunda opinio verior est, quæ affirmat; hanc tenet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. vers. quartò hinc poterit,* Azor *tomo 3. institutionum moralium lib. 7. cap. 9. vers. duæ sunt opiniones authorum.* Molina *tom. 2. de iustitia disp. 321. vers. fortè interrogabis.* Nauarrus *de vsuris num. 64. & in summa Latina cap. 17. num. 213. & 273.* Sotus *lib. 6. de iustitia quæst. 1. art. 2.* Rosella *verb. vsura num. 53.* Syluester *verb. vsura 3. à quæstione 5.* Calderinus, Ancharanus, & Abbas *in dicto cap. salubriter, de vsuris.* Gabriel, Ioannes Maior, & Almainus *in 4. distinct. 15.* Decius *consil. 159. & in cap. cùm venerabilis, de exceptionibus, num. 14.* Et ratio est, quia socer tenetur, ac iure compellitur, vel dotem dare, vel aliquid aliud loco dotis constituere, vnde gener onera matrimonij debeat sustinere. Vnde sicut potest pactum fieri inter emptorem, & venditorem re tradita, & nulla data ad pretium soluendum dilatione, vt donec emptor pretium integrum soluat, reddat venditori certam summam pecuniæ, quæ non excedat interesse pretij non soluti, vt docet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 14. illatione 8.* & Socinus *consil. 130. lib. 4.* & Paulus Parisiensis *consil. 60. lib. 1. col. penult. num. 21.* ita potest gener cum socero pacisci, vt dum integrè ei non soluitur dos, ei socer soluat annuam, vel menstruam pensionem, quæ onera matrimonij sustinet, ita tamen vt si socer aliquid dotis ei soluerit, tantundem pro rata de pensione assignata demaatur, detrahaturque. Neque obstant rationes pro contraria opinione adductæ, nam decisio capitis *salubriter, de vsuris*, ad hoc etiam extenditur, quidquid dicat opinio contraria; neque hoc fit in compensationem furti, aut debiti, in quo casu solùm datur recompensatio de certo ad certum, sed datur ad sustentanda onera matrimonij, quæ pro temporum varietate, ac decursu, in quo rerum pretia minuuntur, & augentur, modò maiora, modò minora sunt. Neque dici potest quòd gener ex dilata solutione annuam illam pensionem accipit, cùm illam accipiat in recompensationem damni emergentis, vt patet, quia alioquin cogeretur ex suo vxorem congruenter alere, & matrimonij onera sustinere, ad quod non tenetur.

Eadem

17 Eadem ratione dubitabis etiam, an hæres mariti defuncti, ad quem fundus spectat, quem loco pignoris maritus, dum viueret, acceperat, qui vxorem relictam alit, possit similiter, quemadmodum maritus, fructus accipere, non computando eos cum dote, in qua fuit hæres? Duæ quoque reperiuntur sententiæ in hoc negotio.

Prima negat, hanc sequuntur Innocentius, Hostiens. Ioann. Andreas, Ancharran. & Panormit. *in cap. salubriter, de vsuris, & l. vnica, §. exactio, C. de rei vxoriæ act.* Sic etiam videtur sentire Fortunius Garcia *in tractat. de vlt. fin. hom. illat. 6.* Ratio illorum est, quia maritus ipso iure cogitur vxorem alere, & matrimonij onera suscipere, ac sustinere, & hæres ab hoc iure, & onere liberatur; ergo tenetur hæres fructus pignoris in sortem dotis sibi testamento relictæ computare, nam si hæres ea onera, vt antea, dum maritus viuens erat, vult sustentare, id sibi imputet, siquidem id onus potest, quando voluerit, deponere.

Secunda sententia affirmat. *Primò*, quia hæres mariti in eodem iure succedit, quod maritus defunctus habebat, ac proinde sicut ille iustè accipiebat illos fructus absque obligatione computandi illos in sortem dotis, ita & iste. *Secundò*, quia maritus salua, & integra dote tenebatur ex fructibus illius, vxorem congruenter alere, & ob hanc obligationem iustè fructus illos agri pignerati recipiebat, & hanc obligationem alendi viduam competenter in hæredem reiecit; ergo sicut maritus fructus illos iustè recipiebat absque obligatione computandi illos in sortem dotis, ita etiam illos iustè poterit recipere hæres mariti, cùm res, seu ius dotis hæredi relictum transeat cum suo onere. hanc tenent Salicetus, Ioannes Lupus, Decius, Parisius, Conradus, Syluester, Nauarrus, quos citat, ac sequitur etiam Ioannes Lupus *de vsuris, commentario 4. num.* 82. & in eam inclinat Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 9. versic. Prior sententia*; dum ait spectato iuris rigore capitis *salubriter, de vsuris*, primàm sententiam videri probabiliorem, posse tamen hæredem ratione eius, quod sua interest, fructus prædicti pignoris retinere, dum viduam alit, donec dotem promissam recipiat.

18 Similis quæstio est de vidua à marito dotata, vel à patre mariti, quando marito defuncto vxori viduæ non soluitur dos à patre mariti promissa; quæritur enim tunc, an possit vidua recipere fructus fundi impignerati pro dote, dum sibi dos integrè non soluitur absque obligatione computandi eos in dotem, etiamsi aliunde habeat vnde se alere, & sustentare possit; & in hoc etiam puncto, sicut & in præcedentibus, duplex opinio reperitur.

Prima negat, hanc tenent Bartol. *in l. atqui, natura, §. non tantùm, ff. de negotiis gestis*, Ancharran. *consil.* 150. Alexander *consil. 27. & 56. lib. 4.* Rubeus *consil. 55. & 108.* Innocent. & Panormitan. *in cap. salubriter, de vsuris*, Afflictis *decis.* 284. vbi communem esse dicit; Caietan. 2. 2. *q.* 78. *artic.* 2. Corneus *consil. 77. & consil. 212. lib. 3.* & ratio illorum est, quia non est idem ius in vxore, & marito, quia maritus dum dos illi integra non soluitur, tenetur sustentare vxorem, & onera matrimonij suscipere ex fructibus dotis, & ipsam dotem integrè conseruare: at verò vxor id oneris non sustinet, ipsius enim dos est, & de ea potest suo arbitratu disponere, & statuere, & tenetur in hoc casu familiam minuere, & se tanquam viduam tractare, & alere, & sumptus restringere; ergo fructus pignoris debet in sortem computare, quòd si vxor vidua non habeat præter dotem, alia bona ex quibus ali, & sustentari queat, potest ab hæredibus mariti iustè exigere certam quantitatem, dum dos sibi non soluitur, loco alimentorum, quam tenentur hæredes mariti illi dare, cùm per eam non stet, quominus ei sua dos reddatur, vt egregiè adnotarunt Ancharran. *in regula peccati venia. 4. q. de regul. iuris in 6.* Paulus Castrensis *consil. 429. num. 4. lib. 2.*

19 Secunda sententia affirmat, eam docet Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. versic. Sextò hinc*, & docere videtur Panormitan. *consil. 39. lib. 2.* Angelus *verb. vsura 1. num. 28. & verb. Dos, ad finem, & verb. Pignus, num. 29.* Syluester *verb. vsura 3. q. 7.* Sotus *lib. 6. de iustit. q. 1. artic. 2. prope finem*, Nauarrus *in Summa Lat. cap. 17. num. 216.* Iason, Socinus, & Conrad. quos refert Ioannes Lupus *de vsuris commentar. 4. num.* 84. & Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 7. cap. 9. vers. Duæ etiam sunt de hac re.* Fundamentum illorum est, quia dos vxoris succedit loco alimentorum; ergo dum pater, vel hæredes mariti defuncti dotem non soluunt, tenentur alere vxorem; quare si ei loco dotis fundum oppignerant, habet illa ius colligendi fructus illius absque obligatione computandi eos cum dote. Et ista ratio optimè concludit posse vxorem fructus pignoris accipere, & retinere spectato iure naturali, & communi ratione damni emergentis, quod patitur, ac sustinet, dum sibi sua dos integrè non soluitur, quia cogitur se alere ex suo; quare spectato iure naturali, & communi, hæc secunda sententia est tenenda ratione prædicti damni emergentis, quod inde prædictæ vxori viduæ resultat, dum cogitur se alere ex suo; vnde cùm decisio capitis *salubriter, de vsuris*, in ratione etiam damni emergentis, quod marito resultat, fundetur, dum cogitur vxorem alere ex suo; profectò tam inspecto iure naturali, & communi, quàm inspecta dispositione capitis *salubriter*, hæc secunda opinio mihi videtur probabilior, quicquid velit Azor citatus, asserens considerato iure communi, & naturali hanc secundam esse probabiliorem; considerato verò iure capitis *salubriter*, probabiliorem esse primam; neque vxor vidua tenetur in conscientia ita sumptus restringere, vt parcissimè viuat, sed ex decore & honestate communi, ne scandalo sit aliis, tenetur illos restringere intra alias suæ qualitatis viduas, ad quod vix sufficient redditus prædicti fundi oppignerati.

20 Addubitant verò DD. an decisio, ac dispositio capitis *salubriter, de vsuris*, habeat solùm locum in genero respectu soceri dotantis filiam, an etiam in quocunque alio extraneo dotante, ac promittente dotem alicui, si aliquam ducat, in vxorémque accipiat. Nam Fortunius Garcia *in tractat. de vltim. fin. hom. illatione 6.* censet procedere hanc dispositionem in genero respectu soceri, non autem in extraneo. Fundamentum illius est, quia solus socer tenetur iure filiæ dotem dare, & alere. iuxta *leg. vltim. C. de dotis promission.* & non extraneus; ergo prædicta dispositio capitis *salubriter*, quæ in eo fundatur, quòd pater teneatur filiam dotare, & alere, solum locum habere potest in genero respectu soceri, non in alio extraneo; quare maritus dotatus ab aliquo extraneo, solùm poterit retinere fundum sibi

oppigneratum, & fructus illius ex vi iuris naturalis, & communis, ratione damni emergentis, non ex vi dispositionis capitis *salubriter*, *de vsuris*, cùm hæc fundetur in iure sustinendi onera matrimonij, & alendi vxorem, quia eam obligationem, quam pater babebat, alendi iure naturali filiam congruentet ad suum genus, transtulit ipse pater in generum, maritumque filiæ, constituta ei dote, & ob hanc rationem cum Fortunio consentit Couarruu. *lib. 1. var. cap. 1. nun. 3. vers. caterum.* At ego existimo dispositionem ipsius prædicti capitis procedere etiam in extraneo, & ita existimat etiam Molina *tom. 2. de iustit. disput. 321. vers. Hinc primò colligo*; *primò*, quia eo ipso quòd aliquis extraneus fœminam aliquam dotat, & eam marito tradit, suscipit in se obligationem patris alendi, & dotandi filiam, & loco patris quo ad hunc tantùm effectum dotandi illam, pro hac vice illi est; quare prædicta dispositio non solùm intelligenda est de patre naturali, sed etiam de patre morali, seu de quocunque alio extraneo, qui hac via vicem patris subit. *Secundò*, quia maritus non minus tenetur onera matrimonij subire, & vxori congrua, ac iusta alimenta dare, quando illa à patre suo dotatur, quàm quando dotatur ab alio extraneo; quare siue ab hoc, siue ab alio dotetur, semper integra persistit ratio, ob quam potest eos fructus percipere; vt egregiè notauit Molina allegatus; neque obstat, quòd DD. dum hanc quæstionem tractant, faciant mentionem solùm de genero, & socero, quia loquuntur de modo, qui communiter accidit, & nomine soceri intelligunt, vel illum, qui re vera socer est, & pater vxoris dotatæ, vel illum, qui illam liberaliter dotat, & loco soceri est.

22. Ex dictis manifestè colligitur, iustas esse leges, & iusta statuta, quibus sancitetur, vt matrimonio constante interim dum dos promissa integrè non soluitur marito, detur ei à socero, vel quolibet alio extraneo dotem promittente, certa quantitas, vel pensio annualis, & vt hæres mariti defuncti dum dotem vxori viduæ non soluit, certam etiam pensionem in singulos menses, vel annos ei pendat, quia ea pensio tam à marito, quàm ab vxore vidua accipitur, non ratione mutui, & vsuræ, sed ratione lucri cessantis in mercatoribus, & damni emergentis in omnibus aliis personis, quæ mercaturam non exerceant; cogitur enim maritus ex suo vxorem competenter alere, & onera matrimonij ex suo sumere, cùm tamen ex fructibus dotis, salua semper dote, vxorem alere, & onera matrimonij sustinere teneatur, & vidua ex suo etiam se alere cogitur, cùm tamen possit se sustentare & alere ex dote sibi à marito defuncto promissa, sic docet Couarruu. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. vers. octauò hic colligitur.* Azor *tom. 3. instit. moral. cap. 9. vers. quartum, de quo*, vbi pro hac opinione citat Abbatem, Angelum, Syluestrum, Rosellam & alios suprà citatos; & idem docet etiam Ioannes Lupus *de vsuris, in commentar. 4. num. 90. & 94.* & addit Couarruu. in Granatensi Prætorio ac senatu fuisse sæpe soceros, ac alios dotis promissores damnatos, vt intra decem, aut viginti dies pecuniam in dote promissam soluerent, alioqui post eum diem constituerent super suo patrimonio annuam pensionem, redimibilem ad rationem vnius pro decem, vel duodecim, iuxta dotis quantitatem, quæ sanè damnatio iusta omnino, ac rationabilis fuit, tum propter onera matrimonij à marito sustinenda, tum ob communem, & facilem eorum redditum venditionem.

Secundus casus, in quo limitatur doctrina initio huius capitis prætacta, & fructus pignoris non computatur in sortem, est quando prædium, vel fundus, vel domus, vel quæuis alia res frugifera datur ab Ecclesia alicui in feudum, & eam Ecclesia loco pignoris accipit, donec feudatarius feudum soluat; approbatur enim hoc genus contrahendi *cap. 2. de feudis*, *& in cap. conquestus, de vsuris*; dubitant tamen DD. quo iure, aut qua ratione Ecclesia eos fructus pignoris ita suos faciat, vt non teneatur eos restituere, glossa enim *in cap. 1. de feudis*, *& in cap. conquestus*, asserit hoc esse in iure Canonico permissum in fauorem Ecclesiæ. Sed meritò hæc sententia ob omnibus reprobatur, & eam speciatim reprobat Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 9. vers. Secunda causa*, vbi pro se citat Sotum *lib. 6. de iust. q. 1. art. 2.* & Angelum *verb. vsura 1. n. 25.* & Syluestrum *verb. vsura 3. q. 1. & sequentib.* quia Ecclesia vsuras non approbat, cùm iure naturali sint prohibitæ; approbaret autem, si eas reciperet, & in sui fauorem permitteret. Dicendum ergo est, hoc prouenire ex natura contractus feudi, vt docent Hostiensis, & Panormit. *in cap. 1. de feudis* Angelus *verb. feudum n. 31.* Syluester *eodem verb. q. 29.* Rosella *verb. vsura 1. n. 18.* Gabriel *in 4. dist. q. 11. art. 3. conclus. 4. casu 2.* Maior *eodem lib. & dist. 4. q. 31. conclus. 1.* & ratio est, quia directum dominium rei in feudum datæ, semper manet penes eum, qui rem dedit in feudum; quare dum sibi non solutus pensio feudalis, iustè potest dominus feudi, tantumdem aliùnde accipere, & id in pactum, si voluerit deducere. nam non soluto feudo, potest statim dominus feudi rem in feudum datam ad se reuocare; reuocata autem, vtile dominium cum directo statim consolidatur; quemadmodum vsus fructus consolidatur cum proprietate, cùm ad proprium dominum directum redit, iuxta *Instit. de vsufruct. §. cùm autem finitus fuerit.* Falsum igitur est id, quod dixit Henricus Hassia *in tract. de contract. p. 1. cap. 38. & 39.* hoc non prouenire ex vi, & natura contractus feudi, sed quia Ecclesia ab initio rem dedit in feudum, sub ea conditione, quam ratam habuit is, qui feudum suscepit.

Ex quo bene infertur, hoc quidem procedere non solùm in feudo Ecclesiæ, sed etiam in quolibet laico, qui rem suam alteri dedit in feudum. Infertur etiam, eum, qui rem aliquam in feudum accepit, non teneri illud soluere, cùm dominus feudi rem sibi accepit, & interim dum illam iterum feudatario non reddit; ita Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7 cap. 9. vers. ex his infertur.* 23.

Sed rogas hic, an quando res in feudum data diligentia, ac cura feudatarij meliorata est, possit ipse feudatarius fructus sibi retinere absque obligatione restituendi eos domino feudi, videtur enim non teneri eos illi restituere, cùm dominium feudi penes dominum rei in feudum datæ semper maneat, vti diximus. Dicendum tamen est, eos fructus totos esse ipsius feudatarij, non domini feudi, quia computantur cum fructibus, qui respondent curæ, & industriæ personæ feudatarij, & non sunt fructus rei; ita docet Azor modò allegatus, Gabriel in 4. *dist. 4. q. 11. art. 3. conclus. 4.* quod idem procedit in vsufructuario, & emphyteuta, vt docet idem Azor allegatus, & Angelus, & Syluester proximè allegati. Sed meliùs respondent alij, prædictos fructus, verè esse fructus rei, & pertinere 24

nere ad feudatarium, & emphyteutam, quia habent dominium vtile, licèt dominus feudi, vel emphyteusis dominium directum habeat.

25. Tertius casus, in quo fructus pignoris non computantur in sortem, est, quando pignus censetur in bonis eius cui datur, v. c. furto, vel rapina, fuit tibi liber, vel equus, vel quæuis res alia ablata, & latro eam vendidit, vel donauit alteri, & iste postea eam tibi pro pecunia impignerauit, tunc quidem nullo iure teneris restituere fructus quos ex ea re percepisti, quia res erat tua, & tu dominus illius, res autem fructifera domino suo fructificat. Et eadem ratio est in commodato, vel deposito, vt cùm res tua fuerit tibi commodata, vel apud te deposita, tunc enim fructus ex ea perceptos tuos facis absque obligatione restituendi eos alteri, ita docet Azor *tom. 3. inst. moral. cap. 9. ad finem vers. 3. causa*, & patet ex *cap. 1. de vsuris.*

26. Sed non exigua dubitatio est, an torquem aureum, vel pecuniam locans, quam oppigneratam habet, vel depositam, & quam dominus pro pretio non erat locaturus, aut alieno instrumento aliquid efficiens, teneatur domino aliquid restituere. Negant Nauarr. *in summa Latina cap. 17. num. 25.* Ludouic. Lopez *1. part. Instructor. cap. 101. ad finem.* Probant, quia non sunt res de se fructiferæ, & totum id est industria locantis, & idipsum docet Sotus *lib. 6. de iustit. q. 1. artic. 2. in fine?* Affirmant communiter alij Doctores teneri elocantem, deducta æstimatione, & valore suæ industriæ, restituere domino torquis, pecuniæ, & instrumenti pensiones illas, pro quibus elocauit. Ratio illorum est, quia non sunt fructus puræ industriæ, sicut emptiones, quas quis facit ex pecunia furtiua, seu aliena, nec dantur pro labore, & industria locantis, sed sunt fructus vsus illarum rerum, & pro vsu illarum dantur, & ideo quamuis ipsæ res nihil deteriorentur, tanquam fructus ipsarum, dominis illarum cedunt, quamuis ipsi domini nullos fructus cum eis fecissent. Ita docet Sancius *tom. 1. summæ Decalogi, lib. 2. cap. 23. num. 132.* Nauarra *lib. 4. de rest. cap. 1. in noua edit. dub. 6. num. 39. & 40.* Rebellus *de iustit. part. 2. lib. 2. q. 5. num. 4. vers. ex dictis.* Lessius *tom. 1. de iustit. lib. 2. cap. 12. dub. 17. num. 114.* Molina *tom. 3. de iustit. part. 1. disputat. 719. num. vltimo.* Immò ipsemet Nauarrus citatus *num. 116. in summa Lat. & Hispanica*, hoc idem sentit.

De pecunia verò, vel aurea, vel argentea, deposita, vel oppignerata, si pro pretio ad ostentationem, vel ad alium vsum elocetur, idem expressè docet Sancius citatus *num. 133.* & vniuersi tradunt in materia de vsura, quia illud elocationis pretium est fructus vsus rei, ac subinde domino rei cedit. idem de instrumento.

CAPVT VIII.

De pactis quæ in pignoribus apponuntur. Agitur de pacto legis commissoriæ.

1 *Omne pactum turpe quod diuino, naturali, vel humano iure reprobatur, non admittitur in pignore.*
Quid sit pactum legis commissoriæ, & cur ita appelletur.

2 *An detur pactum legis commissoriæ in venditionibus, & in illis approbetur.*
3 *Quæ sit germana ratio, ob quam prohibeatur pactum legis commissoriæ in pignore, & hypotheca.*
4 *An in foro conscientiæ valida sit venditio pignoris, iuxta formam pacti legis commissoriæ, si fiat, vt res, empta maneat, nisi intra tale tempus soluatur debitum, si pignus tanti æstimetur, quanta est pecunia pro qua oppigneratur.*
Quid de iure Lusitano.
5 *An pactum legis commissoriæ ex internallo appositum, validum sit, quo ad retinendum pignus, & quo ad excipiendum, non quo ad agendum.*
6 *Pactum legis commissoriæ resoluitur in simplicem venditionem, si tanti res oppignerata valeat, quantus est valor pecuniæ, quando debitum die præfixo non soluitur.*
7 *An debitor possit renunciare beneficio legis commissoriæ prohibentis pactum illud.*
8 *Pactum legis commissoriæ in pignore & hypotheca prohibetur, siue fiat directis verbis, siue indirectis, & quando vero modo fiat.*
9 *An prohibitum sit spectato iure naturali pactum legis commissoriæ, quando commissum apponitur in pœnam negligentiæ debitoris.*
10 *Quid si spectetur ius humanum.*
11 *An hoc pactum licitum, & validum sit: Nisi ego tibi soluero tuam pecuniam ad talem diem, habeas pignus in solutum, & num. 12.*
13 *Quid de isto pacto: Soluam tibi tantam pœnam, si repetiuero, aut redemero.*
14 *Quid de hoc pacto: Nisi tali tempore tibi debitum tuum soluero, dabo tibi talem rem.*
15 *An hoc pactum sit licitum, & validum; Nisi tibi soluero tuam dotem intra tale tempus, sit tuum hoc prædium, quod habes impigneratum.*
16 *An valeat pactum, quo debitor, & creditor conueniunt, vt pignus propria authoritate possit occupare.*
17 *An valeat, vel licitum sit pactum, vt debitor non possit redimere vsque ad 30. annos.*
18 *An ex casu fortuito aliquando creditor in pignore obligetur.*
19 *Quid de iure Lusitano circa pactum legis commissoriæ.*



ERTVM est in pignoribus, & hypothecis, omne pactum turpe, & quod iure naturali, diuino, vel humano damnatum est, prohiberi. Vnde inter pacta, quæ in pignoribus apponi nequeunt, est pactum legis commissoriæ, quia per ius reprobatum est: fit autem pactum legis commissoriæ quando creditor cum debitore, aut debitor cum creditore, ita paciscitur: Si intra tale, vel tale tempus, debitum non soluero, pignus hoc tibi iure emptionis pro hoc debito maneat, & pro empto habeatur. & dicitur pactum legis commissoriæ, quia pignus cadit in commissum, debito ad diem præfixo non soluto; & est in modum commissorum emphyteuticorum, quorum meminit *lex 2. C. de iure emphyteut.* Est autem hoc pactum legis commissoriæ in pignoribus vtroque iure ciuili, & canonico damnatum. *l. 13. & vltim. C. de pact. pignorum. & cap. significante, de pignorib.* ibi, *Cùm igitur pactum legis commissoriæ sit in pignoribus improbatum.* & ita docet glossa ibi, *verb. Commissoria.* Azor *tom. 3.* 1.

institut. moral. lib. 7. *cap.* 10. *initio*, *vers. Prohibetur*, Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 8. *vers. secundò pactum.*

2. Datur etiam pactum legis commissoriæ in venditionibus, vt cùm ita venditor cum emptore paciscitur: Vendo tibi hanc domum, hunc fundum, ea conditione, vt nisi intra tres menses pretium iustum, tantum, v. c. decem non solueris, res pro non empta habeatur. & hic modus emptionis in iure ciuili approbatur, vt patet ex *toto titul. ff. de lege commissoria.* in pignoribus verò, vt dixi, pactum legis commissoriæ reprobatur; & ratio, quam reddit Ioannes Andreas, & Panormitan. *in cap. significante, de pignoribus*, & glossa *in l.* 1. *&* 2. *C. de pactis pignor.* est, quia venditor nulla iniuria, nullóve damno afficit emptorem, si ei rem suam eo modo & conditione vendat, nec similiter emptor iniuria afficit venditorem, cùm ab eo rem iusto pretio, in eo modo vendendi, emat, vt supponimus; res verò oppignerata semper solet impignerari minori pretio, quàm valeat; quam ob rem pactum illud in pignore celebratum, vt nisi pecunia soluatur intra certum tempus, res oppignerata sit empta, & maneat creditoris pro pecunia commodata, ac si empta fuerit, est iniustum, & redundat in notabile damnum debitoris, cogitur enim debitor minoris vendere, quàm res valeat, & plus soluere, quàm debeat; & ideo tale pactum in pignoribus est non solùm iure humano, ciuili, & Canonico; sed etiam diuino, & naturali prohibitum, vt docet etiam Azor *tom.* 3. *instit. moral. lib.* 7. *cap.* 10. *vers. ego verò existimo, ad finem.*

3. Ratio igitur prohibendi in pignoribus pactum legis commissoriæ, vt benè etiam animaduertit Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 8. *vers. quam ob rem*, est quòd creditor, vel sub conditione dilatatæ solutionis rem debitoris impigneratam acquirat, vel emat, minus iusto pretio, ac tandem quòd causa mutui lucrum percipiat, nempe partem illam, quæ ad pretium iustum non accedit; nam has rationes tam Lopez, quàm earum interpretes passim obseruant. Ex quibus euidenter

Infertur primò, & etiam benè notat Couarr. allegatus *vers. secundò infertur*, & Azor *tom.* 3. *institut. moral. lib.* 7. *cap.* 10. *vers. At verò licitum est*, post Innocentium, Panormitanum & Angelum, quos citat, licitum esse creditori pactum facere cum debitore, vt si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, pignora empta sint ipsi creditori iusto pretio, arbitrio boni viri definiendo, & ita colligitur ex textu *in l. si fundus*, §. *vltimo*, *ff. de pignorib.* quod idem expressè statuitur in nostro iure Lusitano *in nouis ordinat. lib.* 4. *titul.* 57. requirit tamen ius Lusitanum, vt pretium pignoris à duobus viris æstimetur electis ad beneplacitum debitoris, & creditoris, quibus iuramentum præstetur æstimandæ veritatis; quòd si prius, quàm res à viro bono fuerit æstimata, aut adiudicata emptori, debitor etiam post diem solutioni præfixum pecuniam obtulerit, purgabit moram, spectato etiam iure communi, & pignorum venditionem impediet; licèt enim hæc venditio sit conditionalis, iuxta textum *in dicta l. si fundus*, §. *vltimo*, & conditio iam fuerit in actu posita, & euenerit, tamen consummata non est, donec pretium à viro prudenti æstimetur, constat ex *l. si fundus*, *ff. de pignorib. & ex l. si merces, in principio*, *ff. locati*, & ita præter allegatos expressè docet Couarruu. allegatus, *vers. secundò infertur*, Angelus *in l. cùm dominam*, *C. de pignorib.* Hippolytus *in singulari* 468. Baldus *in l. pactum vulgare*, *C. de pignerat. act.* quamuis proposita quadam distinctione contrarium sentiat Antonius Farnesius *de pignorib.* 4. *part. memb.* 1. attamen id, quod diximus, est probabilius.

4. Infertur secundò, in foro conscientiæ validam esse eam venditionem pro pecunia ac commodato, si pecunia tanta sit, quanti res oppignerata valeat, quia tunc iustus est venditionis contractus celebratus sub ea conditione, vt res empta maneat, si debitor pecuniam creditori vsque ad talem diem non obtulerit, & in praxi fori externi fortassis hoc verius est, vt docet Couarr. expressè *lib.* 3. *var. cap.* 2. *vers.* 4. *& vltimò*, & ratio manifesta est, quia tunc cessat ratio prohibitionis talis contractus, cùm nullum lucrum creditor acquirat ex mutuo, nec cogatur debitor plus soluere, ac dare, quàm debeat, & rem suam minori pretio vendere, quàm valeat, & sanè in eo casu, etiam si in foro externo iubeatur venditio rescindi, nihil tamen tenetur creditor debitori restituere, cùm nihil vltra sortem ratione mutui, ac commodati acceperit, & id clariùs docet idem Couarr. allegatus *vers. secundò pactum illud.*

5. Infertur tertiò, falsam esse Bartoli sententiam, & aliorum, qui asserunt, pactum legis commissoriæ ex interuallo appositum, validum quidem esse, quo ad retinendam rem, & quo ad excipiendum, licèt tale non sit quo ad agendum. hæc enim distinctio falsa omnino est, quia etiam ex interuallo factum est iniustum, si quidem negari non potest vsuram committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid pro mutuo, & quia ob eandem rationem, qua nullum est tale pactum ab initio celebratum, nullum etiam est ex interuallo factum, semper enim si pecunia commodata pretio, ac valori pignoris non commensuratur, iniuriam & iniustitiam committit creditor, si ex interuallo pactum illud à debitore exposcat, quia propter illud cogitur debitor plus creditori soluere, quàm debet, & vendere rem suam minori pretio, quàm valeat, ac tandem illud plus loco mutui accipit creditor, quod est vsura, & ita docet expressè Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 1. *vers.* 3. *hinc etiam*, post multos & multa iura, quæ ibi allegat.

6. Infertur quartò, si res hypothecata, & oppignerata in valore æquiparetur debito, ac pecuniæ, sub ea conditione accommodatæ, vt nisi ad talem diem soluta fuerit res, pro illa sit vendita creditori, impleta conditione, & non soluta pecunia eo die, illam hypothecam, & impignerationem resolui in simplicem venditionem, quia ita fuit ab initio oppigneratio, vt fuerit etiam venditio conditionalis; quare posita conditione, ea venditio conditionalis transit in simplicem & absolutam venditionem, & facit pro hac doctrina textus *in l. vltima, in principio, ff. de contrah. empt.* expressè etiam habetur in nostris ordinationib. & iure Lusitano *lib.* 4. *tit.* 56. dummodo tamen æstimatio fiat à duobus hominibus ad beneplacitum partium electis; quibus iuramentum præstetur rectæ æstimationis faciendæ, & patet ex notatis à Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 2. *vers.* 4. *& vltimò.* Azor *tom.* 3. *inst. moral. lib.* 7. *cap.* 10. *vers. Insuper licitum est pactum* & clariùs *vers. Præterea permittitur*, & aliis quos *ibi* citat.

7. Infertur quintò, quoad pactum legis commissoriæ, & quo ad iniquitatem illius, nihil referre, sit res illa generaliter tantùm, an specialiter hypothecata, aut impignerata, vt docet Couarr. *lib.* 3.

lib. 3. var. cap. 2. verſ. ex quibus tria deducuntur, & Stephanus Bertran. *conſil.* 97. *lib.* 1. *alias* 4. *& conſil.* 178. *lib.* 3. & Motta *in l. tradit. C. de pactis, num.* 53. Illud verò ſemper animaduertendum eſt, nullum debitorem poſſe renunciare beneficio iuris prohibentis apponi pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, quia tale pactum ius vetat, non ſolùm in gratiam debitoris, ſed etiam in odium, & pœnam creditoris, & quia eſt pactum habens ſpeciem vſuræ, etiam ſi in pœnam creditoris apponatur. Ita Azor *tom.* 3. *inſt. moral. lib.* 7. *cap.* 10. *verſ. quæres an valeat*; vbi citat pro hac parte Ioannem Andream, & alios, pro hac etiam parte facit noſtrum ius Luſitanum *lib* 4. *tit.* 57. §. 1. & 2. *in nouis ordinat.* vbi prohibetur, quòd nullus debitor poſſit rem aliquam ſuo creditori in pignus tradere ſub conditione, & pacto, quòd debito non ſoluto ipſe creditor poſſit illam ſua propria authoritate ſibi tanquam emptam appropriare, & vindicare; nam ratio huius prohibitionis eſt, quia nemo poteſt renunciare beneficio legis commiſſoriæ, cùm ob bonum publicum ſit condita primariò, & ex primaria intentione condentis.

8. Infertur ſextò, quo ad hanc prohibitionem, & eius germanam, ac medullatam rationem, nihil etiam referre, an pactum legis commiſſoriæ, quòd res maneat empta, fiat directè, vel indirectè, hoc eſt, directis verbis, aut indirectis; vtroque enim modo factum ſemper eſt prohibitum, ſi ratio prohibitionis in eo detur; vt docet Tiraquellus *lib.* 2. *de retract. in fine, n.* 141. & Couar. modò allegatus *dicto verſ. ex quibus tria deducuntur*; & Azor *tom.* 3. *var. reſol. lib.* 7. *cap.* 7. *verſ. ſed quibus verbis*; fit autem directis verbis iſto modo. Do tibi hoc pignus in ſecuritatem huius pecuniæ accommodatæ, ea conditione, vt niſi illam ſoluam ad tempus ſtatutum, hoc idem pignus ſit tuum, vel pro tibi vendito illud habeas pro eadem pecunia. In directis iſto. Do tibi hanc rem in pignus, ea conditione, & pacto, vt ſi præfixo tempore non ſoluero, de ea ſtatuas, vt volueris, vel ego amplius illud recipere non poſſim. Vel iſto. Do tibi hoc fundum in pignus, quòd ſi non ſoluero, quod debeo, habebis eum nomine & iure feudi; ita Ioannes Andreas *in cap. ſignificante, de pignorib.* & Sylueſter, quem citat ac ſequitur Azor *tom.* 3. *inſt. moral. lib.* 7. *cap.* 10. *verſ. Tertio modo.*

9. Notabis autem pactum, de quo agimus, legis commiſſoriæ dupliciter poſſe in pignoribus apponi; aut enim apponitur in pœnam debitoris, ſi præfixo tempore creditori non ſatisfecerit; aut apponitur ſimpliciter, vt creditor pro pecunia ac commodato pignus accipiat. Si primo modo apponatur, exiſtimat Azor modò allegatus, *verſ. mea ſententia hæc eſt*, non eſſe pactum vſurarium, per ſe loquendo, iure naturali damnatum, quia ob pœnam debitoris poteſt creditor lucrum ex mutuo iure naturali ſpectato acquirere; non enim acquirit ex vi, & ratione mutui, ſed ex vi, & ratione pœnæ; nam poteſt debitor, qui mutuum accepit, ita ſe ſponte creditori ad eam pœnam obligare, ſi ſtatuto tempore non ſoluerit; ſed addit Azor tunc pœnam in conſcientia non deberi, niſi culpa præceſſerit; quare ſi debitor ſoluere non potuit, non tenetur ad pœnam, vbi enim non eſt culpa, ceſſat pœna. Solùm ergo iuxta illum tenebitur debitor ad eam pœnam, quando culpa illius præceſſit, & ſoluere potuit, & noluit, imò cùm ſit pœna conuentionalis, non debetur in conſcientia, niſi petita fuerit; & in hoc caſu, niſi creditor debitorem de commiſſo admoneat, & ideo iniquum erit pactum ſi intelligatur debitorem in omni euentu teneri pœnam ſoluere, etiam ſi nulla mora, vel culpa præceſſerit. Et opinionem hanc tenet etiam Molina *tom.* 2. *de iuſt. diſp.* 317. *verſ. quæ de pœnis conuentionalibus*, Nauarrus *in ſumma Lat. cap.* 17. *num.* 215. Angelus *verb. vſura* 1. *num.* 31. Sylueſter *ibi q.* 28. Gabriel. *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 11. *art.* 1. *notab.* 2. Maior *ibi q.* 31. Almainus *q.* 2. Si verò pactum apponatur non in pœnam debitoris, ſed abſolutè, & ſimpliciter, tunc ait Azor, tale pactum ex parte creditoris, non debitoris, vſurarium eſt: non eſt vſurarium ex parte debitoris, quia redimit ſuam vexationem; eſt vſurarium ex parte creditoris, quia cùm pignus maioris æſtimationis ſit, quàm debitum, lucrum accipit pro mutuo, nempe illud plus, quo pignus æſtimatur ſupra debitum.

Communis tamen ſententia DD. quando dicit tale pactum eſſe prohibitum iure ciuili, & canonico, intelligit prædictum pactum, vt apponſitur etiam, tanquam pœna debitoris; quare iure ciuili, & canonico ſpectato, ſiue hoc pactum apponatur in pœnam debitoris, ſiue ſimpliciter apponatur, ſemper eſt prohibitum, quia leges, & canones vetant appoſitionem talis pacti in fraudem legis, & ſemper, ſaltem in foro externo, præſumitur ea pœna conuentionalis fuiſſe appoſita in fraudem legis, alioqui quod per vnam partem prohibetur, per alteram concederetur, nam id re vera eſt ex mutuo lucrum pœnæ accipere; quare in ſolo foro interno opinio Molinæ, & Azoris poterit eſſe probabilis, non in foro externo; imò neque in foro interno ea multum probabilis videtur: nam Molina & alij authores, ponunt tot, tantaſque conditiones, vt hæc pœna conuentionalis ſit licita, quæ bene arguunt hanc pœnam vix eſſe poſſe licitam; & reuera talis pœna eo modo appoſita ſpeciem vſuræ habet, cùm ſatis ſit poſſe creditorem contra debitorem in iudicio agere, ſi ipſe debitor moram, & culpam in ſoluendo contraxerit, & ideo leges non permittunt, vt ab initio talis pœna in pactum deducatur, vnde quando Angelus *verb. iuramentum* 1. *num.* 23. & Sylueſter *ibi q.* 16. aſſerunt pactum legis commiſſoriæ in pignoribus appoſitum ſolum eſſe contra legem ciuilem, & canonicam, non naturalem, intelligendi ſunt, ſi tale pactum apponatur præcisè in pœnam, nam ſi apponatur ſimpliciter, & abſolutè, vt creditor pignus ſibi pro commodata pecunia, quæ non ſit tanta, quantum debitum æſtimatur, eſt vſurarium, vt probatum manet, & non ſolùm iure ciuili, & canonico, ſed etiam iure diuino, & naturali damnatum, & contra illud Chriſti Domini, *Mutuum dantes, & nihil inde ſperantes*, & ita docet Azor *tom.* 3. *inſt. moral. lib.* 7. *cap.* 10. *verſ. ego verò exiſtimo*; at nihilominus ſi quis hoc pactum iure naturali damnatum iuramento confirmauit, tenetur illo ſtare, ſicut qui iurat vſuras ſoluere, tenetur illas ſoluere; & qui iurat latroni metu mortis ſe ei daturum centum aureos, tenetur eos illi dare; & ratio eſt, quia debitor ita iurando non peccauit, & poteſt pactum promiſſum ſine peccato exoluere, ita Angelus, Sylueſter & Azor modò allegati. 10.

Sed quid ſi debitor cum creditore ita paciſcatur. Niſi ego tibi ſoluero tuam pecuniam ad ta- 11.

lem diem., habes pignus in solutum? Multi in hoc puncto existimant, non valere tale pactum; ita Ioannes Andreas *in cap. significante, de pignoribus*, & Bart. *in l. quamuis. ff. de pignerat. act.* quia id tantum valet, & perinde est, ac si debitor dicat, habeas pro tuo, aut habeas pro empto. Alij verò, vt Panormit. *in dicto cap. significante*, affirmant validum esse pactum, & in iure permissum, quia tunc non paciscitur debitor cum creditore, vt pignus habeat pro suo, sed vt habeat in solutum, hoc est, in partem solutionis, vel vt habeat pro empto, iusto tamen pretio; & Azor hanc vltimam opinionem probabiliorem censet *dicto tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. Sed quid si debitor*, quia illorum verborum sensus non est, vt creditor pignus accipiat loco debiti, aut pro solutione debiti, sed in partem solutionis. nam dictio *in solutum*, nullum in se vitium habet, & fieri potest, imò intelligi, vt in solutum habeatur pro ea parte, quæ iam est soluta, non pro aliis. *l. eleganter. ff. de pignerat. act. & l. si præsidium, Authent. hoc nisi debitor. C. de solution.*

12. Non esse tamen huiusmodi pactum prohibitum, imò esse validum, & permissum, quod hisce verbis fit: Nisi sibi soluero tali tempore tuum debitum, promitto tibi daturum hoc pignus in solutum, docet glossa *in l. 1. in verb. Pertinere, C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, & Bart. & Salicetus *in l. 1. C. de pactis pignor.* & Azor. *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. non est idem pactum*; sed hoc, vt notat idem Azor *ibidem*, intelligendum est, quando debitor gratis, & liberaliter sua sponte, & nullo cogente, promittit. nam si creditor pecuniam ideo dat mutuam, vt debitor id promittat, vsurarium est pactum, quia creditor obligat sibi debitorem ad aliquid dandum, vel faciendum præter mutuum, vt patet.

13. Esse verò hoc pactum iure reprobatum, & inualidum ipso iure, quod ita fieret à debitore cum ipso creditore: Soluam tibi talem, vel talem pœnam, si pignus repetiuero, aut redemero. Communiter affirmant omnes, imò si tale pactum iuramento fuerit confirmatum, adhuc non valebit, quia huiusmodi pactum iure naturali, ac diuino est illicitum & prohibitum; vnde si iuramento confirmetur, nullam firmitatem ex ipso iuramento accipit, iuxta id quod deciditur *in cap. quamuis pactum, de iureiurand. in 6.* est enim huiusmodi pactum vsurarium, quia vltra suum debitum, accipit creditor pœnam, & cogitur debitor soluere plusquam debet, imò pro mutuo valorem pœnæ accipit ipse creditor, & ita docet Innocent. Ioannes Andreas, & Panormit. *in cap. significante, de pignorib.* Bart. Angelus, & Ant. Negusan. quos citat, ac sequitur Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. quæres itidem*; & Ioann Lupus *de vsur. comment. 2. in præfat. num. 14.* iuramentum enim solum eos contractus, loquendo de iure communi, confirmat, qui sunt solùm iure ciuili prohibiti; non autem eos, qui sunt iure naturali damnati. Nihilominus tamen debitor tenetur seruare iusiurandum, nisi à superiore illius relaxationem, & dispensationem procurare velit, quia ex parte ipsius pactum turpe non est, & licitè seruare potest, solùm enim turpe & vsurarium est ex parte creditoris vsurarij; ita idem Azor allegatus, & glossa *in cap. cum contingat, de iureiur.* & communiter DD. vt diximus *in 1. lib. & præcepto Decalogi, tom. 1.*

14. Ex dictis colliges, illicitum, & vsurarium etiam esse hoc pactum: Nisi tali tempore tibi tuum debitum soluam, dabo tibi talem, v. c. aliam diuersam à pignore, quia iniquum est, & iniustum, vt creditor sibi lucrum acquirat ex mutuo; quid enim magis refert accipere pignus, an quamuis aliam rem? & ita dicendum etiam est, si pactum in hunc modum fiat: Nisi tibi soluam tali die, vel tali tempore hanc pecuniam, prædium meum, quod habeo in tali, vel tali parte, sit tibi emptum pro tali pretio, cùm pretium non æquet valorem prædij, & prædium multo pluris æstimetur, quàm pretium, ita docet Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. verum id*, in dubio pro se, & pro hac sententia citat, & allegat Curtium iuniorem, Couarr. & Ioannem Baptistam Lupum.

Vidi sæpe addubitari inter iuris doctos, an cùm mulier, vel socer promittit genero, vel marito se ei daturum dotem in pecunia, & item loco pignoris prædium assignat, ea conditione, vt si ad certum tempus dotalem pecuniam non persoluetit, prædium sibi habeat loco dotis, fuerit ne hic contractus validus? Alexander enim *consil. 178.* & Negusan. citati ab Azor. *in tract. de pignorib. & hypothec. 4. p. num. 8.* negant omnino, & id probant, *primò*, quia tale pactum cum bonis moribus repugnat, & iuri naturali; quare nec causa dotis debet huiusmodi contractus permitti. *Secundò*, quia pecunia non est de se, & ex sua natura fructifera; quare non potest eius fructus compensari fructibus prædij fructiferi. At verò Baldus *in cap. 1. de feudo dato, ad modum legis commissoria*, affirmat valere hunc contractum, quem sequitur Guido Papæ *decis. 6.* & Ioannes Bapt. Lupus *de vsuris, comment. 2. in præfat. num. 119.* Angelus *verb. Pactum, q. 14.* & Azor. *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. vers. Quæres postremò*; quia etiam si mulier, aut socer minorem dotem in pecunia ab initio promiserint, quàm sint fructus prædij oppignerati, nullo damno, iniuriáve afficitur, si maritus, & gener fundum, ac prædium habeat loco dotis, quia possunt plus dare, quàm promiserint, dummodo id faciant scientes, ac libentes; & ex propria sponte, non ignorantia, fraude, vel dolo malo decepti, & in hoc casu censentur illud plus libenter erogare; quisque enim de suo potest liberè disponere, vt voluerit, maximè, quia maritus tenetur dotem pecuniæ saluam, & integram tueri, & conseruare, & ex industria sua, & pecunia dotata vxorem alere cum familia competenter; secus tamen dicendum est, quando quis dat mutuam pecuniam alteri pignore prædij accepto, cùm enim pignus tunc sit maioris pretij, & æstimationis, non potest illud creditor retinere tamquam suum pro debito pecuniæ; quia tunc plusquam ei debeatur, accipit, & acquirit, & sic vsuram committit. Opinio Azoris, Syluestri, & Lupi pro foro conscientiæ videtur bona & probabilis. 15.

Inquires verò, an valeat pactum, quo debitor, & creditor conueniunt, vt possit creditor propria authoritate pignus occupare pretio intra tale tempus non soluto; & fundamentum, ac ratio dubitandi est, quia tabelliones in contractu pignoris solent sæpe apponere hæc verba, liceat creditori sua authoritate pignus occupare, possessionem apprehendere, & sibi retinere? Bart. & Salicet. *in l. 3. C. de pignor.* videntur innuere in prædictis verbis pactum licitum contineri, quia in illis non significatur, vt creditor pignus vsurpet tanquam suum, sed vt possideat illud nomine debitoris; 16.

debitoris; quòd si verbum illud, *occuper*, significet, *vt sibi sumat*, benignè est interpretandum, & ad sensum, ac dispositionem iuris trahendum, videlicet, vt sumat tanquam emptum iusto pretio æstimando, & huius opinionis est etiam Azor *tom. 3. institut. moral. lib. 7. cap. 10. vers. Secundò quaeritur.*

17. Non valet verò, nec licitum est pactum, ne liceat debitori pignus redimere, vel liberare ad triginta annos, quia triginta annorum tempus longissimum censetur, & quasi perpetuum; ita glossa *in l. vlt. C. de pact. pignor.* Baldus, Salicetus, Alexander, Iason *in l. qui Romæ, ff. de verb. oblig.* Azor citatus *vers. 3. quaeritur, ad finem praedicti capitis* 10. Nec etiam valet, nec licitum est pactum, in quo debitor, & creditor conueniunt, ne liceat debitori pignus vendere, vt Azor allegatus *vers. 4. quaeritur*, & patet ex text. *l. si creditor, §. vltimo, ff. de distract. pignor.* Consistit tamen, & valet pactum, in quo creditor, & debitor conueniunt, ne creditor possit pignus vendere, nisi denunciatione facta debitori; ita Bart. *in l. 4. ff. de pignerat. act.* & glossa *in l. si creditor, §. vltimo, ff. de distract. pignor.*

18. Si tamen postules, an aliquando ex casu etiam fortuito creditor obligetur ad pignus? Respondeo obligari illum in duobus casibus. *Primò*, si casus fortuitus acciderit post moram, & culpam in restituendo pignore, quia mora nocet ei per quem fit. *Secundò*, si ita conuentum fuit ab initio inter creditorem, & debitorem, vt creditor etiam ex casu fortuito debitori obstringeretur; ita Azor *tom. 3. inst. moral. lib. 7. cap. 10. in fine.*

In nostro etiam iure Lusitano *dicto lib. 4. tit. 56. §. 2.* meritò damnatur pactum, quo debitor, & creditor conueniunt, vt si debitor non soluerit debitum intra tempus assignatum, maneat res empta ipsi creditori pro pretio, quod ipse æstimauerit, & tale pactum nullum ipso iure habetur, & reddit ius nostrum rationem rei, quia, inquit, *magna est præsumptio, quòd æstimationem veram non faciat, quamuis ei præstetur iuramentum.* Et rectè, facile enim quisque in causa propria decipitur; si tamen in rei veritate ab ipso creditore facta fuerit æstimatio, valebit pro foro conscientiæ, quia cùm lex sit præsumptiua, cessante ratione præsumptionis, cessat prohibitio legis, quamuis in foro externo semper talis æstimatio pro nulla iudicabitur, & de nouo fiat iudicis authoritate. 19.

FINIS.



INDEX



INDEX

Rerum, & Verborum omnium, quæ in hoc Opere continentur.

Primus numerus librum, alter caput signat; tertius est marginalis.

A

Quid

Amens.

Ambarum.

Aluearia.

Ancilla.

Animalia.

Annus.

Argumentum.

Archiuum.

Arrha.

Bona immobilia.

Bona paraphernalia.

Bona aduentitia.

Bona profectitia.

Boues.

Codicillus.

Collatio beneficij.

Collatio bonorum. Quæ bona conferenda sint.

Quid

Codicillus.

Collatia beneficij.

Collatia bonorum. Quæ bona conferenda sint.

Quid

An

Quomodo probari possit, contractus fuisse factos.

Damnatus.

Donatio remuneratoria.

Donatio omnium bonorum, & rerum litigiosarum.

Donatio inter coniuges.

Donatio ex falsa causa.

Donationis reuocatio.

Dos, Dotare.

Quid

Quid

Furtum.

Furiosus.

Tuta

Quoties

Lana.

Legitima, Legitimare.

Leges.

M

Maiora

Quæra

An,

Opera.

Patria Potestas.

Pater.

Quomodo,

Quatenus

An

Fratribus

Seruitus.

Simonia, Simoniacus.

Societas Iesv.

Solutio.

Solidus.

Sponsalia.

Sponsalitia largitas.

Spurius.

Statim.

Stipendium.

Subrogatum.

Succedere, Successio hæreditaria, & ab intestato.

De Testamento facto inter liberos.

De Testamento ad pias causas.

Testamentum minus solemne.

Qui

Qui possint condere, vel non condere testamentum.

Impium

De venditione inter virum & vxorem.

Quæ res vendi possint.

Venditio à retro.

Venditio ad corpus, & mensuram.

Venditio cum pacto legis commissoriæ.

F I N I S.

